



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Magistrado Ponente

SC504-2023

Radicación n.º 11001-31-03-037-2015-01046-01

(Aprobado en sesión de treinta de noviembre de dos mil veintitrés)

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Ofelia Calvo Peláez, José María Gómez López y Edilberto Rozo Malagón –quienes además representan a varios afiliados de la entidad Promotora de Salud Cruz Blanca EPS S.A.- frente a la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. el 30 de enero de 2019, en el proceso declarativo de acción de grupo que instauraron los recurrentes contra Cruz Blanca EPS S.A.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

Deprecaron declarar la responsabilidad patrimonial de la sociedad demandada por los daños inmateriales y materiales a los miembros del grupo, ante la vulneración sistemática de sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida, por la prestación inoportuna y deficiente de servicios de salud –en el periodo comprendido

entre el 1º de agosto de 2013 y el 19 de febrero de 2016-. En consecuencia, solicitaron el reconocimiento y pago de \$390.552.291.564 por los perjuicios referidos, determinados de la siguiente manera: i) \$2.068.362 daño moral. ii) \$2.068.362 afectación de bienes constitucionalmente protegidos. Y iii) daño emergente, fisiológico o a la salud, lo que resultare probado. Además, se deposite la indemnización en el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos de la Defensoría del Pueblo, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo, para ser pagados a los integrantes del grupo¹.

2. Causa petendi.

2.1. Narraron que a partir del 2013 y hasta la fecha, han requerido la prestación oportuna de servicios de salud a cuya *«provisión está legalmente obligada la demandada, pero los cuales sistemática y masivamente no han sido brindados por la EPS Cruz Blanca dentro de los plazos y condiciones de calidad y oportunidad previstos en la ley»*. Refirieron que la Corte Constitucional –en el seguimiento de la sentencia T760 de 2008²- encontró que, pese a que la demandada ha recibido los recursos públicos para cumplir con la prestación del servicio de salud, *«en dicha entidad han acaecido numerosas fallas en la prestación del servicio esencial... que comportan masivas y sistemáticas violaciones a los derechos constitucionales fundamentales de miles de ciudadanos, quienes no tienen el deber jurídico de soportar tales vejaciones»*.

2.2. Sostuvieron que por lo anterior, la Superintendencia Nacional de Salud ha sometido a la demandada a diversas medidas de control.³ Sin embargo,

¹ Reforma de la demanda.

² Con autos 089, 243 y 329 de 2014.

³ Ciertamente, la Superintendencia de Salud -con resolución 002629 del 24 de agosto de 2012- adoptó medida cautelar preventiva de vigilancia a la entidad Cruz Blanca S.A. EPS. Folios 85-142 del cuaderno principal tomo I del expediente digital.

esta ha «*persistido en las violaciones a los derechos constitucionales fundamentales de miles de afiliados*», que se relacionan con: «*i) no prestación oportuna de citas de medicina general y especializada. ii) no autorización oportuna de servicios médicos. iii) no entrega oportuna de medicamentos. iv) no prestación oportuna de apoyos diagnósticos. [Y] v) no prestación oportuna de cirugías; además de no prestación oportuna de otros servicios de salud*».

3. Trámite procesal.

3.1. Una vez admitida la demanda y su reforma, Cruz Blanca EPS S.A. se opuso a las pretensiones de la acción de grupo. Formuló las defensas denominadas: «*inexistencia de los elementos de la responsabilidad*». «*[F]alta de legitimación por pasiva*». «*[I]nexistencia de un grupo uniforme*». Y «*culpa exclusiva de la víctima*». Sostuvo, en síntesis, frente a cada una lo siguiente. Que ha garantizado a sus afiliados los servicios de salud ordenados, y que no están probados los perjuicios ni la cuantía – ausencia de nexo causal-. Que no es la EPS quien debe ser demandada. Que del listado de personas allegado no se infieren las condiciones uniformes, la identidad de la causa, ni las circunstancias de tiempo, modo y lugar del daño. Y que Ofelia Calvo Peláez nunca acudió a la farmacia a reclamar los medicamentos, ni se comunicó con la EPS para programar las citas del 7 de abril y 26 de febrero de 2014.⁴

3.2. Surtidos los trámites de ley, el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá D.C. –con sentencia del 11 de abril de 2018- declaró probadas las excepciones de «*inexistencia de los elementos de la responsabilidad*» e «*inexistencia de un grupo uniforme*». Decretó la terminación del proceso. Y condenó en costas al extremo actor. En concreto, consideró

⁴ Folios 582-590 ibídem. Y 86-93 del cuaderno principal Tomo II (digital).

que las pruebas aportadas no acreditan el hecho dañino común, pues la EPS sí aportó documentos que demuestran la prestación de los servicios, aunque tardíamente⁵.

3.3. Inconforme, el apoderado de los demandantes interpuso recurso de apelación. Este fue concedido ante la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.

II. SENTENCIA DEL TRIBUNAL.

El Tribunal –con sentencia del 30 de enero de 2019– confirmó íntegramente el fallo impugnado. Y condenó a la parte recurrente en costas. Para ello, expuso lo que viene.

