

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN “A”

Bogotá D.C., diez (10) de abril de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Referencia: Exp. No. 250002341000201601314-00
Demandante: ANÍBAL RODRÍGUEZ GUERRERO
Demandado: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y OTROS
MEDIO DE CONTROL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
SENTENCIA

Agotados los trámites procesales la Sala profiere sentencia de primera instancia dentro del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, instaurada por el señor Aníbal Rodríguez Guerrero, en nombre propio, contra de la Superintendencia Nacional de Salud y Cafesalud EPS S.A., en procura del amparo del derecho e interés colectivo de acceso al servicio público a la salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

I. ANTECEDENTES

En escrito presentado por el señor Aníbal Rodríguez Guerrero, el 20 de junio de 2016, este solicitó que se declare la vulneración del derecho colectivo mencionado, responsabilidad de la Superintendencia Nacional de Salud y de Cafesalud EPS S.A., debido al traslado masivo de más de 4.3 millones de usuarios de Saludcoop EPS a la Cafesalud EPS, la cual carece de médicos, clínicas y hospitales suficientes para atender a más de cinco (5) millones de afiliados, circunstancia que amenaza y pone en peligro el derecho colectivo cuya protección se depreca (Fls. 1 a 30).

1. La demanda

El demandante formuló las siguientes pretensiones (Fl. 2-3 Cdno. No. 1):

“PRIMERO: Que se declare que la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y CAFESALUD EPS S.A. son responsables de la vulneración, agravio, peligro y amenaza del derecho e interés colectivo “ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y A QUE SU PRESTACIÓN SEA EFICIENTE Y OPORTUNA”, para los más de cinco (5) millones de ciudadanos del régimen contributivo del sistema de salud, afiliados a dicha EPS.

SEGUNDO: Que para hacer cesar la vulneración, agravio, peligro y amenaza del derecho e interés colectivo al “ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y A QUE SU PRESTACIÓN SEA EFICIENTE Y OPORTUNA”, se ordene a la Superintendencia Nacional de Salud, que en el marco de sus competencias de inspección, vigilancia y control contenidas en las leyes 10 de 1993, 1122 de 2007 y 1348 de 2011, y en el plazo perentorio de un mes (1), revise que la red de clínicas, hospitales, profesionales, y demás centros de prestación de servicios de salud con que cuenta Cafesalud EPS régimen contributivo, sea el 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 1552 de 2012, 5395 y 1604 de 2013 y demás normas que las adicionen, modifiquen o reformen.

TERCERO: Que en los términos del artículo 34 de la Ley 472 de 1998, y del numeral 1º del Artículo 6º de la Ley 1751 de 2015, Estatutaria del derecho a la Salud y que exige al Estado: “**garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente...**”, ese H Tribunal adopte todas las medidas de hacer y no hacer, que estime necesarias orientadas para que no se repita la violación al derecho colectivo al ACCESO AL SERVICIO PÚBLICO DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, Y A QUE SU PRESTACIÓN SEA EFICIENTE Y OPORTUNA.”.

Las pretensiones anteriores tienen fundamento en los siguientes **hechos.**

1. Cafesalud EPS era una Entidad Promotora de Salud, autorizada desde el año de 1994 por la Superintendencia Nacional de Salud, para funcionar como una EPS del régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud.
2. Mediante la Resolución No. 000051 de enero de 2013, la Superintendencia Nacional de Salud, decretó una medida cautelar de vigilancia especial sobre Cafesalud EPS, orientada a prevenir la afectación en la prestación de los servicios de salud y a preservar la

confianza pública en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

3. En el párrafo cuarto del artículo 3 de dicha resolución se ordenó, con ocasión de la medida cautelar de vigilancia especial, la prohibición a Cafesalud EPS de realizar nuevas afiliaciones y aumentar su capacidad de afiliación.
4. Mediante las resoluciones Nos. 001241 y 001784 de 2013 y 000528 y 002468 de 2014, la Superintendencia Nacional de Salud prorrogó la “medida cautelar de vigilancia especial” sobre Cafesalud EPS, orientada a prevenir la afectación en la prestación del servicio y preservar la confianza pública en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.
5. En agosto de 2015, la Superintendencia Nacional de Salud, a través de la Resolución No. 001610, corroboró que Cafesalud EPS carecía de una red de médicos, clínicas y hospitales, suficiente para garantizar la prestación de servicios de salud a sus usuarios dentro de los estándares de atención fijados en la ley, razón por la cual ordenó una nueva prórroga de la medida cautelar de vigilancia especial hasta el 31 de agosto de 2016.
6. Indicó que el 4 de noviembre de 2015 la Superintendencia Nacional de Salud, mediante la Resolución No. 2027, levantó la restricción a Cafesalud EPS de afiliar nuevos usuarios, la cual tomó con base en cálculos financieros efectuados a partir de un crédito para el pago de deudas concedido a Cafesalud EPS por el Ministerio de Salud, pero sin desvirtuar la insuficiencia de la red de prestación de servicios de salud, que el propio organismo de control había expuesto en la Resolución No. 001610 de 2015.
7. A noviembre de 2015 Cafesalud EPS contaba en el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, con un número promedio mensual de 700.000 afiliados.

8. Por la Resolución No. 002379 del 20 de noviembre de 2015, la Superintendencia Nacional de Salud, autorizó un aumento en la capacidad de afiliación de Cafesalud régimen contributivo, la cual quedó en 2'806.258 usuarios a nivel nacional.
9. Indicó que el 24 de noviembre de 2015, la Superintendencia Nacional de Salud, a través de la Resolución No. 002414, registró que la EPS Saludcoop tenía 4.6 millones de usuarios, de los cuales 4.3 millones pertenecían al régimen contributivo, es decir el 93.7%.
10. El 25 de noviembre de 2015, la Superintendencia Nacional de Salud, a través de la Resolución No. 2422, autorizó el traslado de la totalidad de 4.3 millones de usuarios de la EPS Saludcoop a Cafesalud EPS S.A., es decir, que a partir de esa fecha, Cafesalud EPS S.A. quedó con una población de usuarios o afiliados de más de cinco (5) millones.
11. La Superintendencia Nacional de Salud, a través de la Circular 49 de 2008, prohibió a las EPS afiliar usuarios por encima de su capacidad autorizada.
12. Esta autorización de traslado de afiliados de Saludcoop a Cafesalud EPS S.A., a juicio del actor popular, violó la capacidad máxima autorizada a Cafesalud EPS S.A. en la Resolución No. 2379 de 2015, que era de 2.8 millones de afiliados. Por lo tanto, la red de clínicas, hospitales, profesionales y demás centros de prestación de servicios con los que cuenta Cafesalud EPS S.A., en el régimen contributivo, es insuficiente e incapaz de atender a los cinco (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 y Protección Social 1552 de 2012, 5395 y 1604 de 2013.

Por auto de 14 de septiembre de 2016, se admitió la demanda y se ordenó la vinculación del Ministerio de Salud y Protección Social en los términos del artículo 18, inciso final, de la Ley 472 de 1998 (Fls. 126 a 127).

2. Contestación de la demanda

Por conducto de apoderado judicial, el **Ministerio de Salud y Protección Social** contestó la demanda oportunamente. (Fls. 172 a 185).

En ella se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda con base en las siguientes consideraciones.

Las pretensiones de la demanda no se ajustan a las competencias asignadas por la Constitución y la ley. De conformidad con el artículo 5º del Decreto 4747 de 2007, para la contratación entre prestadores de salud y entidades responsables del pago de servicios de salud, las EPS deben verificar el cumplimiento de ciertos requisitos, como la habilitación de los servicios por prestar; el soporte de la suficiencia para prestar los servicios estimada a partir de la capacidad instalada, frente a las condiciones demográficas y epidemiológicas de la población del contratante que va a ser atendida; el modelo de prestación de servicios definido por el prestador; y los indicadores de calidad en la prestación de servicios, definidos en el Sistema de Información para la Calidad del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad de la Atención en Salud.

El literal b) del artículo 5º del Decreto 4747 de 2007 ordena que le corresponde a las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a cargo de la EPS, diseñar y organizar la red de servicios, indicando el nombre, ubicación de los prestadores de servicios de salud con el tipo de complejidad de los servicios contratados, que garanticen la oportunidad, integralidad, continuidad y accesibilidad a la prestación de la población a cargo de la entidad responsable del pago.

Indicó que, además, le corresponde a la Entidad Territorial realizar el análisis de la capacidad instalada, la que incluye el número de profesionales que requiere una IPS, de acuerdo con su infraestructura y al número de usuarios que atiende, en el marco de la verificación de cumplimiento de los estándares de habilitación de la Resolución No. 2003 de 2013.

Asimismo, indicó que de conformidad con el literal i) del artículo 40 de la Ley 1122 de 2007 corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud “Autorizar la constitución y/o habilitación y expedir el certificado de funcionamiento de las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado”, lo que implica que la determinación de la capacidad de afiliación y sus modificaciones son competencia de la Superintendencia Nacional de Salud, de acuerdo con la normatividad vigente.

En relación con los requisitos que debe cumplir una EPS a nivel de la red de prestación de servicios de salud, infraestructura administrativa y capacidad técnico científica y financiera para atender a una población de afiliados superior a cinco millones de personas, el Ministerio ha generado un marco normativo que define de manera general estas condiciones independientemente del número de afiliados que pueda alcanzar una EPS.

Propuso las excepciones de improcedencia de la acción, inexistencia de la vulneración alegada y del nexo causal frente a la responsabilidad del Ministerio de Salud y Protección Social; y la innominada.

La **Superintendencia Nacional de Salud**, a través de apoderada judicial, contestó la demanda el 4 de octubre de 2016 (Fls.1 a 12 C. de anexos No. 1) oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones e indicando que lo pretendido por el actor popular, escapa a las funciones legalmente atribuidas a dicha entidad.

Advirtió que todas las actuaciones desplegadas por ella, en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control, han estado orientadas a salvaguardar el derecho a la salud de los afiliados a Cafesalud EPS S.A., encontrándose dentro de ellas el plan de acción inmediata, que a la fecha de la contestación estaba siendo ejecutado por la EPS y, al mismo tiempo, siendo monitoreado por la Superintendencia Nacional de Salud, arrojando resultados satisfactorios.

Indicó que si bien es cierto lo manifestado por el actor popular, en relación con el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 al referirse al principio de disponibilidad, según el cual el Estado debe garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud y personal médico y profesional competente; lo es también que de acuerdo con lo contemplado en el artículo 155 de la Ley 100 de 1993, el Sistema General de Seguridad Social en Salud está conformado por diferentes actores, cada uno con diferentes funciones asignadas para el cabal funcionamiento del Sistema; en este contexto, a la Superintendencia se le asignó la función de inspección, vigilancia y control sobre las instituciones prestadoras de salud existentes, no la de garantizar la existencia de estas y la tecnología de salud.

Señaló que la decisión contenida en la Resolución No. 2379 de 2015 “Por medio de la cual se autoriza la modificación a la capacidad de afiliación mixta solicitada por Cafesalud EPS S.A.- Régimen contributivo- EPS003 identificada con Nit 800-140-949-6”, fue solicitada inicialmente por Cafesalud EPS el 5 de noviembre de 2015 y en ella se presentaron inconsistencias relativas a la modificación poblacional solicitada (municipios con capacidad total inferior en BDU A al 31 de octubre de 2015 y la red de servicios prestada), también lo es que dichas inconsistencias fueron corregidas por la EPS solicitante, mediante comunicaciones de 18 y 19 de noviembre de 2015, remitidas en el formato SUFT15-SUFT18.

Señaló que una vez realizado un análisis minucioso de la solicitud, se emitió por parte de la Dirección de Inspección y Vigilancia para las

Entidades Administradoras de Planes de Beneficios EAPB de la Delegada para la Supervisión Institucional, un concepto técnico exponiendo cada uno de los elementos analizados a la luz de la normativa aplicable.

Una vez se hizo el análisis, se estableció la viabilidad para realizar la modificación mixta de la capacidad de afiliación solicitada por Cafesalud EPS S.A., como consecuencia del cumplimiento de todos los requisitos exigidos en la normativa vigente; por lo tanto, consideró que no se trató de una decisión tomada a la ligera y de manera arbitraria, pues se cuenta con los soportes que respaldan dicha decisión.

En lo que respecta a la Resolución No. 002422 de 2015 “Por medio de la cual se aprueba el Plan Especial de Asignación de Afiliados presentado por SALUCOOP ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO EN LIQUIDACIÓN”, aclaró que el Decreto 3045 de 2013, adicionado por el Decreto 2089 de 2015, contempla el mecanismo de asignación especial de afiliados, indicando los casos en los que procede y el trámite que debe adelantarse para el mismo.

Indicó que en virtud de lo anterior, el Agente Especial Liquidador de la EPS OC SALUDCOOP EN LIQUIDACIÓN, presentó y solicitó la aprobación a la Superintendencia Nacional de Salud del Plan de Asignación de todos los afiliados a CAFESALUD EPS S.A., anexando la aceptación firmada por el representante legal de esta último.

Alegó que la Superintendencia Nacional de Salud, sí cumple con sus deberes constitucionales y legales; para ello, hace un recuento de las actuaciones que ha realizado respecto de la EPS Cafesalud, para concluir que todas sus funciones han sido ejecutadas a cabalidad, por lo que no puede predicarse negligencia, ni omisión por su parte.

Por último, frente a los indicadores de desempeño del año 2014 de la EPS Cafesalud, manifestados por el actor popular, aclaró que si bien la EPS mostraba el resultado indicado por el actor, también lo es que de

conformidad con el mismo indicador para el año 2015, la EPS demostró un resultado MEDIO lo que muestra la notable mejoría respecto del año anterior, ubicándola en un desempeño sustancialmente bueno.

Propuso las excepciones de inexistencia de vulneración de los derechos e intereses colectivos por parte de la Superintendencia Nacional de Salud; cumplimiento de las funciones y competencias atribuidas por la ley; falta de competencia respecto de lo pretendido por el actor popular; y la excepción genérica.

La sociedad **Cafesalud EPS S.A.**, a través de su apoderada, presentó escrito de contestación de la demanda el 5 de octubre de 2016 (Fls 1 a 15 C. de anexo 2) en el cual se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Afirmó, en primer orden, que el actor popular, señor Aníbal Rodríguez Guerrero, fue representante legal de la sociedad AUDIEPS LTDA y de Cafesalud EPS S.A., empresas del grupo Salucoop EPS OC en Liquidación, contrato que firmó con el señor Carlos Gustavo Palacino A., presidente del grupo empresarial Salucoop, persona cuestionada, investigada y sancionada por su comportamiento y manejo del grupo empresarial Saludcoop.

Señaló que, de igual manera, el señor Rodríguez Guerrero, como apoderado de la señora María Morelia Ortiz de Caro, adelanta ante la misma Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, una acción de grupo en contra de la Superintendencia Nacional de Salud y Cafesalud EPS S.A. y persigue una indemnización superior al billón de pesos, asunto que determinaría el cierre de la EPS.

Propuso las excepciones de mérito de improcedencia de la acción por el indebido agotamiento del requisito de procedibilidad; falta de legitimación en la causa por activa; la acción popular no es el medio para exigir el cumplimiento de una norma; presunción de legalidad de la Resolución No. 2422 de 25 de noviembre de 2015; obligatoriedad de la medida de asignación de afiliados; la asignación especial de afiliados comporta

autorización para realizar afiliaciones sin requisito previo o capacidad adicional; inexistencia de las amenazas alegadas por el actor popular; inidoneidad de la amenaza o riesgo ante el derecho de movilidad de los afiliados a Cafesalud EPS S.A.; y la excepción genérica.

3. Medidas cautelares

El actor popular, en escrito separado de la demanda, solicitó el decreto de medidas cautelares en las que pide que se ordene a la Superintendencia Nacional de Salud que impida “la continuidad de la vulneración, peligro, amenaza, y agravio sistemático y masivo al acceso a la seguridad social en salud, derecho de más de 5 millones de ciudadanos violentado por las demandadas.”; así mismo, que se ordene a la citada Superintendencia que “lleve a cabo una labor para prevenir que en Cafesalud EPS se siga violentando el derecho colectivo al acceso al servicio público de la seguridad social en salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

Por auto de 13 de octubre de 2016, se decretó la siguiente medida cautelar:

“(…)

SEGUNDO.- ORDÉNASE al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Superintendencia Nacional de Salud y a Cafesalud EPS, para que en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación de esta providencia, 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 EPS, enfocando dicho Plan de Acción 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 la Ley 100 de 1993, la Ley 1384 de 2010, la Ley 1438 de 2011, el Decreto Ley 019 de 2012 y la Ley 1751 de 2015; el Decreto 1485 de 1994, el Decreto 1804 de 1999, el Decreto 515 de 2004, el Decreto 1011 de 2006; y la Circular 056 de 2009.

Se advierte que el Plan de Acción puede y debe recoger aquellas 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. Una vez vencido el término de quince (15) días para la presentación del **Plan de Acción Inmediata** por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, la Superintendencia Nacional de Salud y Cafesalud EPS, la Sala fijará fecha y hora para la realización de una audiencia con la comparecencia de los actores populares, las asociaciones de usuarios, las accionadas, el Defensor Delegado para la Salud la Seguridad Social y la Discapacidad de la Defensoría del Pueblo, y el Ministerio Público; con la finalidad de examinar la implementación de las directrices presentadas por las entidades demandadas según el **Plan de Acción Inmediata** ordenado por la Sala.

(…).”.

Por auto de 26 de octubre de 2017, se decretó de oficio una medida cautelar orientada a la protección de los usuarios trasladados de CAFESALUD EPS a MEDIMAS EPS, en los siguientes términos:

“(…)

ORDÉNASE a la sociedad **MEDIMAS EPS S.A.S.**, que adopte las medidas necesarias tendientes a asegurar el cumplimiento de las siguientes disposiciones emanadas de este Tribunal:

1. MEDIMAS EPS S.A.S. **prestará el servicio de salud**, en relación con las citas y autorizaciones médicas emitidas por Cafesalud EPS, **sin exigir** al usuario la renovación de la cita, el cambio de la autorización correspondiente o cualquier otro trámite adicional.
2. MEDIMAS EPS S.A.S. efectuará el pago de las **incapacidades** reconocidas por Cafesalud EPS, **sin exigir** al usuario la realización de trámites adicionales.
3. MEDIMAS EPS S.A.S. hará entrega de los **medicamentos** ordenados por Cafesalud EPS, **sin exigir** al usuario la realización de trámites adicionales.
4. MEDIMAS EPS S.A.S. dará cumplimiento a las **sentencias de tutela** falladas contra Cafesalud EPS en las cuales se ordene cualquier prestación del servicio de salud, **sin exigir** al usuario la realización de trámites adicionales.
5. En procura de la protección del **derecho a escoger libremente al prestador del servicio**, MEDIMAS EPS S.A.S. deberá informar a sus usuarios que en virtud de los artículos 49 y 50 del Decreto 2353 de 2015, cualquier persona podrá solicitar el cambio a otra EPS, siempre y cuando haya permanecido por más de 360 días desde su vinculación a Cafesalud EPS.

Con el propósito asegurar una difusión adecuada de las anteriores órdenes entre los usuarios de MEDIMAS EPS S.A.S. se ordena que la citada sociedad: (i) efectúe una publicación en un periódico de amplia circulación nacional, en la próxima edición dominical, al menos de media página, con las disposiciones emitidas en los numerales 1 a 5 del presente ordenamiento; (ii) expida un comunicado, en los mismos términos de los numerales 1 a 5, para su difusión en los principales medios de comunicación de alcance nacional y regional; y (iii) inserte en su página web el mismo contenido.

Deberán entregarse al Tribunal medios de prueba que acrediten la realización de las publicaciones aludidas.

SEGUNDO.- ORDÉNASE a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** que realice una vigilancia continua a los recursos que MEDIMÁS EPS S.A.S. recibe por concepto de la Unidad de Pago por Capitación a fin de evitar, en particular, que dichos recursos se destinen a satisfacer las obligaciones adquiridas en la celebración del negocio jurídico que permitió el traslado de afiliados de Cafesalud EPS a MEDIMAS EPS S.A.S.

TERCERO.- ORDÉNASE a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** y a **MEDIMAS EPS S.A.S.**, que rindan informes semanales sobre el cumplimiento de cada uno de los ordenamientos señalados en precedencia.

CUARTO.- La presente determinación no constituye prejuzgamiento sobre el fondo del debate; y su incumplimiento dará lugar a la **apertura del correspondiente incidente de desacato conforme al marco normativo enunciado más arriba.**”.

El 29 de noviembre de 2017 la Sala, con el fin de garantizar la continuidad del servicio durante la finalización del año 2017 y comienzos de 2018, dictó una medida cautelar de urgencia en la cual se dispuso:

“PRIMERO. DECRÉTASE una medida cautelar de urgencia en el presente asunto, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia se dispone:

ORDÉNASE a la sociedad **MEDIMAS EPS S.A.S.**, que, conforme a las disposiciones de la Ley Estatutaria de Salud 1751 de 2015, garantice los principios de accesibilidad y continuidad en la prestación del servicio de salud de sus afiliados, particularmente en el lapso comprendido por los meses de diciembre de 2017 y enero de 2018.

SEGUNDO.- ORDÉNASE a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** que como autoridad responsable de velar por el efectivo control y vigilancia en la prestación del servicio de salud por parte de MEDIMAS EPS S.A.S. a sus afiliados, haga un seguimiento especial durante los meses referidos para asegurar el acceso y la continuidad en la prestación del servicio; y en el caso de que tenga conocimiento sobre algún evento de tales características, lo reporte al Tribunal.

(...).”.

El Consejo de Estado, mediante auto de 11 de mayo de 2017, confirmó la medida cautelar decretada el 13 de octubre de 2016; así mismo, mediante auto de 18 de mayo confirmó la medida cautelar decretada el 26 de octubre de 2017.

4. Audiencia de pacto de cumplimiento

La audiencia especial de pacto de cumplimiento se llevó a cabo el día 3 de marzo de 2017, la cual se declaró fallida debido a la falta de ánimo conciliatorio entre las partes (Fl. 272 a 277 Cdo. Ppal.).

Por auto de 14 de agosto de 2017, se ordenó la vinculación de la sociedad Medimás EPS S.A.S, como consecuencia de la expedición de las Resolución No. 2426 de 19 de julio de 2017 “Por medio de la cual la Superintendencia Nacional de Salud aprobó el Plan de Reorganización

Institucional de Cafesalud, y comprende la creación de una nueva entidad la cual se denomina Medimás EPS. S.A.S.”.

En virtud de la adquisición del aseguramiento de la totalidad de la población afiliada a partir del 1 de agosto de 2017 y a fin de garantizar el derecho colectivo de acceso al servicio público esencial de la salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna se vinculó a la sociedad Medimás EPS S.A.S. como sucesor procesal de Cafesalud EPS S.A. (Fls. 678 a 679).

Contra la decisión de declarar a Medimás EPS S.A.S., como sucesora procesal de Cafesalud EPS S.A.S., el apoderado de la primera interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por el Consejo de Estado, mediante auto de 18 de mayo de 2018 confirmando la vinculación a la nueva sociedad como sucesora procesal de Cafesalud EPS S.A.S.

5. Alegatos de conclusión

Mediante auto de 31 de octubre de 2018 se ordenó correr traslado a las partes por el término común de 5 días para que estas formularan sus alegatos de conclusión.

En escrito radicado el 9 de noviembre de 2018, el **Ministerio de Salud y Protección Social** presentó sus alegatos de conclusión en los cuales reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda (Fls. 2.709 a 2.721 Cdo. Ppal.).

Sobre el caso en concreto señaló que la Superintendencia Nacional de Salud en desarrollo de los preceptos constitucionales previstos en las leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011 y el Decreto 2462 de 2013, ejerce funciones de Inspección, Vigilancia y Control sobre los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud; y en desarrollo de esta competencia y procurando garantizar la continuidad de los servicios de salud a los afiliados de la EPS intervenida y, así, evitar mayores

traumatismos derivados de los procesos de traslado, atendiendo lo establecido en los Decretos 55 de 2007 y 3045 de 2013 y demás normas complementarias, asignó el total de la población de Salucoop a Cafesalud EPS S.A.S. a partir del 1o. de diciembre de 2015.

Advirtió que el proceso de traslado se surtió de conformidad con lo indicado en el Plan de Viabilidad, generando la migración de la información de la base de datos de Salucoop a Cafesalud EPS S.A.S., garantizando la atención a la totalidad de los usuarios, así como la menor afectación en la prestación de los servicios. Indicó, que en este proceso, el Ministerio impartió instrucciones correspondientes al administrador de los recurso del Fosyga para la realización del traslado de los afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados, BDUA.

Indicó que con esta demanda se pretende proteger el acceso al servicio público esencial de la seguridad social en salud, situación en virtud de la cual consideró que esta cartera como coordinador de la política sectorial considera que el aseguramiento en salud busca como objetivo principal, contar con EPS que impacten positivamente los resultados en salud de sus poblaciones, en un marco de sostenibilidad del SGSSS. Las capacidades de las EPS para operar el aseguramiento y lograr ese impacto es un aspecto central en términos de regulación.

Señaló que esta regulación se ha concentrado en expedir normas que especifican las exigencias financieras y operativas que una EPS debe cumplir para hacerse cargo del aseguramiento porque se considera que, independientemente de la naturaleza del actor (pública, mixta o priva), lo relevante en términos de la política es que ese agente cumpla con dichas exigencias de una manera adecuada.