1. Es admisible el argumento del apelante en cuanto que el presupuesto de integración del grupo se da en el caso, porque los accionantes precisaron de manera concreta tales criterios (folios 487 a 488). Puntualizó que *«no es posible afirmar que el grupo no se encuentre debidamente integrado, pues los tres demandantes suministraron elementos de juicio suficientes para integrar el grupo, por supuesto para ese efecto no es menester la concurrencia de los otros integrantes del conglomerado que ellos invocaron»*.

2. Ahora bien, la finalidad de la acción de grupo radica en la indemnización de los daños ocasionados a un número plural de personas, que pese a referirse a intereses comunes surgidos de unas condiciones uniformes en la causación de esos detrimentos, deben individualizarse en relación con el perjuicio cuyo resarcimiento se persigue para cada uno de los integrantes del conjunto. En el punto, precisó que *«aquí no está claramente estructurado ese requisito de "condiciones uniformes",*

⁵ Folios 39-47 del cuaderno principal Tomo III (digital).

porque como ha sentado la Corte Constitucional, para atribuir la responsabilidad en la causación del daño, tales condiciones constituyen un "requisito indispensable", y eso "significa que las personas que se han visto afectadas en un interés jurídico deben compartir la misma situación respecto de la causa que originó los perjuicios individuales y frente a los demás elementos atribuibles a la responsabilidad». Es decir, «que el hecho generador del daño sea idéntico, que ese hecho haya sido cometido por el mismo agente, o sea referido a un mismo responsable, y que exista una relación de causalidad entre el hecho generador del daño y el perjuicio por el cual el grupo puede dirigir la acción tendiente a la reparación de los perjuicios sufridos" (C-1062 de 2000. Se resaltó)».

Además, enfatizó que –a diferencia de la acción popular– la de grupo tiene un propósito resarcitorio o indemnizatorio, en la medida *«de comprobación de daños para cada uno de los congregados, quienes si bien no tienen por qué estar determinados desde el comienzo, si deben ser determinables, aunque en todo caso aquellos menoscabos deben provenir de una causa común o unificada, porque la calidad de “uniformes” de las condiciones significa que dos o más cosas "tienen la misma forma", que son iguales, comunes o semejantes»*⁶. Desde luego que esa uniformidad debe entenderse, como lo sentó la Corte Constitucional en sentencia C-569 de 2004, dentro de un contexto razonable, porque no pueden exigirse dichas condiciones uniformes *«respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad, toda vez que se trata de una exigencia desproporcionada»*⁷, en tanto que esos requisitos estructurales de la responsabilidad pueden tener diferencias en los casos concretos, *verbi gratia*, el daño puede ser distinto entre los agrupados (ej. lesiones corporales para unos, daños en bienes para otros, etc.); a más de que la causa debe ser la misma, es cierto, pero cabe considerarla no solamente desde su realidad fáctica, pues *“de acuerdo con la moderna doctrina de la responsabilidad extracontractual, el elemento de la relación causal no*

⁶ Significado tomado del Diccionario de la Real Academia Española.

⁷En esa sentencia se declaró inexecutable la frase: *"las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad"*, que traían los arts. 3 y 46 de la ley 472 de 1998.

debe ser estudiado como un fenómeno puramente natural sino esencialmente jurídico⁸.

De ese modo, encontró que la verificación de las condiciones uniformes debe darse en un contexto lógico que permita ver los daños originados en una *«situación de hecho que haya operado de igual o similar forma para todos los afectados, aunque dicha igualdad o semejanza no sólo debe extraerse de los meros hechos materiales, sino también de los aspectos jurídicos que puedan ser aplicables al conjunto. Fundamento conceptual que no puede verse en este caso porque, a decir verdad, la calidad del servicio de la salud a cargo de la EPS demandada, tiene que ser calificada según las particularidades de cada caso concreto, para establecer si a cada uno de sus afiliados le causó un perjuicio real y directo con una conducta - acción u omisión- en determinado sentido, y cuál sería la dimensión de ese desmedro, desde la perspectiva extrapatrimonial y patrimonial».*

Así las cosas, aflora inadmisibile la tesis de los apelantes respecto de las condiciones uniformes para el grupo, porque *«se refieren a la buena o mala calidad del servicio de salud, porque esa forma de atribución de responsabilidad es demasiado abstracta y no permite una concreción en las variables del tiempo y el espacio, como si fuera una situación única o uniforme que al mismo tiempo generó determinados y específicos daños a sus afiliados, de manera general». Amén de que, si la «Supersalud u otras entidades hubiesen recopilado unos datos estadísticos sobre atención en salud, hubieren tramitado quejas y reclamos, con eventuales consecuencias para la accionada, no puede tenerse como fundamento de condiciones uniformes, porque eso no necesariamente significa la unidad de la forma en la generación de unos daños concretos para el grupo invocado por los demandantes». En efecto, «no es posible saber si en todas esas quejas o reclamos hubo realmente una mala prestación del servicio, o si en los casos en que se hubiese concluido en alguna falla, siempre se causó un desmedro al usuario, ni mucho menos en cuáles de las situaciones de*

⁸ Sobre el desarrollo de esta tesis véase en la doctrina extranjera a Ignacio Cuevillas Matozzi *"La relación de causalidad en la órbita del derecho de daños "* Tirant lo blanch; Valencia, 2000. pág. 54 y ss., en la doctrina interna a Ramiro Saavedra Becerra *"La responsabilidad extracontractual de la administración pública "* Gustavo Ibáñez; Bogotá, 2003. pág. 535 y ss.

inexistencia de queja o reclamo, pudieron causarse daños a los involucrados».

3. Aunado a lo anterior, y de llegarse a considerar que sí hay condiciones uniformes, encontró que los demandantes no demostraron la ocurrencia de los daños concretos a cada uno de los integrantes del grupo -en su realidad ontológica y en el monto para indemnizarlos-. Sobre el particular, subrayó que *«dentro de ese concepto resarcitorio de la acción, es menester la prueba del daño específico, a cuyo propósito no son suficientes invocaciones sobre eventuales irregularidades de la accionada en el servicio de salud, porque situación de esa estirpe puede dar lugar a medidas político-gubernativas tendientes a la mejoría del sistema, pero por sí solas no dejan ver la generación de quebrantos en el patrimonio moral o económico de los afiliados, en abstracto, porque de lo contrario la indemnización anidaría en el terreno de las especulaciones o de las hipótesis».*

Y es que, precisamente en la jurisprudencia de daños *«es verdad averiguada desde antiguo, que el perjuicio indemnizable tiene que ser cierto y directo, pues no solamente es viable reparar el que se demuestra como real y efectivamente causado, además de tener origen inmediato en el hecho ilícito, como una culpa, un obrar negligente, de mala fe o con dolo u otra situación que la ley permita considerar como idónea para generar responsabilidad (subjetiva u objetiva)».* De ahí que, recalcó que está ausente la prueba del perjuicio, *«no hay cómo atribuir responsabilidad, y ha sentado también la Corte Suprema que si no es posible imputar ésta “a quien se endilga la conducta, la acción de grupo no está llamada a prosperar, precisamente porque en esas condiciones, no es posible ordenar el resarcimiento del perjuicio” (C.S.J. sent. De 22 de abril de 2009, Exp. 2000-00624-01)».* Exigencia que no concurre en este proceso grupal, porque carece de prueba la producción de daños específicos a los miles de afiliados, que los demandantes presentan como integrantes del conjunto de afectados.

3.1. En el caso, los actores reclaman indemnización por *«la afectación de derechos constitucionalmente protegidos (la salud, la seguridad social y la vida), por faltas en el suministro de medicamentos, la programación oportuna de citas; perjuicios morales por la angustia, aflicción y frustración ante la deficiente prestación del servicio; los daños patrimoniales, en particular, los gastos asumidos de manera directa por José María Gómez López, y en general, lo cancelado por los demás integrantes del grupo para acceder a medicamentos y servicios; así como los perjuicios fisiológicos o a la salud que resulten probados».*

Sostuvo que si bien la jurisprudencia referida –como base del reclamo– permite el resarcimiento no sólo de los daños morales, como *«inmensa pesadumbre, congoja, angustia y disminución del ánimo de los actores, todo lo cual se tradujo en una indiscutible lesión a su integridad moral y afectiva (SC10297/2014, exp. 2003-660-01)»*, sino también el de aquellos derechos personales que gozan de especial protección constitucional, *«como la salud e, incluso, la vida, “la vida en relación, la integridad sicosomática, los bienes de la personalidad – verbi gratia, integridad física o mental, libertad, nombre, dignidad, intimidad, honor, imagen, reputación, fama, etc. -, o a la esfera sentimental y afectiva...” (Sentencia de casación de 18 de septiembre de 2009)»*. Sin embargo, destacó que no es posible afirmar que, a diferencia de los tres accionantes, cuyas condiciones de salud expresaron en la demanda y en los interrogatorios, al resto del grupo se les causaron esos dos tipos de daños. Esto pues, se desconoce, entre otras cosas, lo que viene. i). *«Cuáles fueron las patologías concretas del resto del grupo, sus condiciones de salud, es decir, si se trataba de personas que necesitaban con urgencia el servicio, o aquellas que su vida y sus condiciones generales de salud dependieran del mismo»*. ii). *«Si la falta de programación de citas o entrega de medicamentos les causó esa angustia, congoja o disminución del ánimo que sí se verificó en los accionantes, en la sentencia que se trajo a colación»*. Y iii). *«Si por la prestación inoportuna del servicio, carencia de*

órdenes, medicamentos o citas, se deterioró el estado de salud de los reclamantes».

3.2. En ese orden de ideas, recordó que cualquier tipo de molestias o frustraciones no genera un daño moral resarcible. Y *«que toda relación contractual trae consigo algún tipo de inconformidad que puede generar reclamación, sin que esa sola circunstancia amerite recompensa económica, y tanto menos en tratándose de la invocación a favor de terceras personas, cuya real situación en esos aspectos, brilla por su ausencia, pues insuficientes son para esos efectos los medios de convicción a los solitarios actores».* Con todo, destacó que *«la única prueba del supuesto daño al grupo es la base de datos de las reclamaciones que 43.723 afiliados de Cruz Blanca EPS le formularon (folios. 814 a 815 del cuad. Ppal.) por autorizaciones, medicamentos y citas, sin el más mínimo conocimiento de daños específicos causado a cada uno de ellos, en el contexto de las condiciones uniformes. La base de datos enviada por la Superintendencia Nacional de Salud sólo muestra la fecha, identificación y el nombre de los usuarios que se quejaron (folios 774 y 775), sin precisión de las razones de inconformidad».*