Recordó que entre las exigencias financieras y operativas, las más sensibles para la población tienen que ver con la capacidad de la EPS para lograr articular servicios de salud. En este marco, la Ley 1751 de 2015 y el Plan de Desarrollo contenido en la Ley 1753 de 2015, llevó a la revisión

del rol asegurador como uno de los componentes centrales para el desarrollo de un nuevo modelo de salud; el reto de este modelo, es lograr que los beneficios que las políticas han establecido lleguen efectivamente a la población y mejorar la capacidad de las entidades responsables del aseguramiento en salud para garantizar la prestación de los servicios con calidad.

Insistió en que dada la naturaleza de la prestación del servicio y la cercanía de las IPS en el ejercicio de estas funciones, el hecho de que grupos de prestadores se puedan organizar de manera formal a través de personas jurídicas diferenciadas para la gestión del aseguramiento en salud, es una oportunidad para que se avance en la dimensión de la calidad y acceso a los servicios, entendidos estos como uno de los principales retos del aseguramiento.

Advirtió que la enajenación de activos de Cafesalud EPS S.A.S. a MEDIMAS EPS S.A.S., en lo relacionado con los componentes de su participación en el mercado de aseguramiento, implicó adelantar las gestiones de un proceso de reorganización institucional, a partir del cual se construyó una nueva persona jurídica regulada por el Decreto 780 de 2016.

El **actor popular**, el 9 de noviembre de 2018, presentó escrito con alegatos de conclusión en los cuales manifestó que se vulneró y sigue vulnerando el derecho colectivo de acceso al servicio público fundamental de la salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna de más de cuatro (4) millones de afiliados a MEDIMAS EPS S.A.S.; por lo tanto, bajo los términos del artículo 34 de la Ley 472 de 1998 solicitó la adopción de medidas de hacer y no hacer que se estimen necesarias para que se cumpla el postulado del numeral 1º del artículo 6º de la Ley 1751 de 2015, en el cual se le exige al Estado “garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente ...”.

Para el actor popular, las EPS Cafesalud y Medimás, vienen infringiendo este derecho colectivo a millones de ciudadanos desde hace más de dos años con la connivencia de la Superintendencia Nacional de Salud.

Recordó que la acción se instauró en el año 2016 contra la Superintendencia Nacional de Salud y Cafesalud EPS S.A.S., sobre la base de que en la Resolución No. 2422 de 25 de noviembre de 2015 esta Superintendencia autorizó el traslado de 4.6 millones de usuarios de la entonces EPS Salucoop a Cafesalud EPS, lo cual considera que es una abierta violación de la Circular 49 de 2008 y de las Resoluciones 2379 y 2779 de 2015, que autorizaban a Cafesalud para afiliarse hasta 4 millones de usuarios (2.8 millones de personas en el régimen contributivo y 1.2 millones en el régimen subsidiado). Pese a ello se autorizó el traslado de 4.6 millones, que sumados a los usuarios que tenía Cafesalud quedó con un total de 6 millones de usuarios.

Advirtió que el sobrecupo de afiliación, produjo que la red de clínicas, hospitales, profesionales y, en general, centros de prestación de servicios de salud con los que contaba Cafesalud EPS S.A.S., resultó insuficiente para atender a los entonces 6 millones de afiliados, lo que ocasionó una masiva violación del derecho colectivo deprecado, por la imposibilidad de Cafesalud EPS S.A.S. de brindar servicios médicos dentro de los plazos y oportunidades definidos en la Circular 056 de 2009 de la Supersalud, las leyes 1384 de 2010 y 1438 de 2011, el Decreto Ley 019 de 2012 y las resoluciones del Ministerio de Salud 1552 de 2012, 5395 y 1604 de 2013 y la Ley Estatutaria 1751 de 2015.

Señaló que frente a esta gravísima situación, Cafesalud EPS S.A.S. solicitó a la Superintendencia Nacional de Salud autorización para retirarse de varios municipios, petición que fue aprobada bajo la Resolución No. 2812 de 15 de septiembre de 2016, en la cual se redefinió la capacidad máxima de afiliación aprobada para el régimen contributivo en 2.1 millones de afiliados lo que sumado a los 1.2 millones de afiliados aprobados para el régimen subsidiado por la Resolución No. 2779 de 2015 arroja que

Cafesalud podía brindar servicios de salud a 3.3 millones de personas, pese a lo cual la Superintendencia Nacional de Salud no le prohibió que mantuviera un número de 5 millones de afiliados, circunstancia que excedía la capacidad autorizada.

Afirmó que en el transcurso de este proceso, entre Cafesalud EPS y MEDIMAS EPS se celebró un “irregular” contrato de “cesión del activo intangible”, por medio del cual se trasladó a esta última la habilitación aprobada en las resoluciones Nos. 2812 de 15 de septiembre de 2016 y 2779 de 2015, las cuales en conjunto permiten que hoy MEDIMAS EPS pueda afiliar un máximo de 3.3 millones de personas.

Sin embargo, la Superintendencia Nacional de Salud, a juicio del actor popular, de una manera irregular en julio de 2017 a través de la Resolución No. 2426 autorizó la venta de los cinco (5) millones de afiliados que para esa fecha tenía Cafesalud EPS S.A.S., en contravía de la habilitación que solo era para 3.3 millones de afiliados.

Señaló que a noviembre de 2018, MEDIMAS EPS cuenta con 4.2 millones de afiliados, dado que ha perdido más de 800.000 usuarios que no tenían acceso a servicios de salud en las condiciones de calidad y oportunidad plasmadas en la ley; no obstante, persiste un exceso de afiliación de más de 900.000 personas, situación que comporta la persistencia de la vulneración del derecho colectivo de acceso al servicio público fundamental de salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

Asimismo, presentó una relación de hechos que, a su juicio, tienen incidencia directa en el presente medio de control; en primer lugar, advirtió de la sanción disciplinaria impuesta en junio de 2018 por la Procuraduría General de la Nación al Superintendente Nacional de Salud, por haber permitido el inicio de la operación de la EPS MEDIMAS sin contar con la red de atención suficiente.

De otro lado, se encuentra la investigación penal contra la señora Eva Katherine Carrascal Cantillo, Superintendente Delegada para la Supervisión Institucional, por posibles actos de corrupción en el desarrollo de los trámites para la reorganización de la EPS, dispuesta el 26 de octubre de 2018 por parte de la Fiscalía General de la Nación.

Se advierte que dicha ex funcionaria expidió directamente las resoluciones Nos. 2812 de 15 de septiembre de 2016 y 2779 de 2015, a través de las cuales se definió la capacidad máxima de afiliación de Cafesalud EPS S.A.S., hoy cedida a MEDIMAS EPS S.A.S.; la Resolución No. 2422 de noviembre de 2015, por la cual se trasladaron 4.6 millones de personas de Saludcoop EPS a Cafesalud EPS S.A.S. y, además, rindió concepto favorable para la expedición de la Resolución No. 2426 de 2017, por la cual se aprobó la reorganización de Cafesalud EPS S.A.S. y el traslado de millones de afiliados a MEDIMAS EPS S.A.S., en exceso de su capacidad máxima aprobada.

Puso de presente que la situación actual de vulneración del derecho colectivo de millones de colombianos, consta en los siguientes documentos públicos emanados de la Superintendencia Nacional de Salud.

- Informe de 9 de julio de 2018 sobre la situación de MEDIMAS EPS S.A.S., elaborado por el Contralor con funciones de Revisor Fiscal, designado por la Superintendencia Nacional de Salud mediante Resolución No. 5089 de 2018 (Fls.2.740).
- Resolución No. 010087 de 2 de octubre de 2018 “por medio de la cual la Superintendencia Nacional de Salud le concedió a MEDIMAS EPS S.A.S., un término para realizar el reporte de la totalidad de los documentos que soportan el cumplimiento del 100% de los criterios y estándares para la autorización establecidos en la Resolución del Ministerio de Salud y Protección Social No. 2515 de 2018 (Fl.2.370).

- Informe de la Superintendencia Nacional de Salud de 22 de junio de 2018, conforme a visita ordenada en auto 00227/18 a la IPS ESIMED que brinda atención médica a 4 millones de pacientes de MEDIMAS EPS S.A.S., en el que se puede establecer que dicha EPS carece de red de atención médica.

Por último, solicitó la aplicación del precedente jurisprudencial contenido en la sentencia C-622 de 2007, dado que los hechos de violación del derecho colectivo invocado son continuos, han venido ocurriendo en el transcurso del proceso y deben ser acogidos en los términos de la sentencia C-622 de 2007, pues el proceso se encuentra imbuido de la característica de “cosa juzgada relativa”, motivo por el que resulta plenamente admisible dar el valor probatorio a los documentos públicos sobrevinientes, con los cuales se demuestra la actual persistencia de las violaciones a derechos colectivos que se debaten en este medio de control.

La sociedad **CAFESALUD EPS S.A.**, en escrito radicado el 9 de noviembre de 2018, presentó alegatos de conclusión en los cuales reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda; y, además, advirtió que la finalidad y pretensiones del medio de control no subsisten y no están llamadas a prosperar por la pérdida de habilitación legal de la misma como entidad promotora de salud, la cesión de afiliados y la terminación de contratos asociados a la prestación del servicio.

Señaló que Cafesalud EPS S.A., hasta el 31 de julio de 2017, contó con habilitación para funcionar como EPS, debido a que mediante la Resolución No.2426 de 19 de julio de 2017, expedida por la Superintendencia Nacional de Salud, se aprobó el Plan de Reorganización Institucional de Cafesalud EPS y la creación de la nueva entidad. Por lo anterior, a partir del 1 de agosto de 2017 todos los afiliados fueron cedidos a MEDIMAS EPS S.A.S., asumiendo esta última la totalidad de la prestación del servicio de salud, por lo que considera que las pretensiones de la demanda no subsisten con respecto a ella.

La **Superintendencia Nacional de Salud**, en escrito radicado el 9 de noviembre de 2018, presentó sus alegatos de conclusión en los cuales reiteró su oposición a que se concedan las pretensiones y condenas solicitadas por el actor popular, por carecer de respaldo probatorio de acuerdo con las pruebas que obran en el proceso.

Advirtió que a la fecha Cafesalud EPS S.A.S., en contra de quien presentó el medio de control que nos ocupa, no presta el servicio de salud por cuanto a partir de la expedición de la Resolución No. 2426 de 19 de julio de 2017 le cedió a MEDIMAS EPS S.A.S. la habilitación para prestar el servicio de salud que había sido otorgada a la primera mediante la Resolución No 0973 de 1994, como EPS del régimen contributivo, y también la otorgada con Resolución No. 1358 de 2008, como EPS de régimen subsidiado, y es sobre MEDIMAS EPS S.A.S. que la Superintendencia Nacional de Salud está ejerciendo sus funciones de inspección, vigilancia y control.

Recordó que con la Resolución No. 5163 del 19 de octubre de 2017 se adoptó una medida preventiva especial a MEDIMAS EPS S.A.S. por el término de seis meses, la cual fue prorrogada mediante la Resolución No. 004770 de 19 de abril de 2018, por el término de un año; posteriormente, y ante los requerimientos de los órganos de control sobre la situación de MEDIMAS EPS S.A.S., esta entidad combinó las medidas especiales con atribuciones ordinarias, tales como la facultad de crear instancias internas y la de emitir órdenes o a premios a sujetos vigilados.

En esa medida, expidió la Resolución No. 008166 de 2018 "Por medio de la cual se imparten unas órdenes de ejecución inmediata a MEDIMAS EPS." y, al mismo tiempo, creó una instancia de seguimiento a los indicadores de la operación de la EPS, contra la cual MEDIMAS EPS S.A.S. interpuso recurso de reposición el cual fue resuelto en forma adversa mediante la Resolución No. 9739 de 18 de septiembre de 2018.

Afirmó que fue necesario aplicar las normas de habilitación previstas, tanto en el Decreto 780 de 2016 como en el párrafo 2.5.2.3.2.7. del artículo 3º del Decreto 682 de 2018, y con la expedición de la Resolución No. 010087 del 2 de octubre de 2018, se le concedió a MEDIMAS E.P.S. S.A.S. un término de 30 días para realizar el reporte de la totalidad de los documentos que soportan el cumplimiento del 100% de los criterios y estándares para la autorización establecidos en la Resolución No. 2515 de 2018; dos meses para subsanar el incumplimiento de algunos indicadores señalados en el acto administrativo; y tres meses para los demás indicadores.

Por todo lo anterior, considera que es evidente que la Superintendencia Nacional de Salud como cabeza del Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ha ejercido las funciones legalmente conferidas respecto de la prestación del servicio de salud a cargo de MEDIMAS EPS S.A.S., y demás aspectos respecto de los cuales ha adoptado medidas pertinentes y oportunas.

Precisó que lo pretendido por el actor popular escapa a las funciones legalmente atribuidas a la Superintendencia Nacional de Salud, teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 5º del Decreto 4747 de 2007 le corresponde a las IPS, para la contratación entre prestadores y entidades responsables de pagos (EPS), acreditar la suficiencia para prestar los servicios a partir de la capacidad instalada (número de camas, camas de unidades de cuidados intensivos, camas de urgencias, quirófanos, médicos generales, médicos especialistas, enfermeras, bacteriólogos, farmacias, laboratorios clínicos, etc.) frente a las condiciones demográficas y epidemiológicas de la población del contratante (EPS), que va a ser objeto de atención.

Aseguró que por parte de las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a cargo de la EPS, le corresponde diseñar y organizar la red de servicios, indicando el nombre, ubicación de los prestadores de servicios de salud con el tipo de complejidad de los

servicios contratados, que garanticen la oportunidad, integralidad, continuidad y accesibilidad en la prestación de servicios de la población a cargo de la entidad responsable del pago.

Asimismo, indicó que es competencia de la entidad territorial realizar el análisis de la capacidad instalada, la que incluye el número de profesionales que requiere una IPS, de acuerdo con su infraestructura y al número de usuarios que atiende, en el marco de la verificación de cumplimiento de estándares de habilitación de la Resolución No. 2003 de 2014.

Por último, aseguró que no por el hecho de ser el órgano máximo de inspección, control y vigilancia del SGSSS, implica que todos los hechos o acciones de los vigilados sean imputables, a título de falla por omisión, en el deber de control y menos aún de intervenir en la actividad de los aseguradores y prestadores del servicio de salud. Y, en todo caso, no se aportó prueba con la que se demuestre la presunta omisión de funciones por cuenta de la Superintendencia Nacional de Salud.

De manera extemporánea, según informe secretarial que reposa a folio 2.919, la apoderada de la Superintendencia Nacional de Salud, allegó otro escrito con alegatos de conclusión los cuales no pueden ser tenidos en cuenta por haberse allegado en forma extemporánea (2.934 a 2.939).

El apoderado de la sociedad **MEDIMAS EPS S.A.S.**, en escrito radicado el 9 de noviembre de 2018, señaló que el medio de control que se debate se dio inicio con antelación a la creación o existencia de MEDIMAS EPS S.A.S., como persona jurídica, motivo por el cual las pretensiones del escrito inicial de la demanda se encaminaba a personas distintas, a saber, Cafesalud EPS S.A.S. y la Superintendencia Nacional de Salud, con el propósito de garantizar el acceso al servicio público de seguridad social en salud, en forma eficiente y oportuna; empero, en virtud de la vinculación realizada, expondrá los argumentos por los cuales considera que no se debe acceder a las pretensiones de la demanda.

En primer lugar, el apoderado de la vinculada presentó un informe de la medida cautelar ordenada por esta Corporación, lo cual, a su juicio, contribuye a demostrar el cumplimiento por parte de MEDIMAS EPS S.A.S., de su labor de aseguramiento, inclusive sobre prestaciones o servicios que se debieron suministrar por parte de Cafesalud EPS S.A.S., pero debido a su reiterado incumplimiento (afirma MEDIMAS EPS S.A.S.), y más aún, la revelación incompleta o parcial de la información de servicios prestados por Cafesalud EPS S.A.S. “generó que al inicio de la operación de MEDIMÁS EPS S.A.S., se encontrara una desmedida e inculcado represamiento de servicios, que se ordenó fuera asumida por MEDIMAS EPS S.A.S., a lo cual se le dio cumplimiento, pese a la falta de entrega de los recursos o reserva técnica de CAFESALUD EPS.”.

Reiteró que a MEDIMAS EPS S.A.S. no se le entregaron, por parte de Cafesalud EPS S.A.S., los recursos que comportan la Reserva Técnica; y en virtud de la medida cautelar tuvo que suministrar servicios y prestaciones (incapacidades, licencias, autorizaciones) con los recursos de la Unidad de Pago por Capitación, lo que implicó que se viera obligada a cubrir no solo los servicios desde su entrada en operación, sino también la represa de servicios que dejó de prestar Cafesalud EPS S.A.S.

Manifestó que, no obstante lo anterior, procedió a dar el correspondiente cumplimiento, con lo que no solo se garantizó el acceso a los servicios por parte de los afiliados, sino que también se garantizó el cumplimiento de las prestaciones económicas y en salud que debió de haber suministrado Cafesalud EPS S.A.S.

Sobre la **Red de Prestadores de Servicios**, afirmó que se evidencia una evolución positiva a través de los informes presentados con respecto a la contratación de la aseguradora, con cada uno de los prestadores que atienden usuarios afiliados a esta Entidad.

En lo que corresponde a la actual red de servicios, indicó que se deben tener en cuenta dos factores, el primero relacionado con la red de servicios

que en la actualidad tiene MEDIMAS EPS S.A.S.; y el proceso de legalización de los contratos.

Afirmó que la red de prestadores del servicio con corte a 20 de octubre de 2018, tanto para el régimen contributivo como para el subsidiado puede ser consultado en el link. <https://www.medimas.com.co/red-de-atencion>; lo anterior, contrario a lo alegado por el actor popular quien ha señalado que la aseguradora no cuenta con la capacidad instalada suficiente para prestar el servicio a los afiliados lo cual, con la información de público acceso, se desvirtúa, además porque la misma ha sido objeto de seguimiento por parte de la Superintendencia Nacional de Salud y por el Contralor designado para el caso.

Con respecto a la legalización de la red de servicios, esto es, el procedimiento de suscripción de contratos con los prestadores, advirtió que según los informes presentados durante el transcurso del proceso, fue evidente el incremento en la legalización de la red, pues con corte a 19 de octubre de 2018, las relaciones contractuales se encontraban representadas en **1.731**, lo que para la EPS representa más de 1.962 prestadores o centros de atención en todo el país, lo cual indica que la red inicial ha continuado con su ampliación.

Señaló que dentro de las estrategias adelantadas para la implementación del modelo de atención, desde el inicio de la EPS se realizaron diferentes acciones en el componente de gestión de red, distribuido de la siguiente manera.

- Conformación de una red de prestadores de primer nivel, red complementaria y red de programas especiales, determinando las necesidades de salud de la población afiliada; estructurando la red por niveles de complejidad hasta llegar a un nivel de desagregación municipal.

- Negociación y legalización a nivel nacional de la Red complementaria y red de programas especiales, según las necesidades de la población afiliada, lo que permite garantizar el acceso oportuno al sistema de salud.
- Continuidad de los comités de gestión compartida con el fin de lograr la estabilización y finalización de la red de prestadores, generando relaciones de confianza que permitan gestionar el riesgo en salud y propender conjuntamente por resultados de impacto en salud de los afiliados.
- Análisis de la capacidad instalada por prestador, municipio y departamento, para identificar la oferta de red real vs la demanda potencial para la confrontación de las redes integrales de salud.
- Construcción de un mapa de Red, identificando tanto el componente primario como el complementario, con base en la información reportada.

Con base en lo anterior, concluyó que la capacidad instalada y la suficiencia de la Red de MEDIMAS EPS S.A.S. satisfacen la pretensión invocada por el actor popular, que amerita que no se imponga ningún tipo de medidas por parte del juez constitucional.

Sobre el reconocimiento y pago de las incapacidades y licencias de paternidad/maternidad canceladas por MEDIMAS EPS S.A.S., que fueron emitidas por Cafesalud EPS S.A.S., se pagaron sin que se haya efectuado el traslado de la correspondiente reserva técnica por parte de Cafesalud EPS S.A.S., por lo que MEDIMAS EPS S.A.S. ha tenido que disponer de los recursos recibidos por ella por UPC para suplir su pago. Afirmó que del mes de diciembre de 2017 al mes de noviembre de 2018, giró por concepto de incapacidades y licencias, la suma de \$36.502'529.336.

Señaló que Cafesalud ha enviado a MEDIMAS EPS S.A.S., doce bases de información de prestaciones económicas tipificadas por valor de

\$32.153 millones de pesos; de la cual \$53 millones que equivalen al 0.17% contienen registros duplicados, reportados en otra base y pagados por Cafesalud EPS S.A.S.; el 1%, que corresponde a \$393 millones de pesos, no se ha autorizado dado que Cafesalud EPS no ha suministrado el medio de pago; y el 99% que corresponde a \$31.706 millones, es el valor que MEDIMAS EPS S.A.S. ha autorizado para giro, de los cuales se han pagado \$29.280 millones y se encuentran pendientes de pago \$2.425 millones de pesos.

Sobre los pagos autorizados por tutela, señaló que MEDIMAS EPS S.A.S. ha identificado y ordenado el giro de 7.123 incapacidades y licencias emitidas en vigencia de Cafesalud EPS S.A.S. por concepto de tutelas por valor de \$4.829 millones de pesos.

De lo autorizado para giro, informó que Tesorería ha pagado \$3.681 millones y tiene pendientes de pago \$1.147 millones de pesos. El 1% de las tutelas se registran en las bases y el 99% son tutelas no identificadas en las bases de datos de Cafesalud EPS.

Afirmó que ha girado de sus ingresos para cumplir con el reconocimiento de prestaciones económicas generadas por Cafesalud EPS “sin que le asista la obligación legal, ni contractual de cancelar las referidas prestaciones económicas”, las cuales las ha asumido por disposición de esta Corporación, por lo tanto no puede ignorarse el acatamiento que se ha dado al respecto.

En cuanto hace a los servicios que fueron autorizados durante la vigencia de Cafesalud EPS S.A.S. y que no fueron prestados a los afiliados, argumentando por parte del actor un presunto represamiento, precisó que, a la fecha, MEDIMAS EPS S.A.S. ha suministrado el 95% de ellos; y reiteró que las erogaciones económicas para garantizarlos se asumieron de los recursos recibidos por ella por UPC, sin que se haya efectuado el correspondiente traslado de la reserva técnica por parte de Cafesalud EPS S.A.S.

Advirtió que en el momento en el que Cafesalud EPS generó una autorización de servicios, debió constituir una reserva en el pasivo, la cual debió estar amparada por un activo líquido; así mismo, debió realizar estimaciones por las contingencias no conocidas (atenciones por urgencia); por ello insistió en que no podía prestar la totalidad de los servicios, en consideración a:

- El servicio que se adquiere o satisface de forma independiente por parte del afiliado, sea este prestado de forma particular o con cargo a planes complementarios de salud u otros mecanismos alternativos de aseguramiento, para lo cual la organización ha definido mecanismos si el usuario realiza la reclamación.
- El usuario, a pesar de contar con la autorización, no la hace efectiva.
- El servicio fue prestado en red de urgencias y no en la IPS que tenía la autorización.
- Desiste de continuar con el plan de tratamiento por resolución de su patología.
- La condición clínica del usuario no le permite o le posterga la ejecución o prestación del servicio autorizado.
- El usuario superó el cuadro clínico que originó el diagnóstico o plan de tratamiento.
- El usuario inició manejo en su IPS primaria y está en control de su patología.

Frente a las acciones de tutela, distinguió entre dos escenarios, el primero constituido por las acciones que fueron promovidas por los afiliados de Cafesalud EPS S.A.S., antes de perfeccionar la cesión en favor de MEDIMAS EPS S.A.S., pero cuyos fallos no fueron cumplidos, y el segundo, representado por las solicitudes de amparo impetradas con posterioridad a ese momento coyuntural.

Frente al primer escenario, indicó que este es uno de los mayores retos que debió afrontar, en la medida en que involucraban no solo la prestación

de los servicios de salud que habían sido inicialmente ordenados a Cafesalud EPS S.A.S., sino también el costo de las prestaciones económicas por concepto de licencias de maternidad e incapacidades expedidas pero no canceladas por dicha entidad, rubros que generaban un inesperado represamiento del cual no se recibió una información veraz y confiable por parte del vendedor. Lo anterior, sin olvidar el inminente riesgo jurídico que significa incurrir en desacato frente a las órdenes judiciales previamente impartidas, y exponer a los representantes legales a las sanciones pecuniarias y privativas de la libertad por la desatención de obligaciones que, en su momento, concernían a un actor diferente.

Frente a las acciones de tutela promovidas a partir del funcionamiento de MEDIMAS EPS S.A.S., precisó que el ejercicio de dicho mecanismo constitucional por parte de los usuarios, no es un hecho que indique *per se*, el incumplimiento de las obligaciones que legalmente atañen a esta entidad.