3.3. En suma, evidenció que tampoco se demostró el daño emergente alegado por demoras en la prestación de algunos servicios, *«ni hay prueba de algún monto pagado por cualquiera de los integrantes del grupo para acceder a estos. Nótese que se aportó un recibo de pago (hoja 159 ib.) cancelado por José María Gómez López, documento que no contiene el nombre del medicamento o del comprador; aunque en todo caso sin comprobar esos aspectos por los demás integrantes del grupo».*

3.4. Pero además, consideró que *«la propuesta de otorgar indemnizaciones concretas, únicamente por la eventual vulneración colectiva del derecho a la salud, además de emanar de una indiscutible abstracción, puede generar mayores dificultades a los afiliados para reclamaciones puntuales, porque no puede negarse que cuando menos en el terreno extrapatrimonial de los daños y acaso en lo patrimonial, la*

sentencia tendría efecto de cosa juzgada, que así sea un aspecto controvertible, terminaría por desmejorar la situación jurídica de quienes pretendan, en acciones individuales, perseguir el pago de perjuicios por fallas en eventos específicos de falta del servicio o de responsabilidad institucional, médica o clínica de los respectivos interesados... Y no sobra agregar alrededor de las reclamaciones individuales, sin incluir las acciones de tutela que tienen como finalidad una atención urgente a problemas de salud, que son numerosos los procesos comunes en que de manera particular los usuarios de las EPS, concurren ante los jueces a reclamar perjuicios, por fallas de diversa naturaleza en el servicio médico-asistencial, que se vienen decidiendo a favor o en contra de esas entidades, luego del condigno juicio de imputación, actuaciones que podrían tener el obstáculo descrito de la cosa juzgada».

4. En una palabra, no concurren todos los elementos para la prosperidad de la acción de grupo⁹. Y si bien puede tenerse como integrado el grupo, no hay, en cambio, prueba fehaciente de las condiciones uniformes. Ni mucho menos la acreditación de los daños concretos sufridos por los integrantes de esa colectividad.

III. DEMANDA DE CASACIÓN

Se presentó demanda contentiva de cinco cargos – admitidos- con fundamento en los motivos primero y segundo de casación.

CARGO PRIMERO

Se denunció la violación directa del literal e del artículo 6º de la Ley 1751 de 2015, el numeral 9º del canon 153, el

⁹ Estos son: i) la integración del grupo. ii) si el conjunto de ciudadanos reúne las condiciones uniformes respecto a una misma causa que originó perjuicios individuales, que se invocan para cada uno de ellos. Y iii) la prueba del daño causado a los distintos miembros del grupo.

numeral 6º del canon 178 y el literal c del numeral 4º del artículo 18 de la Ley 100 de 1993, por falta de aplicación.

Sostuvieron que el Tribunal desconoció las condiciones uniformes que existen entre los miembros del grupo y que devienen de la situación igual de estos *«frente al deber legal de prestación del servicio público de salud por parte de la EPS demandada»*. En efecto, frente a las consideraciones plasmadas en la sentencia respecto a este punto, adujeron que el error es evidente, pues la Colegiatura soslayó las relaciones jurídicas comunes que las disposiciones citadas establecen *«entre la EPS demandada y los miembros del grupo, quienes en su calidad de afiliados a Cruz Blanca tienen el mismo e idéntico derecho constitucional y fundamental, a que la pasiva les brinde un servicio de salud en las condiciones uniformes de calidad y oportunidad establecidas en las normas inaplicadas»*. Es decir, *«el Tribunal desconoció que las condiciones uniformes entre los miembros del grupo devienen de las normas sustantivas inaplicadas que crean una idéntica situación jurídica para cada afiliado frente a la EPS demandada, de forma que todos los miembros del grupo demandante tienen el mismo derecho constitucional fundamental a que Cruz Blanca les brinde un servicio de salud en las condiciones uniformes de calidad y oportunidad establecidas en las leyes 100 de 1993; 1438 de 2011 y, 1751 de 2015»*.

En seguida, puntualizaron que *«para lo que se debate el Tribunal afirmó que “...la calidad del servicio de salud a cargo de la EPS demandada tiene que ser calificada según las particularidades de cada caso concreto para establecer si a cada uno de sus afiliados les causó un perjuicio real y directo...”(folio 31 cuaderno del Tribunal), aserto con el que de tajo el ad-quem ignoró las normas del sistema de salud que en este cargo se invocan inaplicadas, omisión que lo llevó a colegir que es un imposible que existan “condiciones uniformes” entre los afiliados a una Entidad Promotora de Salud, dadas la diferencias fácticas individuales que se dan en la atención médica de cada paciente»*. Sin embargo, dijeron que *«este juicio del ad-quem es errado pues desconoce que, por virtud de las normas inaplicadas, todos los afiliados*

a la EPS demandada gozan de un bien idéntico y jurídicamente protegido, consistente en su derecho constitucional y fundamental a que la EPS les brinde un servicio de salud en condiciones uniformes de calidad y oportunidad, derecho idéntico que es independiente de los específicos servicios de salud que cada persona pueda requerir en un momento determinado».