En efecto, consideró que ello puede obedecer a varios factores, entre ellos, el acceso a servicios de salud que no forman parte de las coberturas del Plan de Beneficios o el pago de prestaciones económicas (licencias e incapacidades), sin el cumplimiento de los requisitos que el legislador ha establecido para acceder a ellas, siendo en ambos casos condicionantes que, evidentemente, no dependen de la voluntad de MEDIMAS EPS S.A.S., y que de ninguna forma podrían considerarse como barreras de acceso.

A continuación, hace un análisis de los factores de la operación, manifestando que a través de la Resolución No. 2426 de 19 de julio de 2017, la Superintendencia Nacional de Salud aprobó el Plan de Reorganización Institucional presentado por el Representante Legal de Cafesalud EPS S.A.S., que dio lugar a la creación de MEDIMAS ESP S.A.S., y que involucraba, entre otros aspectos, la cesión de activos, pasivos y contratos asociados a la prestación de servicios de salud del

respectivo plan de beneficios, y la cesión total de sus afiliados en favor de esta última.

Señaló que el objeto cedido por la entonces EPS más grande del país, permite entender que cualquier proyección que hiciera MEDIMAS EPS S.A.S. sobre la operación que asumiría, se sustentaba en la veracidad de la información proporcionada por la entidad cedente, de manera que los errores o imprecisiones en la misma, afectarían necesariamente los presupuestos del modelo financiero originalmente concebido.

Afirmó que aunado a lo anterior, MEDIMAS EPS S.A.S., debió afrontar la considerable carga de recuperar la confianza y credibilidad de una red de prestadores seriamente afectada por haber perdido gran parte de sus acreencias con Salucoop EPS OC en Liquidación, y por la incertidumbre frente al pago de la cartera de Cafesalud EPS S.A., situación que se ha visto agravada recientemente con el efecto mediático de los precipitados anuncios del Procurador General de la Nación y de la Agente Liquidadora, acerca de la “revocatoria de la venta” de la referida EPS.

Insistió que estos primeros e inesperados obstáculos, surgidos a partir de la inexactitud en la información brindada por Cafesalud EPS S.A., han requerido el despliegue de ingentes esfuerzos de índole económico y operativo por parte de MEDIMAS EPS S.A.S., cuyos resultados positivos, pese a verse reflejados en los informes que periódicamente se han presentado a esta Corporación, no han logrado mitigar el nefasto efecto colateral que, para su equilibrio financiero, constituyó la disminución de la población de la población afiliada en el régimen contributivo.

Señaló que el Estado, a través de ADRES (Administradora de Recursos del Sistema), reconoce a las diferentes EPS, un valor económico por cada uno de los afiliados a través de la denominada Unidad de Pago por Capitación, que tiene como objetivo financiar, entre otras, las inclusiones del Plan de Beneficios, de manera que la reducción en el número de

afiliados incide proporcionalmente en el monto de los recursos percibidos por la aseguradora.

Afirmó que MEDIMAS EPS S.A.S, inició sus actividades como asegurador, organizándose técnica, administrativa y financieramente, con la perspectiva de atender las necesidades en salud de una población que ascendía en el mes de julio de 2017 a 3'572.618 usuarios en el régimen contributivo, para el mes de septiembre del año en curso (2018) la población de dicho régimen descendió a 2'747.131, es decir 825.487 usuarios menos que al comenzar la operación.

Aseguró que, de igual manera, para el régimen subsidiado se observa una tendencia decreciente, aunque mucho menos marcada, en virtud de la cual la población ha oscilado entre el 1'437.793 usuarios al comienzo de la operación, y el 1'445.520 que se registran, con corte al mes de septiembre de 2018, comportamiento que no alcanza a tener una incidencia significativa ni favorable ni desfavorable, frente al equilibrio financiero de la entidad.

Concluyó afirmando que la población que inicialmente se cedió por parte de Cafesalud EPS, no correspondía a lo efectivamente indicado en un principio, empero sí se mantiene una red de prestación de servicios para atender la magnitud de la población inicial; por lo tanto, MEDIMAS EPS S.A.S. sí cuenta con la capacidad para atender a sus afiliados.

Así mismo, informó sobre la evolución de quejas y reclamos, pues a noviembre de 2017, las quejas presentadas a la EPS ascendían a 6.551, cuando contaba con 3'500.000 afiliados para el régimen contributivo, y 956 quejas para el régimen subsidiado; por lo que advierte que genera así una sensación de satisfacción dentro de la atención recibida por los usuarios de la EPS, pues para el primer caso, en el coeficiente de las quejas, de cada mil usuarios ascendía a 1.87, mientras que para el segundo caso ascendió a 0.90 partiendo del segundo y del tercer lugar, respectivamente.

Actualmente, ocupa el quinto puesto en el régimen contributivo y el mismo puesto en el régimen subsidiado, lo que puede desprenderse en un alto nivel de satisfacción de los usuarios con el servicio, en comparación con las demás EPS evaluadas por la Superintendencia Nacional de Salud.

Sobre las medidas vigentes por parte de los organismos de control, indicó que dado que dentro del sistema jurídico colombiano existen instituciones encargadas de velar por el cumplimiento y los fines y principios constitucionales, la existencia de actuaciones por parte de estos entes de control ocurre dentro del marco legal y el interés de los usuarios afiliados a MEDIMAS EPS S.A.S. Dichas medidas son las siguientes.

Medidas tomadas por la Superintendencia Nacional de Salud, en cumplimiento de sus funciones de inspección y vigilancia.

- La Resolución No. 5163 del 19 de octubre de 2017, por medio de la cual se adoptó una medida preventiva de vigilancia especial en relación con MEDIMAS EPS S.A.S., por un término de seis meses.
- La Resolución No. 4770 de 19 de abril de 2018, mediante la cual se prorrogó por un año más la medida de vigilancia especial.

Medidas tomadas por la Contraloría General de la República, en desarrollo del artículo 267 de la Constitución, ejercicio del control fiscal, razón por la cual adelantó una auditoría hacia el mes de junio de 2018 sobre los recursos administrados por MEDIMAS EPS S.A.S., provenientes del erario, como consecuencia de la cual se registraron y notificaron los hallazgos, frente a los cuales se debe adelantar un plan de acción.

De lo anterior concluyó que las acciones de inspección, vigilancia y control que se han ejecutado respecto de MEDIMAS EPS S.A.S., han contribuido a su proceso de mejoramiento en el servicio ofertado y, del mismo modo, ha permitido que los entes de control continúen con su labor activa de inspección y vigilancia en aras de proteger los intereses de los usuarios de MEDIMAS EPS S.A.S., “quienes en caso contrario, al adoptar cualquier

tipo de medida, especialmente de cambio de asegurador, quedarían nuevamente frente a la incertidumbre de afrontar una movilidad a una EPS que no es de su elección, situación que sí afecta el derecho a la libertad de elección de asegurador, del mismo modo, los tratamientos médicos que se encuentran en proceso, se verían alterados al tener que cambiar de profesional. Ahora, si como se ha pretendido, se ordenara la portabilidad de los usuarios a otras EPS, las entidades a las que se puedan remitir los usuarios, también se podrían ver afectadas así como sus usuarios, pues frente a una capacidad instalada para atender una población, al aumentar sus usuarios se limitaría la oferta de servicios generando una afectación a todo el sistema de salud.”.

En consideración a que los entes de control han venido ejerciendo la labor constitucional y legal para la que fueron creados, y han seguido muy de cerca la operación de MEDIMAS EPS S.A.S., consideró que no se hace imperativo que el juez constitucional proceda a emitir cualquier clase de condena o imposición de medidas en contra de MEDIMAS EPS S.A.S., más aún cuando ha venido cumpliendo con sus funciones.

3. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público, mediante escrito radicado el 9 de noviembre de 2018, emitió concepto sobre la actuación de la referencia en los siguientes términos (Fls. 2.883 a 2.898).

En primer lugar, frente al derecho a la seguridad social en salud como servicio público, destacó que la Constitución Política y las normas que la desarrollan, así como la jurisprudencia de la Altas Cortes al interpretarlas, han determinado que este derecho, es un servicio público de carácter obligatorio a cargo del Estado, que se presta bajo su dirección, coordinación y control el cual comprende el acceso real y efectivo a servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad.

Señaló, sobre el sistema general de seguridad social en salud, que el artículo 153 de la Ley 100 de 1993 señala cuáles son los fundamentos de este servicio público, entre los que se cuentan el de la obligatoriedad y la protección integral, que indican que el sistema general de seguridad social en salud debe brindar atención en salud integral a la población en sus fases de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficacia; el de la libre escogencia, que busca asegurar a los usuarios la libertad de escogencia entre las entidades promotoras de salud y las instituciones prestadoras de servicios de salud y el de calidad, que señala que el sistema establecerá mecanismos de control a los servicios para garantizar a los usuarios calidad en la atención oportuna, personalizada, humanizada, integral, continua y de acuerdo con estándares aceptados en procedimientos y práctica profesional.

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

Del artículo 170, modificado por el artículo 119 del Decreto Ley 2150 de 1995, se advierte que el Sistema General de Seguridad Social en Salud está bajo la orientación, regulación, supervisión, vigilancia y control del Gobierno y del Ministerio de salud. En el artículo 180 de la misma ley se señalan los requisitos que deben cumplir las EPS para garantía de estos derechos, entre ellas, el de disponer de una organización administrativa y financiera que permita acreditar la capacidad técnica y científica necesarias para el correcto desempeño de sus funciones y verificar la de las instituciones y profesionales prestadores de los servicios. Por último,

indicó que también está la Ley 1122 de 2007 y la Ley 1751 de 2015, que en su artículo 5º regula el derecho fundamental a la salud.

Frente al caso en concreto recordó que, el 13 de octubre de 2016, esta Corporación consideró que constituían un hecho notorio las dificultades de los afiliados para obtener un servicio de calidad en la EPS Saludcoop, en especial al demandar una atención médica y la entrega de medicamentos, tal como había sido registrado por varios medios de comunicación y por la Defensoría del Pueblo, por lo que, en ese momento, se estimó necesario dictar una medida cautelar encaminada a que las accionadas cumplieran en el menor tiempo posible, y en conjunto, con las medidas que se tomaron por parte de la H. Corte Constitucional con el propósito de que cesara la amenaza del derecho colectivo de acceso a la seguridad social en salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

Por ello, se ordenó al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Superintendencia Nacional de Salud y a Cafesalud EPS S.A.S., que presentaran un Plan de Acción Inmediata, con tiempos determinados, con el fin de garantizar a todos los afiliados de Cafesalud EPS S.A.S., una prestación eficiente del servicio de seguridad social en salud, medida cautelar que fue confirmada por el Consejo de Estado en providencia del 11 de mayo de 2017.

Posteriormente, mediante auto de 14 de agosto de 2017, al disponer que la MEDIMAS EPS S.A.S. tenía la calidad de sucesor procesal de CAFESALUD EPS S.A.S., le ordenó al representante legal de la primera de las mencionadas un informe sobre las medidas que se estuvieran implementando en cumplimiento del Plan de Acción Inmediata.

Advirtió que en escrito de 13 de septiembre de 2017, se allegó copia de la actuación del Procurador General de la Nación, en la cual solicitó al Superintendente Nacional de Salud, entre otras, las siguientes acciones en relación con la prestación del servicio de seguridad social en salud; entre otras afirmaciones, que las reglas para adelantar procesos de

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

Asimismo, en dicho informe se examinó la operación de MEDIMAS EPS S.A.S., desde cuando inició operaciones el 1 de agosto de 2017, fecha a partir de la cual estaba obligada a garantizar el aseguramiento en salud y la real y efectiva prestación de servicios a su población afiliada en todos los municipios del país donde ella cuenta con afiliados y encontró que la Procuraduría General de la Nación ha recibido reiteradas quejas y denuncias relacionadas con omisiones en la prestación de servicios médicos, en forma total o parcial, debido a: (i) la inexistencia de red en uno o varios niveles de complejidad, (ii) la inexistencia de contratos con la red pública de Hospitales, (iii) omisiones en la expedición de autorizaciones para los prestadores de servicios médicos, (iv) suspensión de servicios, (v) omisión en el suministro de medicamentos, (vi) falta de cumplimiento de fallos de tutela, (vii) inexistencia de un sistema de referencia y contra referencia de pacientes y (ix) suspensión de tratamientos en curso.

Advirtió que según información suministrada por la Superintendencia Nacional de Salud, el reporte de PQR y solicitudes de información de MEDIMAS EPS S.A.S. en 34 días registró más de 15.000 quejas, peticiones, reclamos y solicitudes de información.

Indicó que en el mismo lapso, la Procuraduría General de la Nación ha recibido solicitudes, quejas, derechos de petición y solicitudes de tutela debido a la omisión en el pago de las prestaciones económicas derivadas de incapacidad por enfermedad general y licencia de maternidad.

Igualmente, resaltó que la Asociación Colombiana de Empresas Sociales del Estado y Hospitales Públicos, ACESI, informó que MEDIMAS EPS S.A.S., no había suscrito los contratos necesarios para la prestación de servicios de salud a la población afiliada a esa EPS.

De igual forma, señaló que se detectaron falencias en la red básica de atención en los departamentos de Risaralda y Huila; no se autorizó la prestación de servicios en la Clínica Martha en Villavicencio. No hay red de segundo nivel y alta complejidad en el Departamento de Boyacá. No hay red de servicios médicos en el Departamento de Arauca. Hay suspensión de servicios de salud a usuarios de MEDIMAS EPS S.A.S. debido a que no se suscribió el contrato con el Hospital San Vicente de Paúl. Se presentan deficiencias en el proceso precontractual de la red de servicios en Antioquia y en el proceso de contratación de la red de servicios médicos en el Departamento del Tolima. No hay continuidad en la atención a los niños enfermos de cáncer en Santander. Afirmó que en 27 departamentos certifican la inexistencia total o parcial de la red de prestadores contratada.

Indicó que en el mes de noviembre de 2017, el Defensor del Pueblo anunció que solicitaría la intervención de la Corte Constitucional por parte de la Sala Especial de Seguimiento de la Sentencia T-760 de 2008, la cual tiene a su cargo verificar los avances en la crisis estructural que afronta el sistema de salud, ante los problemas originados en la deficiente prestación del servicio en MEDIMAS EPS S.A.S., al considerar que la EPS no “ha sido transparente en definir de manera eficiente y real su red de prestadores del servicio de salud”, es decir, los usuarios no saben dónde deben ser atendidos ni como acceder a los servicios y no cuenta con la capacidad suficiente para atender a los 4.7 millones de usuarios que tiene en la actualidad la EPS.

Recordó que esta Sala, en auto de 24 de julio de 2018, requirió a MEDIMAS EPS S.A.S. y a la Superintendencia Nacional de Salud, para que informaran sobre el número de sedes de la IPS ESIMED que presta

sus servicios a la EPS y que han sido cerradas desde el 1 de agosto de 2017 a la fecha. De tales informes se pudo establecer que, en total, hay 34 sedes inactivas, de las cuales 19 están cerradas totalmente o tiene algunos servicios cerrados. Sin embargo, para el Ministerio Público lo más preocupante, además del gran número de sedes en esa situación, son los graves motivos que han llevado a las autoridades a ordenar los cierres.

En conclusión, para el señor Agente del Ministerio Público las pruebas que reposan en el expediente son suficientes para demostrar las dificultades que actualmente sufren un número considerable de afiliados a MEDIMAS EPS S.A.S. para obtener un servicio de salud de calidad.

Consideró que MEDIMAS EPS S.A.S., no está cumpliendo con sus obligaciones como EPS, como tampoco lo hiciera en su oportunidad Cafesalud EPS S.A.S., cuando la Superintendencia Nacional de Salud autorizara, mediante la Resolución No. 2422 del 25 de noviembre de 2015, el traslado de más de cuatro millones de usuarios de Salucoop a Cafesalud EPS S.A.S., por lo que se han afectado masiva y reiteradamente no solo los derechos fundamentales a la salud de muchos de sus afiliados, sino el derecho colectivo a la prestación eficiente del Servicio Público a la Seguridad Social, que se busca proteger con esta acción.

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

Indicó que corolario de lo anterior, es que el derecho fundamental invocado se afecta cuando se autoriza el funcionamiento de Entidades Promotoras

de Salud que no pueden garantizar a sus usuarios el acceso real y efectivo a instituciones y profesionales con la capacidad técnica y científica necesarias para el correcto desempeño de sus funciones y, frente a ello, las autoridades encargadas de la protección de estos derechos, así como del control y vigilancia de las empresas a las que se autoriza, no cumplen con sus funciones, con el rigor que la situación amerita.

Advirtió que, por ello, y debido a que el derecho a la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio a cargo del Estado, que se presta bajo su dirección, coordinación y vigilancia, le corresponde a este velar por su prestación eficiente y oportuna, no solo a las autoridades locales o regionales en salud, sino principalmente por parte del Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud, en el ámbito de sus competencias.

Afirmó que independientemente de las acciones que la Superintendencia Nacional de Salud ha emprendido, no ha logrado su cometido frente a Cafesalud EPS S.A.S. y MEDIMAS EPS S.A.S., por lo menos desde que se puso en conocimiento del Tribunal tal situación por parte del actor popular.

En lo que respecta al Ministerio de Salud y Protección Social, como también se advirtió, le corresponde no solo expedir las normas administrativas de obligatorio cumplimiento para las entidades promotoras de salud, por las instituciones prestadoras de servicios de salud del sistema general de seguridad social en salud y por las direcciones seccionales, distritales y locales de salud sino, además, formular y aplicar los criterios de evaluación de la eficiencia en la gestión de las entidades promotoras de salud y por las instituciones prestadoras de servicios de salud del sistema general de seguridad social en salud, como lo preceptúa el artículo 170 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 119 del Decreto Ley 2150 de 1995, por lo que no puede sustraerse a sus obligaciones y a la responsabilidad que le atañe en este asunto, señalando que solo es una entidad que fija políticas y expide normas, como se indicó

en la contestación de la demanda y lo ha sostenido en las audiencias adelantadas en este proceso.

Para el Ministerio Público, dado que al Estado le corresponde por mandato del artículo 49 de la CP, cumplir las obligaciones de organizar, dirigir y regular la prestación de los servicios de salud, establecer las políticas para la prestación de los servicios por parte de las entidades privadas y ejercer su vigilancia y control, en el presente asunto también hay omisiones de protección de este derecho, tanto del Ministerio de Salud y Protección Social como de la Superintendencia Nacional de Salud.

Por todo lo anterior, manifestó que no hay que hacer mayores disquisiciones para comprender la relación de causalidad que existe entre las acciones y omisiones de las accionadas o vinculadas CAFESALUD EPS S.A.S., MEDIMAS EPS S.A.S., MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, con la vulneración del derecho colectivo de acceso al servicio público de la Seguridad Social y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

En consecuencia, considera que las pretensiones del actor popular están llamadas a prosperar, dado que en el curso del proceso se logró acreditar con suma claridad la vulneración del derecho colectivo de acceso al servicio público de seguridad social en salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna respecto de las personas afiliadas a Saludcoop que fueron transferidas a Cafesalud EPS S.A.S., cuya seguridad fue asumida, posteriormente, por MEDIMAS EPS S.A.S.

Por último, afirmó que comparte las solicitudes públicamente elevadas por el señor Procurador General de la Nación y por el señor Defensor del Pueblo para que se ordene al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Superintendencia Nacional de Salud que adopten, de forma inmediata, las actuaciones y los correctivos administrativos, legales, judiciales, contractuales, disciplinarios, etc., pertinentes y necesarios para proteger

el derecho a la salud y el colectivo del servicio público de la seguridad social de los usuarios de MEDIMAS EPS S.A.S, con el fin de asegurar el acceso real y efectivo a una red de instituciones y profesionales con la capacidad técnica y científica necesarias para prestar los servicios de salud, de manera oportuna, eficaz y con calidad y continuidad en todos los niveles de complejidad.

Recomendó que las órdenes deben ir orientadas a lograr que los más de 4 millones de afiliados de MEDIMAS EPS S.A.S. sigan asegurados y reciban los servicios y la atención en salud a la que tienen derecho por mandato constitucional, que el Ministerio de Salud y Protección Social adopte todas las medidas de regulación y coordinación necesarias para garantizar la atención de estas personas, que la Superintendencia Nacional de Salud adelante un riguroso programa de vigilancia y seguimiento de la calidad y continuidad del servicio, que se fije un plazo perentorio para ello, con información precisa y permanente por parte de los vinculados al Tribunal y se conforme un Comité de Verificación del Cumplimiento de la sentencia, en la cual deberían participar, además de los representantes de las entidades y particulares vinculados, Delegados de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo.

Finalmente, solicitó que se mantengan las medidas cautelares impuestas que aseguren y propendan por el derecho colectivo de acceso al servicio público de la seguridad social en salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna de los afiliados a MEDIMAS EPS S.A.S.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Agotados los trámites inherentes a la acción impetrada y sin que se observe causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, la Sala procede a emitir el fallo correspondiente.

Esta Corporación es competente para conocer, en primera instancia, de las acciones populares presentadas contra entidades del orden nacional, de conformidad con lo previsto en el artículo 152, numeral 16, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Para efectos de abordar el estudio del caso, la Sala desarrollará el siguiente orden: (i) se establecerá el problema jurídico por resolver y los alcances del análisis de la Sala, atendiendo al medio de control presentado por el actor; (ii) se resolverán las excepciones formuladas por las demandadas; (iii) se analizará el derecho e interés colectivo presuntamente vulnerado o amenazado desde una perspectiva normativa y jurisprudencial; y (iv) se examinará el caso concreto a fin de establecer la existencia o no de amenaza o vulneración del derecho invocado.

1. El problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si los demandados y vinculados en este medio de control han amenazado o vulnerado el derecho colectivo de acceso al servicio público de la seguridad social en salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna, con ocasión de la prestación del servicio que MEDIMAS EPS S.A.S. (antes Cafesalud EPS) presta a sus afiliados.

En caso de encontrar probada la vulneración o amenaza de los derechos colectivos de que se trata, la Sala deberá determinar cuáles son los mecanismos idóneos para asegurar su protección.

2. Excepciones

2.1. El Ministerio de Salud y Protección Social, propuso las siguientes excepciones. Improcedencia de la acción e inexistencia de la vulneración y del nexo causal frente a la responsabilidad del Ministerio.

2.2. La Superintendencia Nacional de Salud, propuso las siguientes

excepciones. Inexistencia de vulneración de los derechos e intereses colectivos, cumplimiento de las funciones inherentes a su competencia y falta de competencia frente a lo alegado por el actor popular.

2.3. La sociedad CAFESALUD EPS S.A., propuso las siguientes excepciones. Improcedencia de la acción, por el indebido agotamiento del requisito de procedibilidad; falta de legitimación en la causa por activa; la acción popular no es el medio para exigir el cumplimiento de una norma; presunción de legalidad de la Resolución No. 2422 de 25 de noviembre de 2015; obligatoriedad de la medida de asignación de afiliados; la asignación especial de afiliados comporta autorización para realizar afiliaciones sin requisito previo o capacidad adicional; inexistencia de las amenazas alegadas por el actor popular; e idoneidad de la amenaza o riesgo ante el derecho de movilidad de los afiliados a Cafesalud EPS S.A.

2.3. Resolución sobre las excepciones.

La Sala se pronunciará con respecto a la excepción propuesta por el apoderado de la sociedad Cafesalud EPS S.A. de improcedencia de la acción por indebido agotamiento del requisito de procedibilidad.

Al respecto, se advierte que bajo el radicado PQR-CF-336885 de 7 de junio de 2016, el actor popular presentó escrito a la sociedad Cafesalud EPS S.A., en el cual solicitó tomar las medidas necesarias para que cese la vulneración del derecho colectivo de acceso al servicio público de seguridad social en salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna. Esta circunstancia, debidamente sustentada en el expediente desde el punto de vista probatorio, explica que se haya cumplido, por parte del actor popular, con el requisito establecido en el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011. Por lo tanto, la excepción no prospera.

Así mismo, alegó la excepción de falta de legitimación en la causa por activa. Esta Sala de decisión negará la excepción planteada, por cuanto de conformidad con el artículo 12 de la Ley 472 de 1998, las acciones

populares podrán ser ejercidas por **“Toda persona natural o jurídica”**; por lo tanto, no se exige un sujeto calificado para ejercer este medio de control.

Con respecto a las demás excepciones propuestas por los sujetos procesales (Ministerio de Salud y Protección Social y Superintendencia Nacional de Salud), la Sala se pronunciará sobre ellas al momento de resolver sobre las cuestiones sustantivas de la presente controversia, en la medida en que no constituyen excepciones ni previas ni de mérito, cuya resolución deba efectuarse de forma preliminar; se trata, en realidad, de argumentos dirigidos a enervar el fondo de las pretensiones formuladas por el actor popular y, en consecuencia, no hay lugar a emitir un pronunciamiento anticipado sobre el particular.

3. Marco normativo y jurisprudencial del derecho colectivo de acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

Una vez resueltas las excepciones planteadas, la Sala procederá a efectuar un análisis en torno al marco normativo y jurisprudencial que rige este derecho, a fin de verificar si, en el caso concreto, se advierte o no su vulneración o amenaza.

Con respecto al derecho colectivo de Acceso a los Servicios Públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, el Consejo de Estado ha definido el contenido y alcance del mismo en el siguiente sentido¹:

“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.

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del (19) de abril de dos mil siete (2007). Radicación número: 54001-23-31-000-2003-00266-01(AP). Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

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. Para ello se hace necesario una acción o una omisión frente al requerimiento de la comunidad de convertirse en usuaria del respectivo servicio; también acciones precisas pueden atentar contra los atributos de eficiencia y oportunidad que deben caracterizar a los servicios públicos.” (Destaca la Sala).

En el contexto señalado por la jurisprudencia del Consejo de Estado², la prestación eficiente y oportuna de un servicio implica, **en cuanto a su acceso**, la capacidad de los miembros de la comunidad de convertirse en usuarios del servicio; y **en cuanto a la eficiencia y oportunidad del mismo**, consiste en la puesta a disposición del usuario de los recursos necesarios para el logro del propósito cuya respuesta, en su prestación, debe entenderse dentro de un periodo razonable y de modo permanente. Según el artículo 49 de la Constitución Política³, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable

² Pueden consultarse entre otras, las siguientes sentencias del Consejo de Estado:
Sección Primera. Sentencia del nueve (9) de agosto de dos mil siete (2007). Radicación número: 25000-23-25-000-2004-00786-01(AP). Consejero ponente: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE.
Sección Primera. Sentencia del dieciséis (16) de junio de dos mil once (2011). Radicación número: 13001-23-31-000-2004-00104-01(AP). Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO.
Sección Primera. Sentencia del dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010). Radicación número: 15001-23-31-000-2004-00797-01(AP). Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.

³ Artículo 49 C.P. Modificado. A.L 2/2009, art. 1. “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 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 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 de su comunidad.

dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

El Estado es responsable de respetar y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud; así mismo, es deber de él adoptar políticas públicas dirigidas a lograr la reducción de las desigualdades de los determinantes sociales de la salud que incidan en el goce efectivo del derecho a la salud, promover el mejoramiento de la salud, prevenir la enfermedad y elevar el nivel de la calidad de vida.

El artículo 365 de la Constitución, por su parte, establece que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y, en esa medida, se debe asegurar su prestación eficiente y oportuna a todos los habitantes del territorio colombiano. Dicha normativa establece, además, que la prestación de los servicios públicos pueda efectuarse por el Estado de forma directa o indirecta, por comunidades organizadas o por particulares. Sin embargo, la regulación, control y vigilancia de tales servicios siempre se mantiene a cargo del Estado.

En lo que tiene que ver con la prestación del servicio de salud, la Ley Estatutaria en salud, 1751 de 2015, declarada exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-634 de 2015, dispone que el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo e indica, el artículo 2, que 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.

En ese orden de ideas, el artículo 15 *ibídem* señala que el sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y la rehabilitación frente a sus secuelas.

(...)

El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera, estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad. La segunda, mediante el reconocimiento de su naturaleza fundamental en contextos en los cuales el tutelante es un sujeto de especial protección, circunstancia que ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado. La tercera, afirmando, en general, la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna ⁴.

De otro lado, la Corte Constitucional, en la sentencia T-760 de 2008, conoció de varios casos en los que se reclamó la protección del derecho a la salud por parte de usuarios de varias EPS por cuanto el acceso a dicho servicio ha sido negado, ya sea porque no se reconocieron medicamentos o procedimientos que estaban o no en el Plan Obligatorio de Salud; falta de reconocimiento de incapacidades laborales cuando no se cumplen los requisitos de pago oportuno; acceso a los servicios de salud que requiere un menor para su adecuado desarrollo; acceso a los servicios de salud en condiciones de integralidad; acceso a los servicios de salud de alto costo y para tratar enfermedades catastróficas, así como a exámenes diagnósticos; acceso a los servicios de salud requeridos por personas vinculadas al Sistema de Salud, en especial si se trata de menores; acceso a los servicios de salud, cuando se requiere desplazarse a vivir en lugar distinto a aquel en el que reside la persona; libertad de elección de la entidad encargada de garantizar el acceso a la prestación de los servicios

⁴ Corte Constitucional sentencia T-760 de 2008, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa, 31 de julio de 2008.

de salud y duda acerca de la inclusión del lente intraocular en el POS y procedencia del recobro.

La Corte estimó necesario acumular los procesos con el fin de tener una muestra del tipo de problemas que han llevado a los accionantes a acudir a la acción de tutela para obtener la satisfacción de su derecho a la salud y analizar las diferentes facetas del derecho a la salud y valorar sus implicaciones.

Del análisis de estas situaciones, la Corte Constitucional identificó dos problemas jurídicos: unos concretos y otros generales. Respecto de los concretos, planteó diversos interrogantes relacionados con el acceso integral al sistema de salud, el cual se ve afectado cuando se impide el acceso por diferentes causas; y los generales, que consisten en aquellas 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 este sea objeto de goce efectivo por las personas en situaciones concretas y específicas, circunstancias que se resumieron 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?”.

Como consecuencia de lo anterior, la Corte Constitucionales emitió diversas órdenes de amparo para solucionar los casos concretos cuyas problemáticas son el reflejo de las tutelas que conocen los jueces en todo el país; y fijar remedios que pretenden aliviar los problemas estructurales que son la causa de aquéllos.

En cuanto al problema estructural del sistema de salud, la Corte precisó que este se deriva, entre otras causas, de fallas en la regulación, pues se requiere que el Estado expida las reglas necesarias e idóneas para

organizar el Sistema. Advirtió que si no se solucionaban estas falencias, las órdenes emitidas para resolver únicamente los casos concretos serían insuficientes, pues las mismas situaciones se siguen presentando reiteradamente y, con ello, el aumento de las tutelas para acceder a los servicios de salud. Estimó, en tal sentido, que era necesario adoptar medidas que apuntaran hacia los órganos competentes para superar las fallas en la regulación, lo que ha ocasionado la vulneración del derecho a la salud en repetidas ocasiones.

Posteriormente, la Corte Constitucional, en ejercicio de su labor de seguimiento a las órdenes impartidas en la sentencia T-260 de 2008, tuvo conocimiento de que, entre otras EPS, en Cafesalud y Saludcoop se presentaban prácticas violatorias del derecho fundamental a la salud, tales como 35 casos de personas que aparentemente fallecieron sin recibir atención médica; niños gravemente enfermos cuyos tratamientos fueron interrumpidos debido a la falta de entrega oportuna de medicamentos; afiliados que se han visto afectados por las largas esperas para obtener citas médicas y pacientes que no fueron atendidos estando en el servicio de urgencias; deficiencias en la atención a mujeres embarazadas y menores de edad; y presuntos incumplimientos a fallos de tutela.

En virtud de lo anterior, en el Auto No. 329 de 2014, puso de manifiesto que a través de los Autos de Seguimiento Nos. 089 y 243 de 2014, requirió informes a la Superintendencia Nacional de Salud y al Ministerio de Salud y Protección Social sobre la real situación de la EPS Saludcoop. En ese sentido, se reportaron irregularidades consistentes en deficiencias en la atención; falta de respuesta oportuna a las solicitudes de mejora; incumplimiento de fallos de tutela; retrasos en los tiempos de decisión del CTC; demoras en la asignación de citas; y suministro incompleto e inoportuno de medicamentos, con una preocupación particular porque Saludcoop aseguraba a la mayor cantidad de afiliados del Sistema de Salud en Colombia. Por lo tanto, requirió a estas autoridades para que informaran sobre los resultados de las medidas de regulación, inspección,

vigilancia y control adoptadas para garantizar a los usuarios de dicha EPS su derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.

4. Régimen jurídico de la Seguridad Social en Salud en Colombia.

El artículo 2º de la C.P. señala que es un fin del Estado⁵, entre otros, servir a la comunidad, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. Las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

En ese sentido, la Constitución Política en el artículo 48 dispone:

“Artículo 48. La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que se establezca en la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley.

La seguridad social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de seguridad social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo y constante.”.

⁵ Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Con fundamento en el artículo 49⁶ *ibídem*, para que toda persona pueda acceder a los servicios de salud en condiciones de eficiencia, al Estado le corresponde organizar, dirigir y regular la prestación del servicio de salud, establecer políticas, vigilar, controlar y determinar de qué manera y bajo qué condiciones opera todo el “Sistema de Salud”. Para cumplir con estos fines ha encomendado al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Superintendencia Nacional de Salud, la labor de velar por el derecho fundamental a la salud de todos los colombianos.

Así mismo, el artículo 334 de la Carta, modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo 003 de 2011, señala que los servicios públicos son actividades intervenidas por el Estado, a través de la ley. El artículo 365 prescribe que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos, en tales condiciones, estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley y podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares y, en todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.

La jurisprudencia constitucional ha señalado, en múltiples pronunciamientos, que el Sistema General de Seguridad Social en Salud es un **servicio público esencial** y, por ello, en virtud del artículo 4 de la Ley 100 de 1993 el Estado tiene la obligación de crear las reglas necesarias para que las diferentes entidades e instituciones del sector de la salud puedan garantizar efectivamente la prestación de los servicios que

⁶ **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

sean requeridos por las personas dentro del Sistema para conservar su salud cuando se encuentren comprometidas su vida, su integridad personal, o su dignidad. El orden constitucional vigente garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuales depende su mínimo vital y su dignidad como persona. La forma en que se garantiza su acceso al servicio de salud, depende de la manera en que la persona se encuentre vinculada al Sistema (Sentencia SU-480 de 1997 M.P Alejandro Martínez Caballero).

La Sala reitera que la cobertura universal en salud y seguridad social que reconoce la Constitución de 1991 no se reduce a un acto formal de inscripción de los asociados en alguno de los regímenes legalmente contemplados sino que, ante todo, se debe concretar en la garantía efectiva de que los mismos han de recibir atención de calidad, cuando y donde lo requieran.

La Ley 100 de 1993, norma que desarrolla el mandato contenido en el artículo 335 de la Constitución, específicamente en los artículos 153, 154, 170 y 180 regula la materia atinente al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS); advirtiendo que los fundamentos de este servicio público se dan sobre la base de **la obligatoriedad, la atención en salud integral** a la población en sus fases de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en **cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia**. La **libre competencia**, en ese contexto, busca asegurar a los usuarios libertad en la escogencia entre las entidades promotoras de salud y las instituciones prestadoras de servicios de salud. La exigencia de parámetros de **calidad** permite establecer mecanismos de control a los servicios para garantizar a los usuarios las mejores condiciones en la atención oportuna, personalizada, humanizada, integral, continua y de acuerdo con estándares aceptados en procedimientos y en la práctica profesional.

El artículo 170, modificado por el artículo 119 del Decreto Ley 2150 de 1995, prescribe que el SGSSS se encuentra bajo la orientación,

regulación, supervisión, vigilancia y control del Gobierno Nacional y del Ministerio de Salud y atenderá las políticas, planes, programas y prioridades del Gobierno Nacional en la lucha contra las enfermedades y en el mantenimiento y educación, información y fomento de la salud, de conformidad con el plan de desarrollo económico y social y los planes territoriales de que tratan los artículos 13 y 14 de la Ley 60 de 1993, estableciendo como funciones adicionales del Ministerio de Salud y de Protección Social las siguientes.

- Expedir las normas administrativas de obligatorio cumplimiento para las entidades promotoras de salud, por las instituciones prestadoras de servicios de salud del SGSSS y por las direcciones seccionales, distritales y locales de salud.

- Formular y aplicar criterios de evaluación de la eficiencia en la gestión de las entidades promotoras de salud y por las instituciones prestadoras de servicios de salud del SGSSS y por las direcciones seccionales, distritales y locales de salud.

De otro lado, el artículo 180 de la Ley 100 de 1993 señala los requisitos que deben cumplir las EPS para la garantía de estos derechos, entre ellos, disponer de una organización administrativa y financiera que permita acreditar la capacidad técnica y científica necesarias para el correcto desempeño de sus funciones y la verificación de las instituciones y profesionales prestadores de los servicios e indica que será la Superintendencia Nacional de Salud la encargada de autorizar, como EPS, a entidades de naturaleza pública, privada o mixta, que cumplan con los requisitos.

El Decreto 1011 de 2006 *“por el cual se establece el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud”*, contiene los parámetros para una atención en salud de manera accesible y equitativa, en el marco de los servicios que se prestan al usuario en los procesos propios del aseguramiento, así como

de las actividades, procedimientos e intervenciones asistenciales en las fases de promoción y prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación que se prestan a toda la población.

De conformidad con el artículo 3º del Decreto 1011 de 2006, para efectos de evaluar y mejorar la calidad de la atención en salud, el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de Atención en Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SOGCS) deberá cumplir con las características de accesibilidad, oportunidad, seguridad, pertinencia y continuidad. El artículo 6º desarrolla el Sistema Único de Habilitación de prestadores de servicios de salud, el artículo 41 el Sistema Único de Acreditación y el 45 el Sistema de Información para la Calidad.

Asimismo, la Circular 56 de 2009 define el Sistema de Indicadores de Alerta Temprana que permita la evaluación del aseguramiento y la calidad de la atención el cual tiene como mecanismo o estrategia recopilar, revisar y analizar las variables de oportunidad y calidad en la atención y prestación de los servicios de salud, a fin de identificar, de forma inmediata, las falencias o problemas que resulten y, en consecuencia, formular la aplicación de correcciones y soluciones oportunas. De igual manera, tiene como propósito optimizar los resultados de atención en salud, desarrollando acciones de mejora en el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de Atención en Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Por virtud de la Ley 1122 de 2007 el Legislador ha establecido de manera categórica que las Entidades Promotoras de Salud –EPS- en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones de aseguramiento de los colombianos, situación 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, sin perjuicio de la autonomía del usuario.

A través de la Ley 1438 de 2011 se reformó el Sistema General de Seguridad Social en Salud; el artículo 3º modificó el artículo 153 de la Ley 100 de 1993 y señaló los principios aplicables del Sistema General de Seguridad Social en Salud, tales como la universalidad, la solidaridad, la igualdad, la obligatoriedad, la prevalencia de derechos, el enfoque diferencial, la equidad, la calidad, la eficiencia, la participación social, la progresividad, la libre escogencia, la sostenibilidad, la transparencia, la descentralización administrativa, la complementariedad, la concurrencia, la corresponsabilidad, la irrenunciabilidad, la intersectorialidad, la prevención y la continuidad.

Como corolario de este marco normativo, debe mencionarse la Ley Estatutaria 1751 de 2015, “Ley Estatutaria de la Salud”, que regula todo lo concerniente al ejercicio del derecho fundamental a la salud y tiene por objeto (artículo 1o) garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección.

Así mismo, define la naturaleza y contenido de este derecho fundamental, señalando que 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; y establece, en ese contexto, que el Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso de actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas.

El artículo 5º de la Ley Estatutaria de la Salud señala, por su parte, que el Estado es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, y para ello deberá.

- Abstenerse de afectar directa o indirectamente el disfrute del derecho fundamental a la salud, adoptando decisiones que impliquen el deterioro de la salud de la población y la realización de

cualquier acción o, bien, incurrir en omisiones que pueda resultar en un daño a la salud de las personas.

- Formular y adoptar políticas de salud dirigidas a garantizar el goce efectivo del derecho a la igualdad de trato y oportunidades para toda la población, asegurando, para ello, la coordinación armónica de las acciones de todos los agentes del sistema.
- Establecer mecanismos para evitar la violación del derecho fundamental a la salud y determinar su régimen sancionatorio.
- Ejercer una adecuada inspección, vigilancia y control mediante un órgano y/o las entidades especializadas que se determinen para el efecto.
- 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.

En consonancia con lo anterior, el artículo 14 de la Ley Estatutaria de la salud prohíbe negar la prestación de servicios de salud cuando se trate de atención de urgencia y establece la forma como se debe regular dicha materia en los demás casos:

“Artículo 14. Prohibición de la negación de prestación de servicios. Para acceder a servicios y tecnologías de salud no se requerirá ningún tipo de autorización administrativa entre el prestador de servicios y la entidad que cumpla la función de gestión de servicios de salud cuando se trate de atención de urgencia.

El Gobierno Nacional definirá los mecanismos idóneos para controlar el uso adecuado y racional de dichos servicios y tecnologías en salud.

Parágrafo 1º. En los casos de negación de los servicios que comprenden el derecho fundamental a la salud con independencia a sus circunstancias, el Congreso de la República definirá mediante ley las sanciones penales y disciplinarias, tanto de los Representantes Legales de las entidades a cargo de la prestación del servicio como de las demás personas que contribuyeron a la misma.

Parágrafo 2º. Lo anterior sin perjuicio de la tutela.”.

5. Estudio del caso

Según el actor popular, la Superintendencia Nacional de Salud, el Ministerio de Salud y Protección Social y Cafesalud EPS S.A., han vulnerado el derecho colectivo de acceso y prestación eficiente y oportuna del servicio público de salud; al considerar que con el traslado de más de 4.3 millones de afiliados del régimen contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud de Salucoop EPS a Cafesalud EPS S.A., se ha afectado la prestación de los servicios de salud a cada uno de los afiliados, lo que se traduce en varias manifestaciones de ineficiencia en la prestación del servicio, prestación tardía y, en los peores casos, falta de atención debido a la insuficiencia del personal médico y de clínicas necesario para la atención lo que, a todas luces, vulnera los derechos a la vida y a la salud de los afiliados a la última de las EPS mencionada.

Cabe recordar por parte del Tribunal, que esta Corporación mediante auto de 14 de agosto de 2017 dispuso tener como sucesor procesal, dentro del presente medio de control, a la sociedad MEDIMAS EPS S.A.S., como consecuencia de la expedición de la Resolución No. 2426 de 2017 de la Superintendencia Nacional de Salud, por medio de la cual se aprobó el Plan de Reorganización Institucional de Cafesalud y se autorizó a MEDIMAS EPS S.A.S. para asumir el aseguramiento de la totalidad de la población afiliada a Cafesalud EPS S.A., a partir del **1 de agosto de 2017**.

Para resolver, la Sala analizará las pruebas que reposan en el expediente, conforme a las cuales determinará si existe o no vulneración o amenaza del derecho colectivo deprecado por el actor popular.

5.1. De la conducta de las sociedades CAFESALUD EPS S.A. y MEDIMÁS EPS S.A.S.

Como primer antecedente, advierte el Tribunal que en la **Resolución No. 00051 de 17 de enero de 2013** (Fls. 48 a 51 C. Ppal.), expedida por la Superintendencia Nacional de Salud, “Por medio de la cual se adopta una medida cautelar de vigilancia Especial a la Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo EPS CAFESALUD S.A.”; dicha EPS registra un patrimonio negativo de \$51.452´141.000 y un margen de solvencia negativa de \$71.119´183.000, de conformidad con el Informe presentado por la Superintendencia Delegada de Generación y Gestión de los Recursos Económicos para la Salud, circunstancia por las cuales, desde el año 2013, la EPS CAFESALUD S.A., mostraba deficiencias significativas en los indicadores de permanencia para operar como aseguradora del sistema de salud. Debido a esta razón, se le impuso una medida de Vigilancia Especial por el término de seis (6) meses.

Como consecuencia de lo anterior, la Superintendencia Nacional de Salud afirmó, que la EPS CAFESALUD S.A. generaba un riesgo para el aseguramiento en salud, en la prestación de los servicios de salud ofertados a su población afiliada y al SGSS. En ese orden de ideas, la Superintendencia Nacional de Salud, a través de las Nos. 001241 del 18 de julio y 001784 del 27 de septiembre de 2013 y 000582 del 31 de marzo y 002468 del 26 de noviembre de 2014, prorrogó sucesivamente la medida preventiva de Vigilancia Especial del Régimen Contributivo.

A través de la **Resolución No. 001610 de 28 de agosto de 2015** (Fls. 52 a 54 C. Ppal.), se prorrogó el término de la medida preventiva de Vigilancia Especial ordenada a la EPS CAFESALUD S.A., debido a que la vigilada no había podido superar las causas que dieron origen a la medida preventiva, ya que a 30 de junio de 2015 presentaba condiciones financieras y de solvencia negativas; situaciones de riesgo operativo y financiero evidenciadas por la Revisoría Fiscal; un alto porcentaje de municipios sin cobertura de red de servicios en baja y alta complejidad y UCI; un aumento de las PQRD, en especial por restricción al acceso y oportunidad de los servicios de salud; y un incremento en el número de tutelas por no prestación del servicio de salud. Por lo tanto, la medida de

Vigilancia Especial se prorrogó por el término de un (1) año, es decir, hasta el 31 de agosto de 2016.

No obstante lo anterior, advierte la Sala que la Superintendencia Nacional de Salud, mediante la **Resolución No. 002379 de 20 de noviembre de 2015** (Fls. 55 a 59), autorizó la modificación de la capacidad de afiliación mixta solicitada por EPS CAFESALUD S.A., régimen contributivo de 2'277.143 a 2'806.258 afiliados en todo el país, pese a que la población afiliada a noviembre de 2015 era de 725.036 personas.

A través de la **Resolución No 002414 de 24 de noviembre de 2015** (Fls. 65 a 67 C. Ppal.), la Superintendencia Nacional de Salud, ordenó la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar a la EPS SALUDCOOP (que a la fecha contaba con 4.670.067 afiliados activos), con el fin de garantizar la continuidad en la prestación del servicio, en condiciones de calidad y oportunidad para todos sus afiliados.

Entre las razones que tuvo dicho ente de control para ordenar la toma de posesión, fueron que a 30 de septiembre de 2015 dicha entidad tenía un patrimonio negativo superior a los 2.8 billones de pesos; además, que el costo de la prestación de servicios y los gastos administrativos superaban 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 permitía cubrir las obligaciones corrientes a la entidad.

Como fundamento, se tuvo en cuenta 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 del país donde tiene afiliados y no acreditó la contratación suficiente a nivel nacional para garantizar la red de prestadores de servicios de salud, entre otras irregularidades.

Paralelo a ello, la Superintendencia Nacional de Salud, mediante la expedición de la **Resolución No 002422 de 25 de noviembre de 2015** (Fls. 68 a 72 C. Ppal), aprobó el Plan Especial de Asignación de Afiliados, presentado por SALUDCOOP EPS, mediante el cual, el total de su población afiliada fue asignada a CAFESALUD EPS S.A.

Sobre dicho administrativo resulta conveniente señalar, que la Superintendencia Nacional de Salud, tuvo como antecedente a la expedición del mismo, un documento denominado “Concepto Técnico y recomendaciones de aprobación del Plan de Asignación especial de afiliados presentado por Salucoop EPS”, según lo informó a este Tribunal el 2 de diciembre de 2016, en el cual se analizaron según lo afirmó la Superintendencia Nacional de Salud “de manera rigurosa y pormenorizada a la luz de la normatividad vigente, las razones que se tuvieron en cuenta para la expedición el acto administrativo antes mencionado.

Así mismo informó que *“evaluó la viabilidad de la asignación especial de afiliados a otras EPS, detallando por departamento las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo que según Base de Datos Única de Afiliados BDUA con corte a septiembre de 2015 se encuentran operando y tienen autorización para operar en cada uno de los municipios en donde SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN, presentaba población activa; concluyéndose luego del análisis respectivo, que todos los municipios en donde según BDUA con corte a septiembre de 2015, SALUCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN presentaba población activa, tienen Entidades Promotoras de Salud diferentes, pero que con excepción de CAFESALUD EPS S.A., éstas difieren en estructura organizacional, operativa y tecnológica, considerando la menor afectación en la prestación de los servicios a los usuarios.*

De esta forma, la gestión administrativa a cargo de la Superintendencia, ha sido cabalmente cumplida sin amenaza o vulneración a derecho alguno y pretendiendo siempre, antes que dañar, vulnerar, poner en riesgo o

amenazar el derecho de acceso al servicio de salud, velar por su adecuada prestación.

Adicionalmente, que ninguna de las EPS mencionadas en el Concepto Técnico, tienen autorización para operar en todos los municipios en los que SALUCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN contaba con población activa, a excepción de CAFESALUD EPS S.A.”.

Consecuentemente con lo anterior, señaló que “*de la evaluación de la situación de aseguramiento de todos los municipios en donde presenta población activa; y teniendo en cuenta el concepto emitido por la Delegada para la Supervisión de Riesgos, consideró que el PLAN DE ASIGNACIÓN ESPECIAL DE AFILIADOS **presentado representaba la alternativa con la menor afectación en la prestación de los servicios y viabilidad financiera**, recomendando en consecuencia en el respectivo Concepto Técnico a la Delegada para la Supervisión Institucional, aprobar el Plan Especial de Asignación de afiliados presentado y radicado ante la Superintendencia Nacional de Salud por SALUCOOP ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO EN LIQUIDACIÓN, mediante el cual toda su población afiliada es asignada a CAFESALUD EPS S.A.*

Se advierte, además, por la Sala que **la Corte Constitucional en Auto de Seguimiento 205 de 2016**, tras recibir múltiples denuncias por parte de los afiliados de SALUDCOOP EPS, debido a la deficiente prestación del servicio de salud, encontró que después de 7 años de haber proferido la sentencia T-760 de 2008, aún persistían las causas que dieron origen a la misma; y, en consecuencia, consideró que en atención a la liquidación de la EPS SALUCOOP y el traslado de sus afiliados a CAFESALUD EPS S.A., 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.

Resulta para la Sala pertinente recordar, sobre este aspecto, lo que la H. Corte Constitucional en dicha oportunidad manifestó sobre el traslado de los usuarios de SALUDCOOP EPS a CAFESALUD EPS S.A.:

“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 trasferidos 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, (ji) 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"***⁷ (...)