Sumado a ello, recalcaron que el Tribunal, al apartarse del alcance del concepto “condiciones uniformes” que hizo la Corte Constitucional en sentencia C569 de 2004, obvió que las «*”condiciones uniformes” de la presente acción de grupo no dependen del estado particular de salud de cada persona como erróneamente lo concluyó el Tribunal, sino de la situación jurídica común que todos los integrantes del grupo tienen frente a la prestación del servicio público esencial de la salud que, se itera, debió ser brindado por la EPS demandada a todos los miembros del grupo, en las mismas condiciones de calidad y oportunidad que definen las normas sustantivas ignoradas por el ad-quem».*

Para terminar, concluyeron que, «*para efectos de establecer la igualdad en la relación de causalidad, el Tribunal ignoró entre otros los siguientes aspectos consagrados en los artículos inaplicados de las Leyes 100 de 1993, 1438 de 2011, 1751 de 2015: i) la omisión en los deberes legales de la EPS demandada en el proceso de prestación del servicio público de salud, ii) la afectación general en el principio de confianza de los usuarios de Cruz Blanca EPS que deviene de las mismas normas; y, iii) la relación de imputación de todos los daños a la pasiva, que omitió el deber de prestar un servicio de salud en las condiciones de calidad y oportunidad previstas en la Ley».*

CONSIDERACIONES

1. Las acciones de grupo son procedentes «*cuando se causen agravios individuales a un conjunto numeroso de sujetos que se encuentran en situaciones homogéneas, agravio que se puede producir por la violación de cualquier derecho, ya sea difuso, colectivo o individual, de carácter contractual, legal o constitucional» (CSJ SC del*

22 de abril de 2009, rad. 2000-00624-01. Reiterada en CSJ SC016-2018). Desde luego, al tratarse de una acción indemnizatoria, como todas las que ostentan dicho carácter, está determinada por el daño.

2. Descendiendo al cargo, se advierte que luce *incompleto*. Únicamente se cuestiona la decisión respecto a las condiciones uniformes entre los miembros del grupo. Sin rebatirse la otra consideración capital de la determinación para negar las pretensiones: la ausencia de acreditación del daño «*en su realidad ontológica y en el monto para indemnizarlo*». En ese orden, el ataque no combate todos los soportes esenciales del fallo criticado. Esto es, «*el censor tiene la ineludible carga de combatir todas las apreciaciones de fondo que conforman la base jurídica esencial del fallo impugnado, sin que sea posible desatender y separarse de la línea argumental contenida en aquel proveído*». (CSJ AC7629 de 2016, rad. n.º 2013-00093-01).

3. Pero además, en la censura se mencionan normas que no son de índole sustancial. En efecto, las disposiciones denunciadas son las que vienen. Literal e del artículo 6º de la Ley 1751 de 2015, numeral 9º del canon 153, numeral 6º del canon 178 y el literal c del numeral 4º del artículo 18 de la Ley 100 de 1993, que explican la naturaleza, contenido, elementos y principios del derecho fundamental a la salud, el principio de calidad en el Sistema General de Seguridad Social y funciones y requisitos de las entidades promotoras de salud. Tales normas consagran preceptos legales que no ostenta la calidad de sustancial: su contenido es esencialmente definitorio de los elementos esenciales del derecho fundamental, su forma de prestación y las funciones de sus entidades promotoras.

4. Así las cosas, el cargo no prospera.

CARGO SEGUNDO

Se achacó la violación indirecta de los artículos 2º y 6º literal e de la Ley 1751 de 2015, numeral 9º del canon 153 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 3º de la ley 1438 de 2011 numeral 3.8, numeral 6º del artículo 178 y el numeral 4 literal c) del precepto 180 de la Ley 100 de 1993, por error de hecho manifiesto y trascendente al apreciar la demanda. Puntualmente, el Tribunal estimó que el daño que sufrieron los integrantes del grupo se relaciona con el estado individual psicofísico de cada uno de ellos, *«desconociendo que el fundamento de la acción de grupo no es el “daño fisiológico” sino la afectación masiva y colectiva del derecho constitucional fundamental a la salud; esto es, “un daño por afectación de derechos constitucionales”»*.

Enfatizaron que los errores del Tribunal en la interpretación de la demanda consistieron en lo siguiente: i) soslayó que las normas indirectamente violadas no establecen que el goce universal del derecho fundamental a la salud dependa de las condiciones de salud de cada persona. ii) Erró también al pretextar que desconocía: *“...b) Si la falta de programación de citas o entrega de medicamentos les causó esa angustia, congoja o disminución de ánimo que si se verificó en los accionantes, en la sentencia que se trajo a colación...”* (folio 36 cuaderno del Tribunal) *esquivando con ello la ineluctable angustia, aflicción y frustración que resulta de requerir un servicio de salud que no es provisto con la oportunidad y calidad definidas en la Ley, daño que incluso la jurisprudencia constitucional ha identificado...»*¹⁰. Y iii) malinterpretó que las pretensiones de la demanda no se orientan al *«resarcimiento de los perjuicios biológicos o fisiológicos que resultaron de la falta de prestación oportuna de servicios de salud, sino a la reparación*

¹⁰ Corte Constitucional, auto 243 de 2014, sala de seguimiento de la sentencia T760 de 2008.

de los daños por “afectación de bienes constitucionales”, y “morales” que devienen de la masiva y sistemática afectación del acceso al servicio público esencial de la salud y a su prestación eficiente y oportuna, situación que se ha presentado en la EPS demandada por más de 7 años».

CONSIDERACIONES.

1. Como se sabe, para que un cargo de esta naturaleza se abra paso en casación no basta con demostrar que el entendimiento del Tribunal es extraño de aquel que debía obtener de la demanda. Por el contrario, se debe evidenciar que este último era el único posible. Es decir, si el adoptado por el juez también era factible: ningún yerro habrá o no será ostensible. En esencia, la censura reprocha al Tribunal una indebida interpretación de la demanda. El error denunciado consistió en que la autoridad estimó que el daño sufrido por los integrantes del grupo se relaciona con el estado individual psicofísico de cada uno de ellos, cuando el fundamento de lo planteado fue, en realidad, la afectación masiva y colectiva del derecho constitucional fundamental de la salud. Esto es, *«un daño por afectación de derechos constitucionales y daños morales»*. Además, adujeron que se *«malinterpretó que las pretensiones de la demanda no se orientan al «resarcimiento de los perjuicios biológicos o fisiológicos que resultaron de la falta de prestación oportuna de servicios de salud, sino a la reparación de los daños por “afectación de bienes constitucionales”, y “morales” que devienen de la masiva y sistemática afectación del acceso al servicio público esencial de la salud y a su prestación eficiente y oportuna, situación que se ha presentado en la EPS demandada por más de 7 años»*.

2. Los hechos planteados en la reforma de la demanda¹¹ tienen el objetivo de evidenciar las deficiencias de la EPS

¹¹ Folios 38-42 del Cuaderno Principal Tomo II.pdf.

Cruz Blanca S.A. en la prestación de los servicios de salud que ofrece a millones de usuarios. A saber:

...5. En oficio 2-2014-118026 del 26 de noviembre de 2014, y en respuesta al auto 329 de 2014, el Sr. Superintendente Nacional de Salud, aceptó y confirmó ante la Corte Constitucional que en las EPS Saludcoop, Cruz Blanca EPS y Cafesalud, se presentaron y continúan presentándose graves deficiencias en la prestación de servicios de salud que afectan a los millones de usuarios de dichas entidades.

6. Las vulneraciones que la Superintendencia Nacional de Salud encontró ocurren en las EPS SaludCoop, Cruz Blanca y Cafesalud y que en noviembre de 2014 se informaron a la Corte Constitucional, corresponden a: 1) Falta de oportunidad en la asignación de citas de medicina general; 2) Falta de oportunidad en la asignación de citas de medicina especializada; 3), Falta de oportunidad en la autorización de servicios médicos POS; 4) Falta de oportunidad en la autorización de servicios médicos NO POS por demora en el trámite ante el CTC, y 5) Falta de oportunidad en la entrega de medicamentos...

12. En agosto de 2015 la Superintendencia Nacional de Salud expidió la resolución 001611 por la cual prorrogó la medida cautelar de vigilancia especial sobre la EPS Cruz Blanca, fundado en serias fallas de insuficiencia de red de prestación de servicios de salud y ocurrencia de reiteradas quejas por no prestación oportuna de citas médicas y otros servicios.

13. En enero de 2016, los medios de comunicación nacional dieron cuenta del fallecimiento en plena vía pública, de la Sra. Rubiela Chivara, usuaria de Cruz Blanca EPS, quien falleció de una falla cardiaca y que por meses solicitó la realización de una cirugía cardiaca, la cual se aplazó en varias oportunidades.

14. En febrero de 2016, la Superintendencia Nacional de Salud, profirió la resolución 000583 por la cual ordenó a Cruz Blanca EPS suspender la práctica de dilación y negación de la prestación de servicios de salud a pacientes con cáncer...

22. El 6 de mayo de 2015, Cruz Blanca EPS S.A. no entregó de forma completa ni inmediata a la Sra. Ofelia Calvo Peláez los medicamentos: Carbonato de Calcio + vitamina D; Trazodona Clorhidrato x 50 mg; Beclometasona Dipropionato Aerosol Bucal x 250 mg; Beclometasona Dipropionato aerosol nasal x 250 mg; Salbutamol Sulfato aerosol x 100 mg; Levotiroxina Sódica X 50 mg; Lovastatina x 20mg; Difrenhidramina x 50 mg; Esomeprazol magnésico x 40 mg, ordenados en la formula médica 191789487 del día 6 de mayo del 2015.

23. El 5 de junio del 2015, Cruz Blanca EPS S.A. no entregó de forma completa ni inmediata a la Sra. Ofelia Calvo Peláez los medicamentos: Carbonato de Calcio + vitamina D; Trazodona Clorhidrato x 50 mg; Beclometasona Dipropionato Aerosol Bucal x

250 mg; Beclometasona Dipropionato aerosol nasal x 250 mg; Salbutamol Sulfato aerosol x 100 mg; Levotiroxina Sódica X 50 mg; Lovastatina x 20mg; Difrenhidramina x 50mg; Esomeprazol magnésico x 40 mg, ordenados en la fórmula médica 191789488 del día 5 de junio de 2015.