Para la Corte los usuarios de la EPS Saludcoop no tienen la carga de soportar en momento alguno la interrupción de los servicios de salud, ante los correctivos que se adopten por el rector de la política pública y la Superintendencia de Salud⁸.

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

⁷ Sentencia T-479 de 2012.

⁸ 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

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 de 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 del 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 deficiencias que presentan estas EPS.” (Resalta y destaca la Sala).

Posteriormente, Mediante **Resolución No. 2564 de 30 de agosto de 2016**, la Superintendencia Nacional de Salud prorrogó hasta el 31 de marzo de 2017 la medida cautelar de vigilancia especial ordenada desde enero de 2013, es decir, que a juicio del organismo de control persistían las causas que motivaron la medida que se venía imponiendo a la EPS SALUDCOOP.

Entre las principales razones que tuvo en cuenta el Comité de Medidas Especiales de la Superintendencia Nacional de Salud, fueron las siguientes:

- 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) presenta 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 la 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.”.

Como consecuencia de lo anterior, ordenó a CAFESALUD EPS S.A., la cesación inmediata de las acciones que ha venido desplegando para dilatar o negar la oportuna, integral y continua prestación de los servicios de salud requeridos por los pacientes relacionados en la parte considerativa de la resolución (Folio 686), de manera que se garantice la efectiva prestación de los servicios y la protección del derecho a la salud de los usuarios.

A continuación, mediante **Resolución No. 2812 de 15 de septiembre de 2016**, la Superintendencia Nacional de Salud, autorizó a CAFESALUD EPS S.A., su retiro voluntario en los regímenes contributivo y subsidiado de los Departamentos de San Andrés, Amazonas, Vichada y Córdoba, por el alto riesgo operacional que presentan dichas zonas y la incapacidad de la EPS para mitigarlo, lo que generó dificultades en la prestación óptima del servicio y el acceso adecuado a todos estos afiliados.

Este retiro se autorizó tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado y, adicionalmente, de 558 municipios en los que su población era menor a 500 afiliados, lo que representó un retiro de 194.687 usuarios, de acuerdo con la Base de Datos Única de Afiliados- BDUA con corte a 31 de agosto de 2016.

El retiro de estos 4 departamentos y más de 500 municipios fue una medida orientada a estabilizar la operación de Cafesalud EPS S.A., a fin de que concentrara sus esfuerzos en las regiones en las que pudiera garantizar una red de prestadores del servicio, según lo consideró la propia Superintendencia Nacional de Salud en la última de las resoluciones mencionadas.

En audiencia la audiencia especial de pacto de cumplimiento, celebrada el 3 de marzo de 2017, se requirió a la Contraloría General de la República para que allegara copia del Informe 129 de la Contraloría Delegada para el Sector Social vigencia 2015, en el cual constata la situación de CAFESALUD EPS S.A. para ese año. De dicho informe se destacan los siguientes aspectos.

“(…) En este contexto, se hace evidente que Cafesalud, para la vigencia auditada (2015) atravesó por un profundo proceso de transformación, que condujo en primera instancia a asumir 5.269.016 afiliados migrados del régimen contributivo trasladados de Saludcoop, equivalentes a seis veces los afiliados propios que venían de su gestión operacional previa, con las exigencias operativas y financieras que esto conllevó; en segunda instancia, a adoptar una nueva estructura organizacional, dado que la entidad no contaba con áreas tales como Talento Humano, Jurídica, Sistemas, Planeación, Contratación, Control Interno entre otras; dichas funciones venían siendo gestionadas — mediante contratos de tercerización -, a través de empresas pertenecientes al denominado Grupo Empresarial Saludcoop en el cual Saludcoop EPS OC en Liquidación — en adelante Saludcoop -, tuvo la calidad de matriz, según lo establecido en la Resolución 1 25-01 581 3 de 21-10-2011, expedida por la Superintendencia de Sociedades.

(…) Los Planes de Acción establecidos por Cafesalud EPS y aprobados por la SNS en virtud de las Resoluciones SNS No. **000051 de 17 de enero de 2013** y **001610 del 28 de agosto de 2015**, buscaban garantizar la prestación del servicio de salud de sus afiliados, la recuperación técnica, administrativa y financiera de la entidad para operar en condiciones óptimas dentro del SGSSS, superando las condiciones administrativas, operacionales y financieras, situaciones estas que a la luz de los resultados puestos de presente tanto en el análisis financiero como en el estudio de la evolución de los indicadores de permanencia, permiten concluir que dicha problemática no logró superarse al cierre de 2015 después de tres (3) años de medidas especiales y de planes de acción.

(…) **El deficiente comportamiento operacional y financiero que pone de presente el análisis financiero comparativo; el incumplimiento de los indicadores de permanencia, el cual es sostenido durante todas las vigencias analizadas; y las deficiencias de la red prestadora de servicios en cuanto a suficiencia y cobertura, evidencian una problemática no superada, que tiene una relación directa con los**

propósitos misionales de una EPS en el marco del SGSSS.” (Resalta la Sala).

Se advierte de igual manera, que en el año 2016 la situación de la EPS CAFESALUD, continuaba generando grandes preocupaciones en los entes de control, vigilancia e inspección; así fue informado a este Tribunal por parte de la Superintendencia Nacional de Salud el 17 de abril de 2017, en reporte del cual la Sala destaca.

“OBJETO:

Verificación de la red de prestación de servicios de salud, incluyendo servicios complementarios, de transporte y farmacias con corte a 15 de mayo de 2016, con sus respectivos contratos y soportes.

ANALISIS:

La Entidad no da cumplimiento a las actividades descritas en el manual de contratación específicamente para la aprobación por comité de red y de seguimiento y control de los trámites hasta la firma de los acuerdos de servicios, de igual manera no cumple con la Normatividad vigente (Decreto 4747 del 2007) en cuanto a los requisitos mínimos exigidos para acuerdos de servicios, incluyendo el seguimiento de indicadores a la red contratada.

Se logró evidenciar por parte del grupo auditor que Cafesalud EPS presenta inconsistencias de información reportada a la Superintendencia Nacional de Salud (SUFT05); presentando incumplimiento con la garantía de red para las diferentes complejidades en el 100% de los municipios en los que cuenta con afiliados activos. Así mismo, incumple con los tiempos de respuesta oportuna a las solicitudes de portabilidad tramitadas por los usuarios.

Frente al cumplimiento de las obligaciones relacionadas con los procedimientos en autorizaciones y referencia y contra referencia para la vigencia 2016.

(...) se registra incumplimiento de los elementos que garantizan el acceso efectivo a los servicios de salud, de la oportunidad de respuesta, de la evaluación de red y direccionamientos articulados, que garantizaran la ejecución de la autorización emitida y la referencia efectiva de los usuarios, lo cual se traduce a una limitación en la oportunidad y continuidad en los tratamientos y servicios que los pacientes requieren, con mayor impacto en las poblaciones catalogadas de riesgo y objeto de seguimiento especial por definición de la Entidad en su modelo de atención, como del marco normativo, por tanto, el punto de partida para la Gestión de Riesgos en Salud, bajo un enfoque de atención integral en la red de servicios, no es evidenciable en los procesos y en los casos revisados durante esta visita.

Se evidenció que no hay mecanismos de seguimiento de los procesos de autorizaciones que aseguren la prestación efectiva de los servicios a los pacientes, que ello depende de la interacción con el área de Programas Especiales, pero no hay retroalimentación de los hallazgos de inoportunidad y limitaciones de acceso al tratamiento, o reporte claro de los casos, no pudo evidenciarse un proceso de trabajo articulado en la

identificación, captación, seguimiento y posterior gestión de riesgo en salud desde el ejercicio autorizador y de referencia y contrareferencia, hasta la prestación efectiva de los servicios.

La EPS CAFESALUD para la vigencia auditada 01 de enero con corte a 30 de julio de 2016, no cuenta con una red de prestación de servicios, que garantice la cobertura de los servicios y necesidades en salud que demanda la población afiliada, con calidad, medida desde los indicadores de oportunidad y suficiencia, motivo por el cual incumple con la normatividad vigente respecto de la garantía de la red de prestación de servicios y consecuentemente con la Garantía de efectiva prestación de servicios de salud.

El plan de mejoramiento presentado por la Entidad a la Superintendencia Nacional de Salud no fue aprobado, toda vez que las actividades propuestas NO cumplen con los criterios técnicos necesarios para subsanar los hallazgos levantados en el informe final de Auditoría.

(...) al verificar el cumplimiento de las obligaciones frente a los procedimientos de gestión de cuentas médicas y flujo para las vigencias 2015 a 2016.

ANÁLISIS:

En la revisión de los documentos que soporta este proceso y con casos trazadores, se identificó que se ha propendido por articularlo con el área de reconocimiento de prestaciones de la entidad, incluyendo acciones para cumplir con los trámites y tiempos de respuesta para los diferentes tipos de servicios y ámbitos de prestación, entre los cuales se encuentran los servicios ambulatorios, servicios hospitalarios, contenidos y no contenidos en el plan de beneficios, entre otros, **sin embargo, las mediciones de tiempo y oportunidad no son confiables dado que los re-trámites reproceso y otros estados no son tomados para la medición de los tiempos de respuesta, y en el caso de auditoría el conteo se realiza cuando la cuenta en su radicación ha superado las limitaciones de parámetros del sistema, pero en este proceso de ajuste se encontraron casos con más de 180 días esperando cumplir con estos trámites.**

Al analizar en conjunto los documentos con las actividades ejecutadas por los diferentes funcionarios e instancias del proceso, se encuentra que este componente registra incumplimiento de los elementos de gestión, seguimiento y control, que garantizan la trazabilidad de la cuenta o factura, con inoportunidad en los diferentes trámites que se han definido para dar como válido la radicación, la auditoría y finalmente el pago de las facturas. (...).”.

A través de la **Resolución No. 000547 de 31 de marzo de 2017**, la Superintendencia Nacional de Salud “prorrogó la medida preventiva de Vigilancia Especial ordenada a CAFESALUD Entidad Promotora de Salud S.A. –Cafesalud EPS S.A. identificada con NIT 800.140.949-6, mediante Resolución 000051 del 17 de enero de 2013” (FIs. 553 a 558), y en el artículo Segundo dispuso, entre otras, la realización de las siguientes actividades.

- Ajustar modalidades de contratación cápita.
- Ajustar modalidades contratación Pago Global Prospectivo (PGP).
- Renegociar contratos por la modalidad de Pago Global Prospectivo (PGP).
- Realizar auditoria a los principales contratos a fin de verificar la consistencia de la facturación realizada.
- Controlar las hospitalizaciones.
- Generar nuevas negociaciones con los operadores de medicamentos, a través de contratos para complementar la red de Bogotá, Nariño y Occidente, que son pagados por evento.
- Ajustar listados de medicamentos, mediante el control de formulación en genérico y no en comercial.
- Realizar la entrega oportuna de medicamentos.
- Ajustar negociación *contac service* actividades de salud en los diferentes niveles.
- Adelantar la depuración contable a fin de develar la situación financiera.
- Adelantar la conciliación con los prestadores de servicios de salud.
- Mejorar los procesos de radicación de recobros por servicios no pos y disminución de glosas.

De todo lo anterior, resulta claro para la Sala que durante los años 2015 a julio de 2017, CAFESALUD EPS S.A., vulneró el derecho colectivo de acceso al servicio público de la seguridad social en salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna a sus afiliados.

Se advierte que durante el trámite de este medio de control y en medio de las quejas generalizadas por parte de una gran mayoría de los afiliados de CAFESALUD EPS S.A., se expidió la **Resolución No. 2426 de 19 de julio de 2017** por parte del Superintendente Nacional de Salud (Fls. 668 a 674) *“Por medio de la cual se resuelve la solicitud de aprobación del Plan de Reorganización Institucional- Creación de Nueva Entidad, presentado por*

Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A. (NIT 800.140.949-6) y MEDIMAS EPS S.A.S. (NIT 901.097.473-5)."

Dicha resolución, tuvo como fundamento el Concepto emitido por la Superintendencia Delegada para la Supervisión Institucional con el apoyo de la Superintendencia Delegada para la Supervisión de Riesgos, las cuales verificaron que Cafesalud EPS S.A., se ajustaba a la normativa vigente que rige este tipo de procedimientos dentro del SGSSS y concluyó que la misma cumplía con todos los requisitos exigidos en el numeral 3.2.1. de la Circular Externa No. 005 de la Superintendencia Nacional de Salud, relativos a la primera y tercera etapa del Proyecto del Plan de Reorganización Institucional de creación de una nueva entidad.

En consecuencia, a través de la Resolución No. 2426 de 19 de julio de 2017, se resolvió.

“ARTÍCULO PRIMERO. APROBAR el Plan de Reorganización Institucional, presentado por el Representante Legal de Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A. CAFESALUD EPS S.A. (NIT 800.140.949-6), consistente en la creación de una Nueva Entidad a saber, la sociedad MEDIMAS EPS S.A.S. (NIT 901.097.473-5).

ARTÍCULO SEGUNDO. APROBAR la cesión de los activos, pasivos y contratos asociados a la prestación de servicios de salud del plan de beneficios descritos en la solicitud, y la cesión total de los afiliados, así como la Habilitación como Entidad Promotora de Salud de Cafesalud Entidad promotora de Salud S.A. CAFESALUD EPS S.A. (NIT 800.140.949-6), a la sociedad MEDIMAS EPS S.A.S. (NIT 901.097.473-5), en su calidad de beneficiaria del Plan de Reorganización Propuesto.

PARÁGRAFO PRIMERO. Serán objeto de cesión a la nueva entidad la totalidad de activos que hayan sido adquiridos y constituidos con los recursos de la UPC del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS-.

PARÁGRAFO SEGUNDO. La habilitación a ceder corresponde a la otorgada mediante Resolución 0973 del 29 de diciembre de 1994 como Entidad Promotora de Salud del Régimen contributivo, así como también la otorgada mediante Resolución 1358 del 29 de septiembre de 2008 como Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado, al igual que la capacidad de afiliación asignada mediante Resolución 2779 del 23 de diciembre de 2015 para el Régimen Subsidiado y la Resolución 2812 del 15 de septiembre de 2016 para el Régimen Contributivo.

(...).”

Es decir, que a partir del 1 de agosto de 2017 la sociedad MEDIMÁS EPS S.A.S., tiene a su cargo el aseguramiento en salud y la efectiva prestación de servicios de la totalidad de la población de afiliados de CAFESALUD EPS S.A., razón por la cual, a partir de ese momento se le reconoció en este proceso como sucesora procesal de la última.

Advierte la Sala, que a partir del inicio de la operación de aseguramiento de MEDIMÁS EPS S.A.S., esto es, el 1 de agosto de 2017, los medios de comunicación nacionales reportaron múltiples casos de falta, inadecuada o deficiente prestación del servicio por parte de la nueva EPS, así se encuentra documentado en el expediente de folios 689 a 735.

Paralelo a lo anterior, **la Procuraduría General de la Nación**, en escrito dirigido al Superintendente Nacional de Salud el **15 de septiembre de 2017**, remitido con copia a este proceso, **solicitó la inmediata intervención forzosa administrativa de MEDIMÁS EPS S.A.S.**, con la finalidad de que se adopten las medidas que permitan garantizar, sin dilación alguna, el derecho fundamental a la salud y a la vida de los más de cinco (5) millones de usuarios.

Para la Procuraduría General de la Nación, no era viable otorgar 6 meses de plazo a una EPS, para dar cumplimiento a todos los requisitos establecidos en el artículo 230 de la Ley 100 de 1993, que se deben acreditar para fungir como una EPS, por la circunstancia de haber sido creada como resultado de un proceso de reorganización institucional; fue enfático el organismo de control, en afirmar que el cumplimiento de los requisitos y el desarrollo cabal de su objeto social debían darse desde el primer día en el que entrara en operación, ya que de esta manera se garantizaba el derecho fundamental a la salud de sus afiliados.

Con respecto a la operación de MEDIMÁS EPS S.A.S., durante ese periodo, el Ministerio Público afirmó:

“(…) Desde el primer día de operaciones, hasta la fecha de la presente comunicación, la Procuraduría General de la Nación, ha recibido reiteradas quejas y denuncias relacionadas con la no prestación de servicios médicos en forma total o parcial debido a una o varias de las siguientes situaciones (entre otras): (i) inexistencia de red en uno o varios niveles de complejidad, (ii) inexistencia de contratos con la red pública de Hospitales, (iii) no expedición de autorizaciones para los prestadores de servicios médicos, (v) suspensión de servicios, (vi) no suministro de medicamentos, (vii) no cumplimiento de fallos de tutela, (viii) inexistencia de un sistema de referencia y contrareferencia de pacientes, (ix) suspensión de tratamientos en curso.

(…) A petición de la Procuraduría General de la Nación, la Superintendencia Nacional de Salud, remitió reporte de PQR y solicitudes de información de MEDIMAS S.A.S. EPS.

Como se puede observar, en el siguiente cuadro, en los primeros 34 días de operación de MEDIMAS S.A.S. EPS, la Superintendencia Nacional de Salud, registró más de 15.000 quejas, peticiones, reclamos y solicitudes de información, de los cuales cerca del 35% (3.594) correspondieron a:

- (i) Falta de oportunidad en la asignación de citas de consulta médica especializada
- (ii) Falta de oportunidad en la entrega de medicamentos NO POS,
- (iii) Falta de oportunidad en la asignación de citas de consulta médica general,
- (iv) Falta de oportunidad en la entrega de medicamentos POS y,
- (v) Restricción en la libre escogencia de EPS.

(…) Mediante comunicación de fecha 04 de septiembre, dirigida al Procurador General de la Nación, la Asociación Colombiana de Empresas Sociales del Estado y Hospitales Públicos informó:

“(…) Por medio de la presente queremos manifestarle nuestra gran preocupación por la situación que está ocurriendo con la EPS MEDIMÁS, entidad a la cual le fueron trasladados todos los usuarios de CAFESALUD EPS a partir del 1 de agosto del año en curso, debido a que, y, acorde con la información entregada por nuestros asociados, la EPS MEDIMÁS, no ha suscrito aún los contratos necesarios para la prestación de servicios de salud con nuestras entidades asociadas para la atención de la población afiliada a dicha EPS en ninguno de los dos regímenes: contributivo y subsidiado.

Es importante resaltar que la EPS MEDIMÁS tiene su mayor número de usuarios en el Eje Cafetero. Y, como si fuera poco, se destaca la gran deuda generada por CAFESALUD EPS, la cual, no asumió Medimás, por lo que los Hospitales públicos se encuentran gravemente debilitados en materia financiera (...).”

(…) Las falencias en la red de servicios en el Departamento del Huila. Mediante comunicación de fecha 28 de septiembre la Secretaría de Salud del Huila informó a la Superintendencia Nacional de Salud sobre la situación de ausencia de red de prestadores de servicios en ese Departamento:

“(…) Como transcurrida una semana y no se había recibido información alguna en cuanto a la red de servicios, el día 3 de Agosto del presente año, este Despacho solicitó por medio de oficio No 2017SAL00012280-1 a MEDIMAS EPS “copia de los contratos suscritos con la red de servicios de salud de cada uno de los Municipios donde se encuentra operando para la atención de afiliados tanto para el Régimen Subsidiado como Contributivo en el

Departamento del Huila”; obteniendo como respuesta el día 24 de agosto del mismo año el oficio No 2017COR00041916, que contiene un consolidado con “La planeación de la Red de prestadores” mas no copia de los contratos debidamente legalizados como se solicitó y los cuales son garantes de la prestación de los servicios de salud.

Siendo de gran preocupación esta situación, y teniendo en cuenta que a la fecha de hoy no hemos recibido la información solicitada, evidenciando que las barreras de acceso continúan en la prestación de servicios de salud a los afiliados; y que tan solo hemos recibido oficios de intención y planeación, aplazando cada día más la suscripción y legalización de los contratos, el día 29 de agosto del presente año se envía oficio No 2017SAL00014139 solicitando nuevamente la red de servicios a MEDIMÁS EPS.

Por lo anterior y en virtud del Decreto 2462 de 2013 ARTÍCULO 1º. Que establece: “Naturaleza. La Superintendencia Nacional de Salud, como cabeza del Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud, es una entidad de carácter técnico cuya misión en la protección de los Derechos de los Usuarios en salud”; muy amablemente nos permitimos solicitar su colaboración y apoyo oportuno en la gestión ante MEDIMÁS EPS para que cumpla con los requerimientos realizados por esta Secretaría y garantice una red completa que preste los servicios de salud con calidad a su población afiliada.”.

(...) No autorización de servicios en Clínica Martha en Villavicencio
Mediante comunicación de fecha 2 de agosto de 2017, dirigida a la Directora Seccional de Medimás en el Meta, la Clínica Martha expuso:

“(...) Debo reportar que no se están generando las autorizaciones de servicios solicitadas para los usuarios hospitalizados, no se generan autorizaciones para urgencias con triage II y III, nos están llegando usuarios trasladados de forma primaria, sin confirmación, desde varios puntos de la Orinoquia, usuarios que requieren servicios del resto de la red, la misma que tienen suspendidos sus servicios, por lo cual nuestro apoyo se diluye y absorbemos la problemática de no poder resolver con diligencia los problemas de salud que presentan los pacientes y es receptora de acciones jurídicas de tutela con medida provisional. (...)”.

La Secretaría de Salud del Meta en comunicación de fecha 9 de agosto, dirigida a la Directora Seccional de Medimás en el Meta, afirmó:

“(...) la EPS no está garantizando oportunamente la prestación de servicios generando barreras de acceso a los usuarios para su atención integral en salud.”.

Inexistencia de red de segundo nivel y alta complejidad en el Departamento del Quindío:

La Secretaría de Salud del Quindío, mediante comunicación de fecha septiembre 06 de 2017, informa a la Procuraduría General de la Nación:

“(...) Es de anotar que a la fecha, no hay red contratada con la EPS MEDIMÁS para la mediana y alta complejidad, por lo cual, la Secretaría Departamental de Salud, ha realizado la solicitud de la red mediante los siguientes oficios: (...)”.

(...) No suscripción de contratos con red pública en el Departamento de Boyacá.

El Secretario de Salud del Departamento de Boyacá, en comunicación dirigida al Procurador General de la Nación, pone en conocimiento:

“(...) Por medio de la presente queremos manifestarle nuestra gran preocupación por la situación que está ocurriendo con la EPS MEDIMÁS, entidad a la que fueron trasladados todos los usuarios de Cafesalud, a partir del 1 de agosto del año en curso, debido a que acorde con la información entregada por nuestras Empresas Sociales del Estado, la EPS MEDIMÁS a la fecha no ha suscrito los contratos necesarios para la prestación de servicios de salud con nuestras autoridades asociadas para la atención de la población afiliada a dicha EPS en ninguno de los dos regímenes: contributivo y subsidiado, debilitando gravemente a los hospitales públicos del Departamento de Boyacá (...).”

(...) Inexistencia de red de servicios médicos en el Departamento de Arauca. El Director de la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca, en comunicación de fecha septiembre 08 de 2017, dirigida al Director de Prestación de Servicios y Atención Primaria del Ministerio de Salud, informó:

“(...) En desarrollo de la vigilancia y control al Aseguramiento en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, se adelantó reunión con MEDIMÁS EPS y usuarios del sistema el día 30 de agosto de 2017 con el objeto de conocer la Red de Prestadores de Servicios de Salud de la citada, que diera cuenta de las garantías del Plan de Beneficios a la población afiliada a esta EPS, y en especial de los pacientes con insuficiencia renal, los cuales ascienden a 20 y por demás no habían accedido al tratamiento renal.

De ello se concluye y se informa que MEDIMÁS EPS no cuenta con Red de Prestadores de Servicios de Salud en el Departamento de Arauca, esto es, Instituciones Prestadoras de Servicios de SALUD Públicas y Privadas; servicios de medicamentos e insumos y transporte o traslado de pacientes. (...).”

(...) Suspensión de servicios de salud a usuarios de MEDIMÁS por no suscripción del contrato con el Hospital San Vicente de Paúl.

La Gerente del Hospital San Vicente de Paúl del Municipio de Santuario-Risaralda, mediante comunicación de fecha 2 de septiembre, dirigida a MEDIMÁS informó:

“(...) En razón a lo anterior, me permito comunicarle que ante la ausencia de contrato para la prestación de servicios de salud, así como de la falta de programación de fecha para establecer si se celebrará o no el mismo, la ESE Hospital San Vicente de Paúl del municipio de Santuario- Risaralda, en salvaguarda de los derechos fundamentales a la salud, sólo asegurará la prestación de los servicios de salud para los usuarios afiliados a MEDIMAS EPS S.A.S. en aquellas urgencias vitales que deban prestarse, hasta tanto se establezca la relación contractual entre ambas entidades para tal fin.(...).”

(...) Sin continuidad en la atención a niños con cáncer en Santander.

La Secretaría de Salud de Santander, invocando las obligaciones legales dispuestas en la Ley 1388 de 2010, “Por el derecho a la vida de los niños con cáncer en Colombia”, que obliga a su prioritaria atención, solicita a MEDIMÁS EPS informe de manera urgente sobre la red de prestadores

debidamente contratos para la atención de los niños, niñas, adolescentes en presunción con diagnóstico confirmado o en tratamiento de cáncer y cómo se garantizará la continuidad de la atención de los 35 menores que venían siendo atendidos por la Clínica Materno Infantil San Luis. Lo anterior, por cuanto tenían programadas atenciones y procedimientos que debieron ser suspendidos por falta de autorización por parte de MEDIMÁS. También informa que solamente se tiene un acuerdo precontractual con el Centro Nacional de Oncología.

(...) Sin atención, pacientes con enfermedades raras.

Colombia Saludable, mediante comunicación dirigida a la Procuraduría General de la Nación, denuncia la no atención por parte de MEDIMÁS, de 144 usuarios de esa EPS, que padecen enfermedades raras, graves patologías crónicas, debilitantes que amenazan la vida de quienes las padecen si no reciben oportuna atención médica, contrariando lo dispuesto en la Ley 1392 de 2010.

(...)

MEDIMÁS S.A.S EPS, no ha cumplido con los requisitos establecidos para el otorgamiento de la autorización de funcionamiento o habilitación o ha dejado de cumplirlos. Las pruebas allegadas demuestran que MEDIMÁS S.A.S. EPS no posee las condiciones para cumplir adecuadamente sus obligaciones como EPS.

MEDIMÁS S.A.S. EPS tiene en riesgo el manejo de los recursos públicos de la seguridad social en salud bajo su administración y la prestación del servicio público esencial de salud de sus afiliados y ha puesto en riesgo a personas con especial protección constitucional.

(...)

MEDIMÁS S.A.S. EPS ha afectado masiva y reiteradamente, a pesar del poco tiempo de haber entrado en operación, los derechos fundamentales de muchos de sus afiliados y en varias ocasiones se ha agravado más su situación respecto de cómo venían con CAFESALUD.

Las conductas representadas en acciones y omisiones, desplegadas por MEDIMÁS S.A.S. EPS, que han puesto en riesgo el manejo de los recursos públicos de la seguridad social y la prestación del Plan Obligatorio de Salud a sus usuarios, fundamentan en concordancia con el ordenamiento jurídico vigente, la actuación del Estado mediante medidas tales como la intervención administrativa forzosa, toma de posesión, suspensión o revocatoria del certificado de autorización para operar (habilitación) otorgado, tal como se encuentra establecido en el artículo 230 y 153 numeral 4º de la Ley 100 de 1993; la Ley 715 de 2001 y demás normas aplicables, artículos 2.5.5.1.8; 2.5.5.1.9 y 2.5.2.3.14 del Decreto único Reglamentario del Sector Salud- Decreto Ley 780 de 2016 y en el Estatuto Orgánico el Sistema Financiero Ley 663 de 2003.

Para la Procuraduría General de la Nación, resulta improcedente conceder a MEDIMÁS S.A.S. EPS, plazos de semanas o meses posteriores a la expedición de la Resolución que autorizó su funcionamiento, para acreditar la capacidad técnica y financiera necesaria para el correcto desempeño de sus funciones y para la verificación de las instituciones y profesionales de los servicios, pues de lo contrario se afectaría el derecho fundamental a la salud de sus afiliados y no se garantizaría el acceso real y efectivo a los servicios de manera idónea.

(...)

Sumado a lo expuesto en materia de res de prestadores para la atención de los servicios de salud de los afiliados de MEDIMÁS S.A.S. EPS, se observan otras falencias y problemáticas que permiten concluir que no se está desarrollando de manera adecuada su objeto social como Entidad Promotora de Salud, a saber: (i) no atención o demoras en consultas médicas especializadas, (ii) demoras en la programación de cirugías, (iii) no entrega de medicamentos o falta de oportunidad, (iv) no pago de incapacidades por enfermedad general, (v) no pago de licencias de maternidad, (vi) conflictos de afiliaciones (vii) fallas en el sistema de referencia y contrareferencia, (viii) incumplimiento de los fallos de tutela (ix) no atención en servicios de urgencias (x) no realización de exámenes y procedimientos diagnósticos especializados, (xi) falta de oportunidad en la asignación de citas de consulta médica general, (xii) restricción en la libre escogencia de EPS, (xiii) no expedición de autorizaciones para los prestadores de servicios médicos, (xiv) suspensión de servicios o tratamientos en curso."

Frente a este panorama, la Procuraduría General de la Nación, con el objetivo de proteger y garantizar los derechos fundamentales de los afiliados de MEDIMAS EPS S.A.S., solicitó a la Superintendencia Nacional de Salud, la adopción inmediata de las siguientes medidas: (i) intervención forzosa administrativa para administrar; (ii) disponer de mecanismos que garantizaran el traslado de usuarios individual y colectivo; (iii) adoptar medidas conducentes para salvaguardar los recursos públicos de la salud, asegurando que los mismos se destinen para el pago de los servicios y prestaciones derivados del aseguramiento en salud; (iv) adoptar las medidas conducentes para que los recursos de la UPC que percibe MEDIMAS EPS S.A.S. no sean destinados al pago de la compra de Cafesalud; y (v) ejecutar las demás actuaciones administrativas pertinentes y necesarias para garantizar el derecho fundamental a la salud, tales como multas y demás.

Para la Procuraduría General de la Nación, MEDIMÁS EPS S.A.S., se encuentra bajo las causales de toma de posesión de los literales e) y f) del artículo 114 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, esto es, "e) *cuando persista en violar sus Estatutos o alguna ley*; f) *Cuando persista en manejar los negocios en forma no autorizada o insegura*"; norma que resulta aplicable, según la propia Superintendencia Nacional de Salud, en

respuesta que diera al derecho de petición elevado por la Procuraduría General de la Nación.

A juicio del Ministerio Público, los hallazgos, la situación actual de MEDIMAS EPS S.A.S. y la afectación a los derechos de sus afiliados, hacen incurrir a esta EPS de manera concurrente, en estas dos causales de intervención de medida especial que en concordancia con lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley 715 de 2001, se puede ejercer en cualquier tiempo. No hay que esperar tiempos prolongados en el cumplimiento de las normas y obligaciones que le atañen como EPS o de afectación al derecho fundamental a la salud para poder adoptar la Medida de Intervención Forzosa Administrativa para administrar a MEDIMÁS EPS S.A.S.

Posteriormente, la Superintendencia Nacional de Salud, mediante **Resolución 005163 de 19 de octubre de 2017**, prorrogó el término de la medida preventiva de Vigilancia Especial ordenada a MEDIMAS EPS S.A.S.

Por su parte, el Defensor del Pueblo, en escrito dirigido a la H. Corte Constitucional el 21 de noviembre de 2017, solicitó la intervención urgente de esa Corporación a fin de se protejan los derechos fundamentales a la vida y a la salud de los usuarios de MEDIMÁS EPS S.A.S. (Fls. 2.490 a 2.499).

Entre los motivos que fundamentaron la petición de la Defensoría del Pueblo la Sala destaca los siguientes.

“(…)

Las principales quejas presentadas versaban sobre la inexistencia de instituciones prestadoras de servicios I.P.Ss que les practicaran los procedimientos ordenados por los médicos tratantes y porque se les estaban interponiendo diversos tipos de barreras administrativas e informaciones confusas acerca de los derechos que les asistían, con ocasión de la venta de CAFESALUD a MEDIMAS.

Por lo anterior, ordené la realización de visitas regionales sorpresa para verificar el sustento real de las quejas presentadas, las que se efectuaron entre

el 23 de agosto de 2017 y el 13 de septiembre de 2017 y se pudieron evidenciar, en efecto, las siguientes problemáticas en la prestación del servicio de salud:

- i) La imposibilidad de obtener el servicio de salud,
- ii) La interrupción de los servicios de salud,
- iii) La ausencia de servicios ambulatorios,
- iv) Los obstáculos para la remisión hospitalaria oportuna,
- v) Dificultad en obtener citas médicas con especialistas,
- vi) El mal servicio en la línea de atención al usuario,
- vii) La no entrega oportuna de medicamentos,
- viii) La falta de contratos con IPS locales,
- ix) La demora en los procedimientos quirúrgicos y
- x) La no continuidad de los servicios oncológicos.

Como causas de la deficiente prestación del servicio, la Defensoría encontró que en muchos lugares, MEDIMAS no tenía a esa fecha contrato con I.P.Ss, situación que forzó a un gran número de usuarios a suspender sus tratamientos médicos.

En vista de la gravedad de la situación presentada, en el ejercicio de las competencias constitucionales que me asisten, en procura de la defensa de los usuarios, el día 15 de septiembre del presente año convoqué al Presidente de MEDIMAS EPS, al Superintendente Nacional de Salud, y al Ministerio de Salud, con el objeto de realizar un análisis de las múltiples falencias presentadas y se enfatizaron los siguientes aspectos: i) la red de prestadoras de servicios, ii) los recursos existentes, iii) la atención de los casos urgentes y iv) garantizar la continuidad de los tratamientos de las enfermedades de alto costo.

Como consecuencia de este encuentro, las partes acordamos un término perentorio de dos meses para dar respuesta definitiva a los problemas de los usuarios, al cabo del cual, en caso de no haberse cumplido con los derechos de los pacientes, anuncie que, dentro del marco de mis competencias, entablaría las acciones que considerase pertinentes.

(...)

De lo anterior, para la Defensoría del Pueblo resulta sumamente preocupante que el número de usuarios efectivamente cedidos a MEDIMAS superó los 5 millones, y si bien en la actualidad, se ha señalado que existe un importante número de traslados solicitados por los usuarios, aún permanecen en la E.P.S. por lo menos 4.9 millones de personas (a octubre de 2017), que demostraría que, al menos, un millón trescientos de ellos no están autorizados para ser atendidos y, a su vez, se traduciría, en una imposibilidad material y técnica para garantizar la adecuada prestación del servicio.

(...)

De otra parte, a raíz de las visitas efectuadas en terreno, la Defensoría del Pueblo tal como se demostró atrás, ha logrado verificar que en algunos territorios MEDIMAS E.P.S., no cuenta con la infraestructura técnica, ni humana para poder garantizar la prestación del servicio de manera correcta, situación que justifica la reasignación de usuarios solicitada ante ustedes.

(...)

Que la Honorable Corte Constitucional ordene, de manera inmediata, la reasignación – traslado a otras EPS, de los usuarios que no puedan ser atendidos, de conformidad con la capacidad máxima de afiliación autorizada, toda vez que se hace evidente que MEDIMAS no cuenta con la capacidad de prestar los servicios a todo el universo de sus afiliados.

(...)”.

La Superintendencia Nacional de Salud, el 27 de noviembre de 2017 expidió la **Resolución 002743** *“Por medio de la cual se resuelve una investigación administrativa en contra de MEDIMÁS EPS S.A.S.”*; con base en el artículo 130 de la Ley 1438 de 2011, que la faculta para imponer multas en las cuantías señaladas en la misma ley a las personas naturales y jurídicas que se encuentran bajo su vigilancia, cuando violen las disposiciones generales del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Afirmó en su acto administrativo que desde el 1 de agosto de 2017 el Grupo de Soluciones Inmediatas en Salud de la Superintendencia Delegada para la protección al usuario acumuló 3.238 quejas que corresponden a casos abiertos de afiliados, quienes acudieron a esta entidad como consecuencia de una presunta restricción en el acceso a los servicios de salud, ***“quienes en su mayoría presentan riesgo de vida”***.

De otro lado, encuentra la Sala que la Superintendencia Nacional de Salud, a través de la **Resolución No. 002743 de 27 de noviembre de 2017** *“Por medio de la cual se resuelve una investigación administrativa en contra de Medimás EPS S.A.S.”*, dispuso sancionar a dicha entidad con una multa equivalente a 1.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, con base en las siguientes consideraciones.

Afirmó que se encuentra probado dentro del procedimiento administrativo sancionatorio, que el Grupo de Trabajo Soluciones Inmediatas en Salud, de la Superintendencia Delegada para la Protección al Usuario, desde el 1 de agosto de 2017 al 12 de octubre del mismo año, recibió 3.238 quejas correspondientes a afiliados de MEDIMÁS EPS S.A.S., quienes acudieron a ella como consecuencia de una restricción en el acceso a los servicios de salud.

Aseguró que de estos 3.238 casos abiertos, 3.171 se registraron con RIESGO DE VIDA, de los cuales 569 correspondieron a pacientes con Cáncer; 627 a niños, niñas y adolescentes; y 895 a adultos mayores; 53 a

minorías étnicas; 69 diagnosticados con enfermedad crónica renal; 38 con VIH-SIDA; 219 con enfermedades huérfanas; y 578 a personas en situación de vulnerabilidad. Así mismo, de los 3.238 casos 193 cuentan con fallo de tutela favorable.

La situación anterior condujo a la Superintendencia Nacional de Salud a afirmar *“Así, está probado dentro de la presente investigación que MEDIMÁS EPS S.A.S. impidió el acceso al servicio de salud a sus usuarios, obligándolos a acudir a este Organismo de Inspección, Vigilancia y Control para que se le protegiera el derecho fundamental a la salud”*.

Más adelante, en el mismo acto administrativo, la Superintendencia Nacional de Salud aseguró:

“(…) Con fundamento en lo anterior, esta Delegada evidencia que solo en cumplimiento de la orden impartida por esta Superintendencia en la Resolución 005121 del 13 de octubre de 2017 MEDIMÁS EPS S.A.S. adelantó gestiones tendientes a prestar los servicios requeridos por los afiliados que acudieron a esta Entidad en busca de la protección a sus derechos como usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En efecto, se advierte que los servicios prestados relacionados en cada uno de los referidos informes y en la mencionada base de datos, obedecen a acciones implementadas por la entidad investigada tendientes a cumplir con la Medida Cautelar ordenada por el Superintendente Nacional de Salud a través de la Resolución PARL 005121 de 13 de octubre de 2017, y no a acciones oportunas que debió adoptar de manera inmediata desde el momento precisó en que asumió como asegurador en salud.

(…)

En ese orden de ideas, esta delegada advierte que las dilaciones en las que se incurrió MEDIMAS EPS S.A.S., al restringirle el acceso a los servicios de salud a 3.220 usuarios son cuestiones administrativas se carga exclusiva de la empresa promotora de salud, la cual no puede ser trasladada en ningún momento al usuario. Este Despacho debe reiterar que la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garanticen 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, son de responsabilidad indelegable de la Administradora de Planes de Beneficios.

(…)

De conformidad con lo anterior, MEDIMÁS EPS S.A.S., tiene la obligación de garantizar el acceso a todos los servicios de salud del plan de beneficios desde la fecha de la referida cesión de habilitación de EPS, como también tiene el deber de garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de salud de todos los usuarios a quienes se les haya sido iniciada la atención en salud bajo

el aseguramiento de la EPS cedente, sin exigir trámite adicional alguno al afiliado con la finalidad de no poner en riesgo la vida de los mismos.

(...)

Frente a lo anterior, se enfatiza que la EPS, debió contar con la organización pertinente, para que en el momento de entrar en operación garantizar el acceso, la continuidad y la oportunidad en los servicios de salud requeridos por los usuarios a los cuales se les impuso la carga administrativa de acudir a esta entidad en protección de sus derechos.

Así, está probado dentro de la presente investigación que **MEDIMÁS EPS S.A.S. desconoció sus funciones y deberes legales relacionados con el aseguramiento en salud, pues dicha Promotora de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de los servicios de salud, que a su vez son suministrados por las IPS, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas.**

(...)

En ese orden de ideas, es pertinente señalar que el hecho de retrasar la prestación efectiva del servicio médico, por no garantizar el acceso a los mismos, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y la salud de los pacientes, quienes deben someterse a esperas indefinidas que culminan por distorsionar y diluir el objetivo mismo del tratamiento originalmente indicado. El sentido y el criterio de oportunidad en la iniciación y desarrollo de un tratamiento médico, ha sido fijado como requisito para garantizar el derecho a la salud y la vida de los pacientes.”

(Destaca la Sala).

Tuvo además conocimiento la Sala que el 2 de febrero de 2018, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos decretó medidas cautelares a favor de la señora Luz Ángela Niño Chacón, afiliada a MEDIMÁS EPS S.A.S., quien manifestó la falta de prestación del servicio por parte de esta sociedad y, en consecuencia, ordenó al Estado colombiano que:

- a) Adopte las medidas necesarias para preservar la vida, integridad personal y salud de la señora Luz Angela Niño Chacón. En particular, proporcionando una atención médica adecuada, conforme a sus patologías, y de conformidad con los estándares internacionales aplicables;
- b) Concierte las medidas a adoptar con la beneficiaria y sus representantes; y

- c) Informe sobre las acciones adelantadas a fin de investigar los presuntos hechos que dieron lugar a la adopción de la resolución y así evitar su repetición.

El 19 de abril de 2018 la Superintendencia Nacional de Salud, a través de la **Resolución No. 00477**, prorrogó nuevamente el término de la medida preventiva de Vigilancia Especial ordenada a MEDIMAS EPS S.A.S. mediante Resolución No. 5136 de 19 de octubre de 2017 (Fls. 2.554 a 2.562).

Entre las razones que tuvo en cuenta la Superintendencia para prorrogar la medida preventiva, fue la evidencia de que a la fecha MEDIMAS EPS S.A.S., no había logrado enervar los hallazgos que dieron origen a la medida preventiva que le permite operar en condiciones óptimas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, garantizando la efectiva y oportuna prestación de los servicios de salud a sus afiliados; en razón a lo anterior, la medida se prorrogó por un año.

El Despacho del Magistrado Sustanciador, mediante auto de 24 de julio de 2018, solicitó a la Superintendencia Nacional de Salud y a MEDIMAS EPS S.A.S., que presentaran un informe detallado sobre las razones del cierre de varias sedes de la IPS ESIMED. Se recuerda que la IPS ESIMED es una institución prestadora de servicios de salud de la red de prestadores de servicios de MEDIMAS EPS S.A.S.

La Superintendencia Nacional de Salud, mediante escrito radicado el 1 de agosto de 2018, manifestó que durante el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2017 y el 31 de julio de 2018 (Fls. 2.508 a 2.511), la situación con la IPS ESIMED es la siguiente.

SEDE ESIMED	CAUSALES DE CIERRE
-------------	--------------------

Exp. No. 250002341000201601314-00
 Demandante: Aníbal Rodríguez Guerrero
 Demandado: Superintendencia Nacional de Salud y otros
 M.C. Protección de los derechos e intereses colectivos

CLÍNICA ESIMED DE LA 80 (MEDELLÍN)	Tomar medida sanitaria consistente en la suspensión de todos los servicios que presta la entidad por poner en riesgo la seguridad de los pacientes. Dentro de los servicios objeto de suspensión se encuentran: obstetricia, cirugía obstétrica, UCI y UCE Pediátrica, UCI y UCE Neonatal, cuidado básico neonatal, urgencias y hospitalización adultos.
CLÍNICA ESIMED JORGE PIÑEROS CORPAS (BOGOTÁ)	Ascensores sin funcionamiento originado por la contaminación cruzada, falta de talento humano para prestar los servicios de salud habilitados (auxiliares y enfermeras), el servicio de cirugía de alta complejidad no cuenta con el servicio de patología (interdependencia de servicios), medicamentos fraccionados por parte del prestador sin contar con la certificación de buenas prácticas de elaboración expedida por el INVIMA.
CLÍNICA ESIMED (POPAYAN)	Graves fallas en la atención prestada a los pacientes, problemas de infraestructura, falta de personal, fue cerrada porque ya no se prestaban servicios para adultos, servicios generales de obstetricia, urgencias, laboratorio clínico, cirugía ortopédica, neurología, entre otras.
CLÍNICA ESIMED LA SALLE (CÚCUTA)	Incumplimiento de estándares de habilitación
CLÍNICA ESIMED (ARMENIA)	Por contaminación en el agua, el área de consulta externa de la IPS Esimed, que funciona en el edificio de la clínica El Prado Armenia, fue cerrada además por problemas para el control de plagas, ya que en las zonas de hospitalización se encontraron gran cantidad de cucarachas en los baños y en las habitaciones.
CLÍNICA ESIMED (IBAGUE)	Cierre temporal se servicios habilitados por incumplimiento de las condiciones de capacidad tecnológica y científica en todos los estándares de habilitación; talento humano, infraestructura, dotación y equipos, medicamentos, dispositivos médicos e insumos, historia clínica, procesos prioritarios e interdependencia, según lo establecido en la Resolución 2003 de 2014, adicionalmente incumplimiento de las condiciones higiénico sanitarias establecidas en el capítulo IV de la Ley 9 de 1979 y sus decretos reglamentarios 351 de 2014 del MSPS y la Resolución 1164 de 2002 del MSPS.
IPS ESIMED (DUITAMA)	Cierre de los servicios Código (320) Ginecoobstetricia, Código (342) pediatría.

Exp. No. 250002341000201601314-00
 Demandante: Aníbal Rodríguez Guerrero
 Demandado: Superintendencia Nacional de Salud y otros
 M.C. Protección de los derechos e intereses colectivos

CLÍNICA ESIMED (PEREIRA)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Condiciones inadecuadas de mantenimiento de la infraestructura, falta de implementación de procesos de limpieza y desinfección de pisos, paredes, techos, superficies y equipos biomédicos. 2. Mala planeación, ejecución y seguimiento a los programas de mantenimiento de la dotación de los equipos verificados con los que debe contar y disponer la IPS. 3. Deficiencias en la consecución y disponibilidad de los medicamentos, dispositivos médicos, dispositivos e insumos necesarios para la adecuada ejecución de los procesos de atención inicial, diagnóstico, tratamiento, observación e internación de pacientes. 4. Falta de coordinación entre los diferentes servicios, al igual que dificultades de comunicación del personal de salud y en algunos casos, manifestaciones de inconformidad por presunta carga laboral excesiva.
CLÍNICA ESIMED (TUNJA)	Cierre temporal: servicios (302) cirugía de mama y tumores de Tejidos Blandos. Un (1) módulo de unidad de cuidado intermedio neonatal. Equipo de RX portátil CE0309 No. Inventario 089156. Hallazgos de medicamentos, insumos y dispositivos médicos con fechas de vencimientos expirados, malas condiciones de almacenamiento y datos incompletos.

Según lo informó MEDIMAS ESP S.A.S., ante estos cierres se llevaron a cabo planes de contingencia para cada una de las sedes relacionadas, y se identificaron otras IPS que recibieron a sus afiliados y ofrecieron los servicios que prestaban las sedes de ESIMED cerradas. Mediante Resolución No. 9642 de 12 de septiembre de 2018, la Superintendencia Nacional de Salud, adoptó una medida preventiva de Vigilancia Especial a Estudios E Inversiones Médicas S.A. ESIMED S.A.

El 6 de julio de 2018, el Contralor con Funciones de Revisor Fiscal de MEDIMAS EPS S.A.S., presentó al Superintendente Nacional de Salud (Fls. 2.740 a 2.873); el cual fue designado a través de la Resolución No. 5163 de octubre de 2017 y prorrogado por la Resolución No. 4770 de abril de 2018.

En relación con este informe resulta importante tener en cuenta las siguientes conclusiones.

“ASPECTOS FINANCIEROS:

(...)

AL 31 DE MAYO DE 2018, LA Entidad Promotora de Salud presenta en sus estados financieros, activos totales por un valor de \$1.915.102.936.526, pasivos totales por valor de \$2.354.345.020.006 y **patrimonio negativo por valor de \$439.242.083.480** en su estado de resultados presenta este mismo corte ingresos totales por valor de \$1.853.128.399.398; costos por prestación de servicios por \$2.206.848.798.582, **pérdida operacional en la suma de \$353.720.399.184 y una pérdida del ejercicio acumulada a mayo 31 de 2018 en la suma de \$496.057.032.496**, es importante señalar que los estados financieros objeto de análisis fueron presentados bajo estándares internacionales de información financiera y sobre los mismos realizaremos pruebas sustantivas y de cumplimiento a fin de determinar plenamente la consistencia de la cifras que registran dichos estados financieros en mención.

De lo anterior se colige deterioro exponencial de la entidad en los 5 meses de operación; es decir, entre enero a mayo de 2018.

(...)

De acuerdo con los saldos registrados en bancos se tiene que la EPS que se sitúan en \$76 mil millones, no presenta liquidez siquiera mínima para atender el pasivo exigible en la suma de 2.4 billones de pesos, compuesto por proveedores IPS y demás acreedores en la suma de 1.3 billones y la cancelación gradual de la deuda producto de la adquisición de la compañía a Cafesalud EPS, registrada en la suma de \$1.1 billones de pesos.

(...)

Adicional a lo anterior se tiene que la generación de anticipos se puede constituir en una práctica inadecuada de no contar con políticas estrictas en el proceso de conciliación, depuración y/o legalización de los saldos que integran estas cuentas, pues se puede inferir en una sobrevaloración del activo y una subestimación del costo médico de la Entidad Promotora de Salud, así mismo permite alterar los indicadores financieros, como los son el indicador de liquidez y endeudamiento, esta práctica podría distorsionar la información financiera al no registrar en debida forma el costo y mostrar la real liquidez que se hace necesaria para atender las necesidades propias del SGSSS.

De igual forma la entidad dentro de las políticas ha estimado deteriorar los anticipos que se encuentren mayor a 180 días, **por ello a la fecha del 31 de mayo de 2018, la EPS ha deteriorado la suma de \$121.989.232.806, lo que se convierte en desmedro de los recursos de la entidad;** así mismo, la falta de legalización de los anticipos se convierten en la práctica inadecuada que genera incertidumbre pues no se tiene certeza en qué momento estos valores afectarían el costo médico y las cuentas por pagar; y hace que la medición de los indicadores de permanencia no se encuentren alineados con la realidad de la operación.