24. Desde el 7 de abril de 2014, Cruz Blanca EPS S.A no ha brindado a la Sra. Calvo Peláez una cita de control de neumología, autorizada por orden de servicios 114747736 por falta de oportunidad en las agendas médicas.

25. Desde el 26 de febrero de 2014, Cruz Blanca EPS S.A no ha brindado a la Sra. Calvo Peláez una cita para toma de Colonoscopia, ordenada por el especialista en gastroenterología desde dicha fecha, y autorizada por la orden de servicios 112500141...

30. El 28 de abril de 2015 Cruz Blanca EPS S.A., no entregó al Sr. José María Gómez López el medicamento Tamsulosina Clorhidrato CAP LIB PROG x 0,40 mg., el cual solo fue aprobado hasta el día 1 de junio de 2015.

31. Por la no entrega del medicamento Tamsulosina Clorhidrato CAP LIB PROG X 0,40 mg, el Sr. José María Gómez López tuvo que destinar recursos propios para la compra del medicamento y evitar complicaciones a salud...

37. Desde el 13 de agosto de 2015 al Sr Edilberto Rozo Malagón se le autorizo la realización de un examen diagnóstico de resonancia nuclear magnética de columna lumbosacra con orden 144610919, pero dicha EPS al mes de diciembre de 2015 no había prestado los servicios de salud requeridos.

38. Con orden de servicios 140263046 del 8 de agosto de 2015, al Sr Edilberto Rozo Malagón le fue ordenada la tercera entrega del medicamento Diosmina 450MG + Hesperidina x 50 MG, el cual no le fue entregado.

39. Con orden de servicios 139370980 del 23 de agosto de 2015, al Sr Edilberto Rozo Malagón le fue ordenada la cuarta entrega del medicamento Budesonida 200MG + Formoterol Fumorato 6MCG inhalador, el cual no le fue entregado.

40. Con orden de servicios 139370961 del 22 de septiembre de 2015, al Sr Edilberto Rozo Malagón le fue ordenada la quinta entrega del medicamento Budesonida 200MG + Formoterol Fumorato 6MCG inhalador, el cual no le fue entregado...

42. Desde el 26 de noviembre de 2015 al Sr Edilberto Rozo Malagón se le ordenó una cita de control con la especialidad médica de cardiología, la cual Cruz Blanca autorizo con orden 151348804, reemplazada con la orden 155444895 del 8 de febrero de 2016, pero dicha EPS a marzo de 2016 no había prestado el servicio de salud requerido.

43. Desde el 8 de febrero de 2016 con orden 155444895 al Sr Edilberto Rozo Malagón se le ordenó una cita de control con la especialidad médica de neurocirugía, la cual Cruz Blanca a marzo de 2016 no prestó por renuncia del especialista.

3. A su turno, las pretensiones planteadas en el escrito tienen por propósito atribuir la responsabilidad civil de la demandada. Ello, para que se condene al pago de los perjuicios causados a título de daños inmateriales y materiales. Tal como se transcribe,

...6.1. Se declare la responsabilidad patrimonial de la sociedad CRUZ BLANCA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD EPS S.A. NIT. 830009783-0, por los daños inmateriales y materiales ocasionados a la Sra. Ofelia Calvo Peláez, al Sr José María Gómez López, al Sr Edilberto Rozo Malagón, y los demás 94.408 miembros del grupo, por la violación sistemática de los derechos constitucionales fundamentales a la salud, la seguridad social, y la vida, resultado de la no prestación de servicios médicos con oportunidad y calidad, en hechos ocurridos en Cruz Blanca EPS S.A. entre el 1 de agosto de 2013 y el 29 de febrero de 2016. (se resalta).

6.2. Se ordene a la sociedad CRUZ BLANCA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD EPS S.A. NIT. 830009783-0, el reconocimiento y pago de la suma de trescientos noventa mil quinientos cincuenta y dos millones, doscientos noventa y un mil quinientos sesenta y cuatro pesos (\$390.552.291.564), que contiene la suma ponderada de las indemnizaciones individuales por los perjuicios inmateriales y materiales causados a la Sra. Ofelia Calvo Peláez, al Sr José María Gómez López, al Sr Edilberto Rozo Malagón y demás miembros del grupo, según el monto individual para cada uno de los miembros del grupo, estimado en el capítulo 5 de esta demanda.

6.3. Que para la determinación del monto de la indemnización por daño inmaterial solicitada en el numeral precedente, ese despacho aplique los siguientes criterios de valoración de la severidad de los perjuicios infringidos: 6.3.1.- La calidad de constitucionales y fundamentales de los derechos a la salud, la seguridad social y la vida, violentados por la entidad demandada. 6.3.2.- La gran magnitud de las víctimas integrantes del grupo, cuyos derechos a salud, la seguridad social y la vida resultaron violentados. 6.3.3.- La ocurrencia sistemática y continuada durante más de dos (2) años de los actos dañinos de violación de los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social y la vida, y la no prestación de servicios médicos con oportunidad y calidad, de los miembros del grupo. 6.3.4.- La potencialidad de daño a los derechos a la salud, la seguridad social y la vida más de quinientas cincuenta mil (550.000) personas afiliadas a Cruz Blanca EPS y que podrían resultar afectadas por las conductas

desplegadas por dicha entidad. 6.3.5.- Las graves fallas en los deberes de inspección. Vigilancia y Control por parte de la Superintendencia Nacional de Salud sobre Cruz Blanca EPS. 6.3.6.- Los criterios de "tasación del daño moral y del "daño por afectación de derechos constitucionales", contenidos en la sentencia del 1 de noviembre de dos mil doce 2012; Consejo de Estado, radicación 25000232600019990002 04 y 2000-00003-04. 6.4.- Se ordene que la suma total reconocida como indemnización, en los diez (10) días posteriores a la ejecutoria del fallo, se entregue a la Defensoría del Pueblo / Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, para que se paguen a la Sra. Ofelia Calvo Peláez, al Sr José María Gómez López, al Sr Edilberto Roza Malagón y a los demás miembros del grupo, las indemnizaciones individuales por los perjuicios a ellos ocasionados, en el monto que para cada uno se determinó en el capítulo cinco (5) de esta demanda, y de conformidad con los parámetros fijados en el numeral 3 del artículo 65 de la Ley 472 de 1998. 6.5.- Que se condene en costas a CRUZ BLANCA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD EPS S.A.¹² .

La manera en que los pedimentos se platearon revela que los promotores del litigio sí exigieron la reparación de los daños fisiológicos, morales y patrimoniales. Y, de esta circunstancia, fijaron los perjuicios. Por tanto, fueron los demandantes mismos quienes circunscribieron la acción de grupo al resarcimiento de esos perjuicios.

4. Esto es, a juicio de esta Sala, el ejercicio hermenéutico del fallador no luce reprehensible: estuvo acorde con la naturaleza y esencia de lo consignado en la demanda y sus pretensiones. En efecto, el Tribunal puntualizó que los actores reclaman indemnización por la afectación de derechos constitucionales protegidos «(la salud, la seguridad social y la vida), por faltas en el suministro de medicamentos, la programación oportuna de citas; perjuicios morales por la angustia, aflicción y frustración ante la deficiente prestación del servicio; los daños patrimoniales, en particular, los gastos asumidos de manera directa por José María Gómez López, y en general, lo cancelado por los demás integrantes del grupo para acceder a medicamentos y servicios; así como

¹² Folios 639 y 640 ibidem.

los perjuicios fisiológicos o a la salud que resulten probados». Agregó que, según la demanda, «...el grupo se encuentra integrado por José María Gómez López, Ofelia Calvo Peláez, Edilberto Roza Malagón, más 21.318 personas identificadas y 51.772 no identificadas, a quienes se alega, Cruz Blanca EPS de forma sistemática les vulneró los derechos citados, en un periodo que se determinó».

Al respecto, determinó que si bien la jurisprudencia referida por los recurrentes –como base del reclamo- permite el resarcimiento de los daños morales –«*inmensa pesadumbre, congoja, angustia y disminución del ánimo de los actores, todo lo cual se tradujo en una indiscutible lesión a su integridad moral y afectiva (SC10297/2014, exp. 2003-660-01)*»-, también admite el de los derechos personales que gozan de especial protección constitucional, «*como la salud e, incluso, la vida, “la vida en relación, la integridad sicosomática, los bienes de la personalidad – verbi gratia, integridad física o mental, libertad, nombre, dignidad, intimidad, honor, imagen, reputación, fama, etc. -, o a la esfera sentimental y afectiva...” (Sentencia de casación de 18 de septiembre de 2009)*». Destacó que no es posible afirmar que, a diferencia de los tres accionantes, cuyas condiciones de salud expresaron en la demanda y en los interrogatorios, al resto del grupo se les causaron esos dos tipos de daños. Esto pues, se desconoce, entre otras cosas, lo que viene. i). «*Cuáles fueron las patologías concretas del resto del grupo, sus condiciones de salud, es decir, si se trataba de personas que necesitaban con urgencia el servicio, o aquellas que su vida y sus condiciones generales de salud dependieran del mismo*». ii). «*Si la falta de programación de citas o entrega de medicamentos les causó esa angustia, congoja o disminución del ánimo que sí se verificó en los accionantes, en la sentencia que se trajo a colación*». Y iii). «*Si por la prestación inoportuna del servicio, carencia de órdenes, medicamentos o citas, se deterioró el estado de salud de los reclamantes*».

En ese orden de ideas, recordó que cualquier tipo de molestias o frustraciones no genera un daño moral resarcible. Y *«que toda relación contractual trae consigo algún tipo de inconformidad que puede generar reclamación, sin que esa sola circunstancia amerite recompensa económica, y tanto menos en tratándose de la invocación a favor de terceras personas, cuya real situación en esos aspectos, brilla por su ausencia, pues insuficientes son para esos efectos los medios de convicción a los solitarios actores»*. Puntualizó que *«las decisiones de la Corte Constitucional y de la Supersalud pueden mostrar deficiencias en casos concretos, pero de ellos no se deriva que los integrantes del grupo efectivamente hayan padecido congojas, disminución de ánimo o alguna consecuencia médica que merezca ser reparada, menos cuando no se allegó