(...)

- Giro Directo

Desde el inicio de la operación de Medimas EPS S.A.S.; es decir, 1º de agosto de 2017 hasta el 31 de mayo de 2018, la entidad ha realizado pagos a través del método de giro Directo por la suma de \$1.831.745.989 miles de pesos, evidenciándose concentración de los primeros beneficiarios en un 40% equivalente a la suma de \$725.434.467 Miles de pesos; de un total de 1.399 proveedores objeto de giro directo a continuación se detalla los beneficiarios de dichos giros:

ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS S.A. ESIMED	\$277.889.746.827
COOPERTATIVA EPSIFARMA	\$64.959.803.931
CLÍNICA MEDILASER S.A.	\$35.303.805.724
CORPORACIÓN NUESTRA IPS	\$32.595.172.132
SOCIEDAD COMERCIALIZADORA DE INSUMOS Y SERVICIOS MÉDICOS S.A.S.	\$32.387.452.144
CORPORACIÓN GÉNESIS SALUD IPS	\$31.540.236.253
CENTRO DE EXPERTOS PARA LA ATENCIÓN INTEGRAL IPS SAS CEPAIN IPS MANIZALEZ	\$30.553.232.844
CENTRO MÉDICO IMBANACO DE CALI S.A.	\$29.887.051.367
ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ	\$27.613.547.965
EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE	\$26.300.525.825
SAN JOSÉ CENTRO	\$25.623.194.777
CORPORACIÓN MI IPS COSTA	\$24.737.569.988
CORPORACIÓN MI IPS LLANOS	\$21.943.928.865
SOLINSA G C SAS	\$21.867.219.630
MIOCARDIO CALI	\$21.595.808.211
MEDICARTE S.A.	20.636.170.880

Lo anterior determina una alta concentración de pago bajo dicha modalidad a un número reducido de proveedores IPS; de lo que se colige la contratación concentrada en gran parte de las mismas, dentro de las cuales existen IPS accionistas o vinculados económicos de la empresa PRESTNEWCO S.A., propietaria de MEDIMAS EPS.

(...)

- Indicadores de permanencia

PATRIMONIO ADECUADO

De acuerdo a las condiciones de habilitación financiera y de solvencia (Patrimonio Adecuado) de la EPS, de que trata el capítulo 2, Sección, artículo 2.5.2.2.1.7.; del Decreto 780 de 6 de mayo de 2016, y lo establecido en el decreto 2117 de 2016, que expresa taxativamente que las entidades Promotoras de Salud deberán acreditar en todo momento un patrimonio técnico superior al nivel del patrimonio adecuado y que deberá ser calculado de acuerdo a los criterios establecidos en el mencionado Decreto.

Medimas EPS al 31 de mayo de 2018, presenta un defecto patrimonial de \$1.873.676.953 en miles de pesos.

(...)

La anterior situación genera un alto riesgo en el aseguramiento de la población afiliada, toda vez que no posee el patrimonio exigido que le permita atender el volumen de la operación que le genera la cantidad de afiliados y, conforme a los establecido en el Decreto 780 artículo 2.5.2.2.1.12, la entidad por lo menos debe garantizar el cumplimiento del 50% del defecto del patrimonio adecuado para el cuarto año, sin que a la fecha este se surta y/o cumpla.

Sobre lo anterior se tiene como hecho aún más gravoso que desde el mismo inicio de MEDIMAS EPS S.A.S. incumplía el patrimonio adecuado exigido además del decreto único reglamentario 780 de 2016 y el decreto 2117 de 2016. Observándose que en agosto de 2017 ya presentaba defecto en el patrimonio adecuado en la suma de \$1.2 Billones de pesos.

ASPECTOS TÉCNICO CIENTÍFICOS.

(...)

Que, de conformidad con los resultados de seguimiento al avance por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, se evidenció que a la fecha Medimás EPS no ha logrado enervar los hallazgos que dieron origen a la medida preventiva que le permita operar en condiciones óptimas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, garantizando la efectiva prestación de servicios de salud a sus afiliados.

(...)

Modelo de atención en salud.

MEDIMAS contempla un modelo de atención integral en salud articulado con Ruta Integrales de Salud (RIAS) desde un enfoque individual y familiar, sin embargo, en el documento no se evidencia dentro de la caracterización de la población los grupos de riesgo priorizados, de igual forma no es claro cómo se va a dar la implementación de modelos de atención en el marco de las RIAS de acuerdo al modelo de gestión de red (Unidades Atención Primaria en Salud UAPS) el cual no se describe en el modelo, así mismo no definen indicadores medibles e intervenibles para la gestión del riesgo dentro del modelo de atención en salud de la EPS.

(...)

De igual forma esta Contraloría se encuentra analizando el comportamiento de las patologías de alto costo y su incidencia sobre la

siniestralidad en salud, la cual sobrepasa a corte marzo 2018 sus ingresos operacionales, generando riesgos en el proceso de atención en salud de la población afiliada a Medimas EPS.

(...)

Una vez revisada dicha documentación se evidencia que no presenta cobertura en los siguientes departamentos con población priorizada: Cundinamarca y Casanare para el servicio de Infectología, Cundinamarca y Quindío para servicios oncológicos, Nariño para la atención de enfermedad renal y para la atención de Hemofilia no se evidencian datos de caracterización ni red de servicios; por lo cual se hace necesario que la Entidad gestione el riesgo de manera inmediata o por el contrario suministre los documentos relacionados que permitan evidenciar el cumplimiento de la garantía y prestación de servicio para la cohortes priorizadas.

(...)

Así mismo, en los archivos suministrados no se evidencia Red de Atención Especializada a la población con artritis reumatoide y fibrosis quística, como debería estar documentado según procedimiento "Operativización de los Programas Especiales a Nivel Regional" en el documento de la red de prestadores de cada regional". Desataca y resalta la Sala.

Se advierte que conformidad con el informe del Ministerio de Salud y Protección Social, presentado a esta Sala el 14 de diciembre de 2017, las condiciones financieras que deben cumplir las EPS del régimen subsidiado y del régimen contributivo y sobre las cuales debe efectuarse el respectivo seguimiento por parte del órgano de vigilancia y control son las siguientes:

- Capital mínimo. Es el aporte inicial que debe tener la EPS independientemente del número de afiliados que tenga o pretenda afiliarse. Indicó el Ministerio que cuando una EPS se encuentra en operación y viene registrando pérdidas, estas suman a la necesidad de recursos para cumplir con el capital mínimo.
- Patrimonio adecuado. Es el patrimonio que debe acreditar la EPS para respaldar financieramente las operaciones que va a generar de acuerdo con el número de afiliados que tenga.

Se calcula como el 8% de los ingresos operativos percibidos en los últimos doce meses, multiplicado por el porcentaje de la relación

entre el costo y gasto total menos el monto de los siniestros reconocidos por un reasegurador, que no podrá ser inferior al 90%. La fórmula que se aplica es: 8% de la sumatoria de UPC R.C. + Percápita P&P + Aportes plan complementario + el valor reconocido por incapacidades + cuotas moderadoras y copagos + el valor reconocido por enfermedades de alto costo para la EPS que reciben o menos el valor girado a la cuenta de alto costo) multiplicado por el porcentaje costos y gastos netos de siniestros relativos a la cobertura de riesgos en salud.

El Patrimonio Adecuado se acredita con el Patrimonio Técnico que debe ser igual o superior al Patrimonio Adecuado. El Patrimonio Técnico se obtiene de las cuentas de los estados financieros de la respectiva EPS.

El Patrimonio Técnico es igual a la sumatoria del Capital Primario + el Capital Secundario que se acreditan con los saldos y con las deducciones de cuentas patrimoniales reflejadas en los estados financieros.

El objetivo de esta condición es que la EPS tenga un patrimonio que respalde el tamaño de la operación. Por esta razón, la base de cálculo parte del número de afiliados y tiene en cuenta la siniestralidad o gasto en salud. El capital primario y el capital secundario están compuestos por las cuentas contables que se relacionan en el numeral 1, 1.1 y 1.2 del Decreto 2702 de 2014. Cuando el patrimonio técnico es menor que el patrimonio adecuado, se debe sanear el defecto, lo cual se logra en principio con la capitalización que puede provenir de los excedentes o superávit logrados al cierre de la vigencia fiscal cuando se liquidan las utilidades y se deciden capitalizar o a través de nuevos aportes de capital de los socios.

- Constitución de reservas técnicas. Es el cálculo mediante un procedimiento de las obligaciones a cargo de la EPS y su correspondiente registro contable como pasivo a cargo de la EPS. El propósito fundamental es el de garantizar el adecuado uso de los recursos de la UPC y proteger a los prestadores de servicios de salud para que exista un respaldo financiero que cubra el pago de la posible obligación derivada de la atención en salud contemplada en el Plan de Beneficios que se debe garantizar a sus afiliados.

Esta reserva es una cuenta del pasivo de la empresa, que debe constituirse registrando la obligación desde el momento de la expedición de la autorización de los servicios médicos. Dado que en Sistema General de Seguridad Social en Salud puede darse atención sin que medie una autorización, cuando los afiliados acuden por urgencias a los servicios, debe estimarse una reserva de siniestros no avisados o no conocidos, mediante un método actuarial que se debe aprobar la SNS.

- Régimen de inversión de las reservas técnicas. Las EPS deben acreditar la inversión del 100% de las Reservas Técnicas constituidas al corte del mes inmediatamente anterior, en activos de alta liquidez y seguridad, como por ejemplo (títulos de deuda pública, títulos de renta fija avalados por entidades vigiladas por la Superfinanciera; depósitos a la vista en entidades vigiladas por la Superfinanciera)

Con el régimen de inversión se garantiza que mientras las entidades prestadoras de servicios de salud presentan la factura, la EPS tenga disponibles los recursos de la UPC para respaldar y garantizar los pagos de los servicios de salud contemplados en el Plan de Beneficios.

De los informes reseñados en precedencia, que fueron rendidos por el Ministerio de Salud y Protección Social y el Contralor con Funciones de

Revisor Fiscal de MEDIMAS EPS S.A.S., resulta claro para la Sala, que MEDIMÁS EPS S.A.S. no cuenta con el Patrimonio Adecuado, lo cual pone en riesgo la operación de aseguramiento de todos sus afiliados y cuyas consecuencias en el deterioro de la calidad y oportunidad de los servicios se han puesto en evidencia mediante los informes rendidos por la Superintendencia Nacional de Salud, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo.

En este sentido, aprecia la presente Sala de decisión, que para que una sociedad pueda obtener la habilitación que le permita para operar como EPS, debe estar en capacidad de asumir obligaciones a fin de garantizar a los usuarios el acceso real y efectivo a una red de instituciones y profesionales con la capacidad técnica y científica necesaria para prestar los servicios de salud de forma oportuna, eficaz, con calidad y continuidad.

El **28 de septiembre de 2018** a través de la Resolución **No. 010002**, la Superintendencia Nacional de Salud, limitó la capacidad para realizar nuevas afiliaciones y para aceptar traslados a MEDIMAS EPS S.A.S., de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 1184 de 2016.

Se advierte, además, que la Superintendencia Nacional de Salud, a través de la **Resolución No. 010087 de 2 de octubre de 2018**, estableció las condiciones y los plazos para realizar la actualización de la autorización de funcionamiento cedida mediante Resolución No. 2426 de 2017 a MEDIMAS EPS S.A.S. para la operación del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, sin que los mismos se hayan cumplido.

Las razones anotadas por el ente de control para establecer las condiciones y los plazos, con corte al primer semestre del 2018 fueron.

- Incumplimiento de las condiciones financieras y de solvencia, establecidas en el Decreto 2702 de 2014, incorporado en el Decreto Único Reglamentario 780 de 2016 y modificatorios. (Patrimonio

Adecuado, Reservas Técnicas y Régimen de Inversión de las Reservas Técnicas).

- Cobertura de red de servicios de salud de alta y baja complejidad y especialidades básicas para los regímenes subsidiado y contributivo.
- Ocupa el quinto lugar dentro de las EPS del régimen contributivo y subsidiado con mayor tasa de PQRD.
- Incumplimiento para los indicadores de experiencia en la atención en el régimen subsidiado en: i) Tiempo promedio de espera para la asignación de cita de obstetricia; ii) promedio de tiempo de espera para la entrega de medicamentos incluidos en el POS; iii) porcentaje de fórmulas médicas entregadas de manera oportuna.
- Incumplimiento para los indicadores de Experiencia en la Atención en el régimen contributivo en: i) Promedio de tiempo de espera para la entrega de medicamentos incluidos en el POS; ii) porcentaje de fórmulas médicas entregadas de manera completa; iii) porcentaje de fórmulas médicas entregadas de manera oportuna.
- Incumplimiento para los indicadores de Gestión del Riesgo en régimen subsidiado en: i) Tasa incidencia de Sífilis Congénita; ii) porcentaje de mujeres con toma de citología cervicouterina; iii) porcentaje de mujeres con citología anormal que cumplen el estándar de 30 días para la toma de colposcopia; iv) porcentaje de esquemas de vacunación en niños menores de 1 año; v) porcentaje de pacientes hipertensos controlados menor de 60 años; vi) porcentaje de pacientes diabéticos controlados; vii) porcentaje de tamización bianual con mamografía de mujeres entre los 50 y 69 años.
- Incumplimiento para los indicadores de Gestión del Riesgo en régimen contributivo en: i) Porcentaje de gestantes con captación

temprana al control prenatal; ii) porcentaje de mujeres con toma de citología cervicouterina; iii) porcentaje de mujeres con citología cervicouterina anormal que cumplen estándar de 30 días para la toma colposcópica; iv) porcentaje de esquemas de vacunación en niños menores de 1 año; v) porcentaje de pacientes hipertensos controlados menores de 60 años; vi) porcentaje de diabetes melitus en personas de 18 a 69 años régimen contributivo; vii) porcentaje de pacientes diabéticos controlados; viii) porcentaje de tamización bianual con mamografía de mujeres entre los 50 y 69 años.

En respuesta al auto de 4 de octubre de 2018, la Superintendencia Nacional de Salud, le manifestó a este Tribunal:

“Adicionalmente, el 2 de octubre de 2018, mediante Resolución No. 010087, según el mandato del Decreto 682 de 2018 se establecieron las condiciones y plazos para realizar la actualización de la Autorización de Funcionamiento a MEDIMÁS EPS S.A.S. para la operación del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud. De manera que el incumplimiento de cualquiera de estos dos aspectos (condiciones y plazos) se traduciría automáticamente en la pérdida de la habilitación para MEDIMÁS EPS según lo ordenado en el Decreto 682 de 2018.”.

Así mismo, se tiene conocimiento que a través de la Resolución No. 300-004184 del 7 de octubre de 2018, el Superintendente Delegado para la Inspección, Vigilancia y Control de la Superintendencia de Sociedades, advirtió la existencia de una situación crítica de orden contable, financiero, administrativo y jurídico, que pone en riesgo el cumplimiento de obligaciones por parte de la sociedad PRESTNEWCO S.A.S., por lo que resolvió someterla al control de la Superintendencia de Sociedades; confirmada a través de la Resolución No. 100-005292 de 24 de diciembre de 2018.

De igual manera, a través de la Resolución No. 100-005291 del 24 de diciembre de 2018, el Superintendente Nacional de Salud confirmó la decisión adoptada mediante la Resolución No. 300-04181, a través de la

cual sometió a control de la Superintendencia de Sociedades a la sociedad PRESTMED S.A.S.

Por último, el señor William Arturo Vizcaino Tovar,. Aportó al proceso con radicado 2017-00885 copia del “*informe de seguimiento a la Medida de Vigilancia Especial y de Revisoría Fiscal EPS MEDIMÁS con corte a julio de 2018*”, de 4 de septiembre de 2018, suscrito por el Contralor con Funciones de Revisor Fiscal de MEDIMÁS EPS S.A.S. miembro de SAC CONSULTING S.A.S y dirigido al Director de Medidas Especiales para Entidades Administradoras de Planes de Beneficios (E) de la Superintendencia Nacional de Salud, en que se resalta las siguientes observaciones:

1. De conformidad con la información financiera con corte del 31 de julio de 2018, el valor de los activos totales de MEDIMÁS EPS S.A.S. es de \$1.8 billones de pesos y los pasivos totales de \$2 billones de pesos; con lo cual, la EPS muestra un patrimonio negativo de \$161.021 millones de pesos.
2. La EPS no presenta liquidez siquiera mínima para atender el pasivo exigible, el cual alcanza la suma de \$2 billones de pesos, conformado por proveedores IPS y demás acreedores en la suma de \$1.33 billones y saldo a favor de CAFESALUD EPS S.A. por la adquisición del activo intangible por la suma de \$671 mil millones de pesos; por lo tanto, MEDIMÁS EPS S.A.S. no dispone de liquidez para cumplir con las obligaciones a corto y/o mediano plazo.
3. Desde el inicio de la operación de MEDIMÁS EPS S.A.S, el 1 de agosto de 2017 hasta el 31 de julio de 2018, la entidad ha realizado pagos por \$505.480 millones a través de giro directo al Régimen Subsidiado por la ADRES; en donde evidenció la concentración en quince (15) beneficiarios por valor de \$193.191 millones, monto que equivale al 38.22%; los prestadores equivalen al 2.2% del total de la red de servicios conformada por 682 proveedores beneficiarios de giro directo, entre los cuales se tiene

ESIMED S.A., SOLINSA S.A.S., ESE HOSPITAL SAN JORGE, SOCIEDAD COMERCIALIZADORA DE INSUMOS Y SERVICIOS MEDICPOS S.A.S., entre otros. Lo que evidencia la alta concentración de pago bajo dicha modalidad a un número reducido de proveedores IPS.

4. MEDIMÁS EPS S.A.S no acredita el cumplimiento del capital mínimo obligatorio por valor de \$13.062 millones. El cálculo del capital mínimo resultante de la información financiera resultante de la información financiera es negativa en la suma de \$164.835 millones generando incumplimiento de por valor de \$177.897 millones, lo que se traduce en el total del incumplimiento de los estándares de capital mínimo y patrimonio adeudado, de que tratan el Decreto 2702 de 2014, compilado en el Decreto Único Reglamentario y el Decreto 2117 de 2016.

5. En relación con el Fondo de las reservas técnicas, al cierre del mes de julio de 2018 MEDIMÁS EPS S.A.S. constituyó inversiones equivalentes a \$41.160 millones, los cuales se encuentran invertidos en cuentas de ahorro; no obstante, la EPS, no cumple con el fondeo en consideración al monto de las reservas de \$1.054.348 millones de pesos.

6. Los ingresos de la EPS han venido en franca disminución, teniendo en cuenta el decrecimiento de la población afiliada en un 17% lo que determina que los ingresos proyectados para lo corrido del año 2018 disminuyan en no menos del \$400 mil millones de pesos. La EPS a julio de 2018 presenta una pérdida en la suma de \$699 mil millones de pesos.

El material probatorio relacionado permite a esta Sala de decisión concluir que MEDIMÁS EPS S.A.S., no está cumpliendo sus obligaciones como EPS, como tampoco lo hiciera en su momento CAFESALUD E.P.S., cuando por decisión de la propia Superintendencia Nacional de Salud se autorizara, mediante la Resolución No. 2422 de 2015, el traslado de la población afiliada de Saludcoop a esta última, la cual se encontraba calculada en más de cuatro millones, los cuales sumados a los que ya tenía Cafesalud sumaban casi 6 millones de personas.

Tal como se estableció por parte de la Sala en el Capítulo de las normas que rigen el Sistema General de Seguridad Social en Salud- SGSSS, las EPS como aseguradoras en salud, son las responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia en la prestación de los servicios de salud y, por ende, son las que deben responder por la prestación efectiva del servicio, teniendo en cuenta que el aseguramiento en salud exige que el asegurador asuma el riesgo en salud transferido por el usuario; lo cual, surge de las obligaciones derivadas del contrato de aseguramiento.

Precisamente, con motivo de este contrato de aseguramiento, MEDIMÁS EPS S.A.S., tiene la obligación como también lo debió tener Cafesalud EPS S.A., de garantizar el acceso a todos los servicios de salud del plan de beneficios, desde su habilitación como EPS, así como el deber de garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de salud de todos sus usuarios.

Se advierte, así mismo, que una de las principales características del servicio público de seguridad en salud, es la **continuidad del servicio**, el cual supone una prestación **ininterrumpida, constante y permanente**, por la circunstancia de que se encuentran involucrados de manera directa e inmediata los derechos a **la salud y la vida** de cada uno de los afiliados, que han confiado de manera libre y voluntaria en el servicio prestado por la EPS.

Sin embargo, en el caso de las EPS CAFESALUD y MEDIMÁS, conforme a los elementos de prueba que obran en el expediente, se ha vulnerado de modo significativo este principio –la continuidad-, en la medida en que no ha sido constante la prestación de servicios de salud, pues, como quedó establecido, los afiliados han tenido que acudir de manera constante ante los Jueces de la República en acción de tutela, en peticiones, quejas y reclamos ante la Superintendencia Nacional de Salud e, incluso, a la denuncia pública para satisfacer las necesidades del servicio.

De otro lado, se advierte que el principio de **accesibilidad**, el cual según el literal c) del artículo 6º de la Ley 1751 de 2015, resulta inherente al derecho fundamental a la salud consiste en que 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.

Es decir, de conformidad con el numeral 1º del artículo 3 del Decreto 1011 de 2006, todo usuario tiene la posibilidad de utilizar los servicios de salud que le garantiza el Sistema General de Seguridad Social en Salud; sin embargo, los usuarios de MEDIMAS EPS S.A.S., han tenido que padecer el cierre intempestivo de varias sedes de Instituciones Prestadoras de Salud, circunstancia que ha puesto en riesgo y en situación de vulneración su salud y, en casos extremos, el derecho a la vida.

Así mismo, se han tenido que desplazar de una ciudad a otra para recibir la atención de un profesional o la prestación de un servicio de salud, porque la EPS no cuenta, en el lugar de domicilio del usuario respectivo, con instituciones prestadoras de servicios de salud porque, simplemente, la Red es insuficiente o porque no se han podido legalizar los contratos con dichas instituciones. Todas las personas tienen derecho a acceder a los servicios y tecnologías en salud, por tal motivo resulta inaceptable que se trasladen al usuario los inconvenientes administrativos que se susciten entre EPS e IPS como efecto de la ausencia de relaciones contractuales o el deficiente establecimiento de las mismas.

Al negar el acceso a los servicios de salud, MEDIMAS EPS S.A.S. y CAFESALUD EPS (en el tiempo que estuvo al frente de la operación), desconocieron derechos que tienen sus afiliados, establecidos en el artículo 10 de la Ley 1751 de 2015:

- a) A acceder a los servicios y tecnologías de salud, que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad;

(...)

- e) A recibir prestaciones de salud en las condiciones y términos consagrados en la ley;
(...)
- i) A la provisión y acceso oportuno de las tecnologías y a los medicamentos requeridos;
(...)
- p) A que no se trasladen las cargas administrativas y burocráticas que les corresponde asumir a los encargados o intervinientes en la prestación del servicio."

De todo lo expuesto, resulta evidente para la Sala que MEDIMAS EPS S.A.S., presenta dificultades no sólo en la prestación del servicio de salud sino financieras, las cuales se han venido agravando con el transcurso del tiempo y, lo que es peor, no se vislumbra que pueda ser superado en un futuro cercano.

Las medidas de Vigilancia Especial ordenadas por la Superintendencia Nacional de Salud no fueron suficientes para hacer que MEDIMAS EPS S.A.S., superara cada una de las recomendaciones que este ente de control le hiciera a través de las prórrogas en cada uno de los actos administrativos expedidos; por ello, esta Sala considera que se deben tomar medidas de otro orden, pues la prolongación en el tiempo de esta situación no ha mejorado las condiciones de acceso, atención, oportunidad y continuidad en la prestación del servicio a los afiliados.

El inciso segundo del artículo 230 de la Ley 100 de 1993 dispone que la Superintendencia Nacional de Salud podrá revocar el certificado de autorización que se le otorgue a la EPS respectiva, cuando no se cumpla con los principios previstos en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993 (desarrollados reglamentariamente en el artículo 2.5.3.5.3 del Decreto 780 de 1993) en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, tal como se encuentra probado en el caso concreto.

En consecuencia, la Sala de conformidad con el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 dictará ordenes de hacer, las cuales estarán dirigidas al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Superintendencia Nacional de Salud, con el objetivo de hacer cesar la vulneración del derecho colectivo de acceso al servicio público a la seguridad social en salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna por parte de la MEDIMAS ESP S.A.S. a sus afiliados.

Al Ministerio de Salud y Protección Social, por ser la entidad que dirige el sector, y fija políticas públicas en materia de salud, salud pública y promoción social en salud; con el fin de que adopte un marco regulatorio necesario para la viabilidad jurídica de las determinaciones que corresponderá adoptar a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD en la ejecución de la presente providencia.

A la Superintendencia Nacional de Salud, en ejercicio de sus competencias de inspección, vigilancia y control de todos los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), con el fin de lleve a cabo las acciones necesarias a fin de hacer cesar la vulneración del derecho colectivo de acceso al servicio público de la seguridad social en salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna en el caso de MEDIMAS EPS S.A.S.

5.2. La medida de redistribución de afiliados

En el contexto descrito por las consideraciones de esta sentencia, la presente Sala de decisión, luego de varios meses de seguimiento detallado a la situación de la EPS MEDIMAS S.A.S. y de haber valorado las pruebas y escuchado por distintos medios las opiniones de los usuarios del servicio, de las entidades gubernamentales encargadas de asegurar una adecuada prestación del servicio así como de la EPS mencionada, estima que la medida que resulta más aconsejable con el fin de asegurar la protección del servicio público a la seguridad social en salud consiste en una redistribución paulatina de los afiliados con los que cuenta MEDIMAS

EPS S.A.S., debido a que las condiciones en las que esta se encuentra permiten afirmar la existencia de un panorama sistemático de vulneración del derecho colectivo aludido, que se traduce en un quebrantamiento de las mismas características con respecto a los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la integridad personal de sus afiliados.

Si bien la Sala de decisión es consciente sobre la trascendencia de la medida que se adopta, esta ha sido explorada de tiempo atrás como una de las vías de solución de la problemática que se presenta. Cabe recordar sobre el particular las audiencias de seguimiento de medidas cautelares es las cuales los representantes del Gobierno Nacional se opusieron a la adopción de esta vía para la solución de la cuestión de que se trata aduciendo como argumento el de evitar la expansión del efecto negativo en otras EPS y procurando la concentración del riesgo en una sola de ellas (audiencias de 26 de septiembre de 2017 y 24 de noviembre de 2017).

No obstante, el transcurso de los meses en el desarrollo de la acción popular han permitido auscultar esta alternativa como una salida razonable a la situación, al punto que fue planteada por la Superintendencia Nacional de Salud en el informe rendido a este Tribunal para la audiencia celebrada el 10 de octubre de 2018, en el que consideró, incluso con una georeferenciación, la forma en que se podría llevar a cabo el proceso de redistribución de afiliados. No está de más destacar la circunstancia de que la Superintendencia Nacional de Salud ya ha aplicado, aunque en menor escala esta determinación para superar las deficientes condiciones de atención en salud respecto de otras EPS en fechas recientes (Resolución 0299 de 31 de enero de 2019 caso Comfacor, 540.000 afiliados).

En el mismo sentido, cabe señalar que una medida como la de redistribución de afiliados es lo que en la práctica ha venido ocurriendo de manera progresiva a raíz de la deficiente prestación del servicio por parte de MEDIMÁS EPS S.A.S. Esta posibilidad se ha visto facilitada por la medida cautelar que adoptó este Tribunal el 26 de octubre de 2017, que

permitió a los afiliados acumular el tiempo de vinculación con CAFESALUD al de MEDIMAS EPS S.A.S. con el fin de migrar a otra EPS dentro del sistema. Por tal motivo, se ha observado una disminución de aproximadamente 800.000 afiliados en el número de personas vinculadas a de MEDIMAS EPS S.A.S., desde el 1 de agosto de 2017 a la fecha, cuando la última de las mencionadas inició sus operaciones.

La Sala de decisión también es consciente sobre el impacto que genera una medida de tales características y por ello pretende que esta se ejecute de manera paulatina por parte de la Superintendencia Nacional de Salud en el marco regulatorio especial que para el efecto expida el Ministerio de Salud y Protección Social, de ser necesario. Sin embargo, permitir la continuidad de las deficientes condiciones en la prestación del servicio, en un contexto de profunda crisis financiera de la EPS aludida, que ha sido puesta en evidencia en los informes rendidos por el Contralor de MEDIMAS EPS S.A.S., impuesto por la Superintendencia Nacional de Salud a partir del mes de octubre de 2018, debido a la gravedad de la situación financiera que aquella afronta, equivaldría a hacer caso omiso de señales claras que indican una situación crítica hacia la cual se encamina MEDIMAS EPS S.A.S. y de la cual serán víctimas directas los afiliados de la EPS, seguramente en forma más grave de lo que ocurre en la actualidad.

En estas condiciones, la falta de determinación del juez de la acción popular, quien tiene a su alcance los medios jurídicos para evitar la continuidad en la violación de los derechos colectivos, a partir de una valoración cuidadosa sobre la situación de expuesta y de su previsible agudización, puede equipararse a darle vía libre a un contexto de vulneración del derecho colectivo de que se trata y, de contera, de los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la integridad de las personas afiliadas.

Por tal motivo, en lugar de que la redistribución de afiliados ocurra de manera abrupta, cómo podría presentarse a raíz de una afectación

generalizada de los servicios de MEDIMAS EPS S.A.S., situación que puede advertirse debido al conjunto de elementos que ya han sido analizados, resulta aconsejable que se adopte una medida de traslado paulatino, que es la más conveniente para el amparo del derecho colectivo de acceso en condiciones de eficiencia y oportunidad al servicio público de la seguridad social en salud, la protección de los derechos fundamentales de los afiliados de MEDIMAS EPS S.A.S. y, en últimas, del conjunto de afiliados al sistema que también pueden verse lesionados como consecuencia del colapso de la EPS más grande del país. Un escenario de tales características sí puede ser, a juicio de la Sala, el que dé lugar a un efecto sistémico negativo por las medidas urgentes que deberían adoptarse en forma precipitada, y no de la manera progresiva como se dispone en la presente decisión.

En este contexto, la redistribución de afiliados deberá efectuarse por parte de la Superintendencia Nacional de Salud atendiendo a dos criterios centrales. El primero de ellos, el interés prevalente de respeto pleno a los derechos del afiliado de MEDIMAS EPS S.A.S., de manera que en el marco de las disponibilidades con las que cuente el sistema pueda elegir cuál es la EPS que resulta más adecuada para su condición de salud. El segundo, está relacionado con la valoración que en cada caso corresponderá realizar a la Superintendencia Nacional de Salud con respecto a la capacidad de los demás actores del sistema para absorber en cada una de las localidades del país a los actuales afiliados a MEDIMAS EPS S.A.S, lo anterior, velando porque se cause la menor afectación a la prestación del servicio y la viabilidad financiera.

Como para el desarrollo de esta medida sería necesaria la actuación concurrente de otros actores del sistema, la Sala advierte que estos deben obrar de manera armónica en el logro del fin que se plantea de garantizar el acceso y prestación eficiente y oportuna del servicio de seguridad social en salud, a saber, Ministerio de Salud y Protección Social, Superintendencia Nacional de Salud, EPS de los regímenes contributivo y subsidiado e IPS.

Para tal efecto, el Ministerio de Salud y Protección Social, en particular, en el marco de sus competencias, deberá expedir, de ser necesario, el marco regulatorio complementario que haga posible la adopción de la medida de redistribución de la que aquí se trata. Por su parte, esta misma dependencia del Gobierno Nacional, como rectora de la política de salud pública, deberá expedir los instrumentos de política que permitan, entre otras medidas, el fortalecimiento de la Nueva EPS como forma de absorber, debido a su condición de EPS gubernamental, a los afiliados de MEDIMAS EPS S.A.S. en las regiones del país en las que se presenten mayores dificultades para que los afiliados sean recibidos por otras EPS del sistema y que hagan posible el respeto de los derechos de los afiliados a la garantía, entre otros, la simultaneidad cuando además del Plan Obligatorio de Salud tienen Medicina Prepaga.

Por su parte, la Superintendencia Nacional de Salud procederá a ese traslado progresivo a aquellas EPS que a su juicio se encuentren en las condiciones adecuadas para la prestación del servicio, atendiendo a los dos criterios ya señalados de respeto por la libertad de escogencia y los demás derechos del afiliado, en las condiciones del caso, y de protección del sistema atendiendo a la capacidad de los demás actores del aseguramiento en salud y de la prestación de los servicios.

Ello, teniendo en cuenta además, que MEDIMÁS EPS S.A.S. tiene presencia en 30 departamentos y en el Distrito Capital, en el régimen contributivo; y en 28 departamentos y en Bogotá, en el régimen subsidiado. Que en términos de afiliados, asegura el 7% de la población del Régimen contributivo y el 12% de la población del régimen subsidiado.

5.3. De la conducta de la Superintendencia Nacional de Salud

En primer orden cabe señalar que la Superintendencia Nacional de Salud tiene la condición de ente rector del sistema de inspección, vigilancia y control en salud, según lo dispuesto por los artículos 68 de la Ley 715 de

2001 y 37 y siguientes de la Ley 1122 de 2007. Así mismo, que conforme a lo establecido por el Decreto 2462 de 2013 debe velar por el cumplimiento de las normas constitucionales y legales que reglamentan el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS).

Dentro de tales disposiciones se encuentran las normas técnicas, científicas, administrativas y financieras del sector salud, por virtud de las cuales se establecen, entre otras medidas, la capacidad máxima de afiliación y las medidas de vigilancia especial cuando algún asegurador del sistema ofrece riesgos para el aseguramiento en salud. En tal sentido, por virtud de lo establecido en el numeral 15 del artículo 7º del Decreto 2462 de 2013, la Superintendencia Nacional de Salud tiene a su cargo el deber de garantizar la idoneidad de los actores de las EAPB, de conformidad con lo establecido en la normativa vigente, cualquiera que sea su naturaleza o régimen, empresas de medicina prepagada o de ambulancia prepagada.

La primera de las medidas (capacidad máxima de afiliación) tiene como propósito racionalizar la utilización del sistema, en función de las posibilidades reales de cada asegurador como garante de una adecuada prestación del servicio público de salud a sus afiliados, de manera que este se cumpla en condiciones de acceso, eficiencia y oportunidad que correspondan a los estándares fijados por la ley.

La segunda de ellas (medida de vigilancia especial) persigue que facetas particulares del aseguramiento, tales como las condiciones financieras de patrimonio y margen de solvencia en las que se encuentra el asegurador respectivo, permitan esperar de su parte una respuesta, también ajustada a la ley, y que por tales motivos no se vayan a generar situaciones de riesgo en la atención que le corresponde a sus afiliados.

Dicho en otras palabras, la capacidad máxima de afiliación y las medidas de vigilancia especial, particularmente cuando se trata de observar las condiciones financieras del asegurador, persiguen fijar límites y establecer

señales de alerta que tienen que ser observadas por la Superintendencia Nacional de Salud, porque son ellas las que le permiten reconocer las condiciones de desenvolvimiento del sistema.

Por lo tanto, desconocer tales indicadores, diseñados de manera técnica para lograr que un sistema complejo como el del aseguramiento en salud opere de manera eficaz y eficiente, implica no sólo desconocer las normas es las que se basó el propio ente de control y vigilancia de la salud para expedir los actos administrativos particulares (capacidad máxima de Cafesalud EPS S.A. y medidas de vigilancia especial sobre dicha EPS), sino también poner en riesgo la situación de los afiliados y del sistema mismo.

Esto fue lo que ocurrió con la Superintendencia mencionada, como pasará a explicarse en los párrafos siguientes.

Recuerda la Sala que desde el 11 de mayo de 2011, la Superintendencia Nacional de Salud, mediante Resolución No. 00801, ordenó la intervención forzosa administrativa para **administrar** a Saludcoop EPS, por el término inicial de dos meses prorrogables. El 12 de julio de 2011, el 8 de mayo de 2014 y el 7 de mayo de 2015, a través de diferentes actos administrativos, la misma entidad ordenó la prórroga de dicha intervención hasta el 11 de enero de 2016.

El 24 de noviembre de 2015, mediante la Resolución No. 2414, Superintendencia Nacional de Salud, ordenó la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar a Salucoop EPS, por cuanto la entidad no se encontraba en la posibilidad de dar cumplimiento a las condiciones financieras y de solvencia que permitieran garantizar el acceso real y oportuno a los servicios y el goce efectivo del derecho a la salud por parte de los afiliados.

El 25 de noviembre de 2015, el Agente Especial Liquidador de Salucoop EPS en Liquidación solicitó a la Superintendencia Nacional de Salud, la **aprobación** del Plan de Asignación Especial de sus afiliados, el cual consistía en el traslado de la **totalidad** de los mismos a Cafesalud EPS S.A., el cual fue aprobado el mismo día, mediante la Resolución No. 2422.

Es decir, que la Superintendencia Nacional de Salud, a través de esta resolución, trasladó a Cafesalud EPS S.A. un número total de afiliados de 4'340.357 vinculados al régimen contributivo y 312.165 vinculados al régimen subsidiado; esto es, **4'652.522** nuevos afiliados que entraron a formar parte de Cafesalud EPS S.A.; y como se trató de una asignación forzosa, se aplicó la regla de permanencia obligatoria contenida en el artículo 2.1.11.1 del Decreto 780 de 2016, según la cual los afiliados debían permanecer en la EPS a la que fueron asignados, por un término de tres (3) meses, y solo una vez transcurridos los mismos podía hacerse uso del derecho a la libre elección para trasladarse a otra EPS.

Cabe recordar que las resoluciones Nos. 2379 y 2779 de 2015 habían establecido para Cafesalud EPS S.A. una capacidad máxima de afiliación de cuatro (4) millones de usuarios (2.8 millones de personas en el régimen contributivo y 1.2 millones en el régimen subsidiado); y esa capacidad máxima de afiliación había sido utilizada con 1.4 millones de afiliados, para ese entonces.

Lo anterior, quiere decir que Cafesalud EPS S.A., que contaba con 1.4 millones de afiliados antes de la asignación de los afiliados de Salucoop EPS, pasó a tener, a partir del 25 de noviembre de 2015, un total de **6'052.522 afiliados**; circunstancia a raíz de la cual se excedió la capacidad máxima de afiliación que tenía Cafesalud EPS para noviembre de 2015, que era hasta de 4 millones de afiliados, con lo que se presentó un **exceso en el número de afiliados de 2'052.522** de personas.

Si bien Cafesalud EPS S.A. solicitó a la Superintendencia Nacional de Salud la autorización para retirarse de varios municipios, esta se aprobó el

16 de septiembre de 2016, mediante la Resolución No. 2812, es decir, que durante casi superó su capacidad máxima de afiliación, medida que no corresponde a un capricho sino al análisis cuidadoso, de tipo técnico, que indica las condiciones en las cuales debe prestarse adecuadamente el servicio.

Advierte la Sala, que además de lo descrito en los párrafos anteriores acerca de la sobrecarga de afiliados que se asignó a CAFESALUD EPS S.A., el comportamiento seguido en ese entonces por la Superintendencia Nacional de Salud resulta aún más cuestionable por cuanto la aludida EPS se hallaba desde el año 2013 con una Medida Cautelar de Vigilancia Especial, por registrar un patrimonio negativo de \$51.452´141.000 y una margen de solvencia de \$71.119´183.000, lo cual, en criterio de la Superintendencia Nacional de Salud, generaba un riesgo para el aseguramiento en salud.

Se recuerda que dicha medida de Vigilancia Especial se impuso inicialmente por el término de seis (6) meses pero se prorrogó sucesivamente a través de las resoluciones 001241 de 18 de julio y 001784 de 27 de septiembre, ambas de 2013; 000581 de 31 de marzo y 002468 de 26 de noviembre de 2014 y 001610 de 28 de agosto de 2015 de la Superintendencia Nacional de Salud; es decir, que para cuando se hizo el traslado de los afiliados de Salucoop EPS a Cafesalud EPS S.A., la última de las mencionadas ya venía presentando un grave riesgo para el aseguramiento.

No obstante, la Superintendencia Nacional de Salud autorizó, a través de la tantas veces mencionada Resolución No. 2422 de 25 de noviembre de 2015 el traslado de los afiliados de Salucoop EPS a Cafesalud E.P.S. S.A., mientras ocurrían un conjunto de circunstancias que no pudieron superarse por parte de la última de las mencionadas, pues la medida de Vigilancia Especial continuó prorrogándose en el tiempo mediante las resoluciones Nos. 2564 de 30 de agosto de 2016 y 000547 de 31 de marzo

y 005163 de octubre de 2017, incluso cuando ya estaba en operación MEDIMÁS EPS S.A.S.

Advierte la Sala, que si bien la Superintendencia Nacional de Salud manifestó que *“la salida a la problemática contempló la asignación especial de usuarios de la EPS Saludcoop a Cafesalud EPS, por cuanto cumplía con las tres premisas ((i) procurar la menor afectación en la continuidad de los servicios de los afiliados; (ii) generar mecanismos de corto y mediano plazo para el pago de los prestadores y proveedores; (iii) reducir el impacto de los trabajadores que dependen del grupo), en la medida en que mantuvo el aseguramiento para el conjunto con las tres premisas antes enunciadas, conservó el trabajo de los empleos directos de las empresas del grupo empresarial y permitió la valorización del activo más importante dentro del proceso de liquidación, como mecanismo de respaldo para cumplir con los pasivos actuales de Salucoop EPS.*

La propuesta de asignación especial de usuarios de la EPS Salucoop a Cafesalud EPS, implicó un menor impacto a la población afiliada, por cuanto permitió que los antiguos usuarios mantuvieran el acceso a la red de servicios que los venía atendiendo en todos los municipios del país.

Por lo anterior, la Superintendencia Nacional de Salud, en virtud de sus competencias, a través de la Resolución 2422 de 2015 aprobó el Plan Especial de Asignación de Afiliados de la EPS Saludccop Organismo Cooperativo en liquidación a la EPS Cafesalud, procurando proteger los derechos de los usuarios y garantizar la continuidad de los servicios en condiciones de calidad y oportunidad.

Pese a las razones aducidas por la Superintendencia Nacional de Salud, lo cierto es que con la aprobación del traslado de los afiliados de Salucoop EPS a Cafesalud EPS S.A., sí se afectó la continuidad, la oportunidad y la calidad en la prestación de los servicios para los afiliados de Cafesalud EPS y, por lo tanto, se vulneró el derecho colectivo de acceso al servicio público a la seguridad social en salud y a que su prestación sea eficiente

y oportuna por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, por tal motivo, para la Sala no son de recibo las manifestaciones de esta entidad cuando afirmó:

“(…)

En este sentido, la Superintendencia Nacional de Salud, considerando la menor afectación en la prestación de los servicios a los usuarios y la viabilidad del mismo, mediante resolución 2422 de 2015, procedió a la aprobación del plan y en consecuencia asignó el total de la población afiliada de Salucoop EPS a Cafesalud EPS, a partir del (1) de diciembre de 2015, garantizando la continuidad en la prestación de los servicios de salud a tales usuarios. **La actuación administrativa, no se hace en privilegio de unos, sino en beneficio de todos. La Constitución impone el deber de solidaridad (Art. 1, No. 2 Art. 95), de forma tal que el recibir a unos usuarios puede apretar la condición de prestación del servicio, pero no lo daña o lo deteriora. En un ejercicio de ponderación, el sacrificio de unos generado por el aumento de la masa de usuarios, no daña, como si daña si se hubieses dejado a parte de la población sin el acceso al servicio.”.** Destaca la Sala.

Lo anterior, por cuanto quedó ampliamente probado en el trámite de este medio de control, que a los afiliados de Cafesalud EPS S.A, así como los de Medimás EPS S.A.S y los afiliados que fueron trasladados desde Salucoop EPS se les vulneró el derecho colectivo de acceso al servicio público a la seguridad social en salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna por parte de la Superintendencia Nacional de Salud.

Lo que ocurrió, en suma, fue que en lugar de proceder a una redistribución equitativa de los afiliados de SALUDCOOP EPS entre las aseguradoras que mostraban indicadores positivos y que contaban con una capacidad máxima de afiliación disponible, se tomó la determinación de concentrarlos en una sola de las aseguradoras, la cual presentaba una medida de vigilancia especial establecida por la propia Superintendencia Nacional de Salud.

Se sumó a dicha circunstancia, que a todas luces se advertía como inconveniente, el hecho de que la EPS receptora del número de afiliados se encontraba desde hacía varios años, concretamente desde el 18 de

julio de 2013, bajo una medida de vigilancia especial por circunstancias financieras relacionadas con el patrimonio y el margen de solvencia.

Si bien la Sala debe reconocer que la adopción de una determinación de estas características, es decir, la de trasladar los afiliados de Saludcoop EPS a Cafesalud EPS corresponde, en un principio, a un margen de apreciación de la entidad pública respectiva sobre la apreciación de la crisis, tal margen de apreciación no podía desconocer la circunstancia incuestionable, desde el punto de vista legal, de que estaba excediendo la capacidad máxima de afiliación de Cafesalud EPS y que se estaba confiando ese número elevado de afiliados a una EPS que no se encontraba en condiciones financieras para recibirlos, pasando por alto, con ello, los límites que la prudencia aconseja.

En conclusión, se declarará la violación del derecho colectivo de acceso al servicio público de seguridad social en salud por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, debido a la determinación de traslado de los afiliados de Saludcoop EPS a Cafesalud EPS, pese a la condición de vigilancia especial que pesaba sobre esta última, en la medida en que dicho traslado propició buena parte de las condiciones para la violación del derecho del que aquí se trata.

5.4. Sobre la situación de los trabajadores de MEDIMAS EPS S.A.S.

La Sala advierte la circunstancia de que con motivo de las medidas que aquí se disponen puede verse afectada la situación de más de 4.000 trabajadores vinculados a MEDIMAS EPS S.A.S.

Así mismo, que en procesos de reorganización anteriores, la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de otorgar la autorización del caso, ha tenido en cuenta la protección de los derechos de los trabajadores de las EPS, en especial su estabilidad.

En particular, la Superintendencia Nacional de Salud consideró este aspecto para la aprobación del traslado de afiliados de SALUDCOOP EPS S.A. a CAFESALUD EPS S.A., determinación adoptada mediante la Resolución No.2422 de 2015.

Como debido a la redistribución de afiliados de MEDIMAS EPS S.A.S. es previsible que se presente un incremento en la contratación de personal en las EPS receptoras, se dispondrá que el Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud expidan una circular conjunta, dirigida a aquellas, en el sentido de recomendar que debido a la experiencia de dicho personal en la atención de salud se considere, de manera preferente, su contratación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN "A"**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- DECLÁRASE que no prosperan las excepciones propuestas por los demandados, por las razones anotadas en precedencia.

SEGUNDO.- DECLÁRASE la vulneración del derecho e interés colectivo de acceso al servicio público a la seguridad social en salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna por parte de las sociedades **CAFESALUD EPS S.A.** y **MEDIMÁS EPS S.A.S.**, de conformidad con lo previsto en el capítulo 5.1, y de la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, por razón de las conductas descritas en el capítulo 5.3.

TERCERO.- AMPÁRASE el derecho e interés colectivo de acceso al servicio público a la seguridad social en salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

En consecuencia, se dispone:

3.1. ORDÉNASE al **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, como rector de las políticas del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) que adopte el marco regulatorio necesario para la viabilidad jurídica de las determinaciones que corresponde tomar a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD en la ejecución de la presente sentencia.

3.2. ORDÉNASE a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** revocar la habilitación otorgada a MEDIMAS EPS S.A.S. mediante la Resolución No. 0973 de 1994 como EPS del Régimen Contributivo así como la otorgada mediante Resolución No. 1358 de 2008 como EPS del Régimen Subsidiado, de conformidad con la competencia que le confiere el artículo 2.5.5.1.8. del Decreto 780 de 2016. Dicha revocatoria debe efectuarse de manera progresiva, esto es, en la medida en que se asegure el traslado efectivo de los afiliados de MEDIMAS EPS S.A.S. a las EPS receptoras y, en todo caso, en un plazo no superior a seis (6) meses a partir de la notificación de la presente sentencia. Vencido el plazo la Superintendencia Nacional de Salud tomará las decisiones a que haya lugar.

3.3. ORDÉNASE a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, que en el término de seis (6) meses proceda a la redistribución de los afiliados de MEDIMAS EPS S.A.S., para lo cual deberá tener en cuenta la capacidad de aseguramiento y la evaluación de desempeño de las EPS que operan en cada uno de los departamentos y municipios donde presta sus servicios MEDIMAS EPS S.A.S., de manera que se garantice la continuidad del servicio a los afiliados de MEDIMAS EPS S.A.S., así como

la simultaneidad de aquellas personas que tengan planes de medicina prepagada, en los términos previstos en el capítulo 5.2. de la presente providencia.

3.4. ORDÉNASE a MEDIMAS EPS S.A.S., que mientras se cumpla con el proceso de traslado progresivo de sus afiliados a otras EPS, garantice la prestación del servicio público de seguridad social en salud a cada uno de ellos.

3.5. ORDÉNASE al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, la expedición de una circular conjunta, en los términos previstos por el capítulo 5.4., en relación con la situación de los trabajadores cesantes de MEDIMAS EPS S.A.S.

CUARTO.- LEVÁNTANSE las medidas cautelares decretadas en los autos de 13 de octubre de 2016 y 26 de octubre de 2017 y 29 de noviembre de 2017.

QUINTO.- NIEGÁNSE las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO.- INTÉGRASE un Comité para la Verificación del cumplimiento de la sentencia, del cual harán parte el actor popular, el Magistrado sustanciador del presente proceso, el Procurador General de la Nación, el Ministro de Salud y Protección Social, el Superintendente Nacional de Salud, o sus respectivos delegados, un representante por la Contraloría General de la República y uno de la Defensoría del Pueblo.

SÉPTIMO.- sin costas en esta instancia.

OCTAVO.- En firme esta providencia, por Secretaría, **ENVÍESE** copia de la misma al Registro Público Centralizado de Acciones Populares y de Grupo, de conformidad con el artículo 80 de la Ley 472 de 1998 y archívese el expediente, previas las constancias y anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en Sala de la fecha.

LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado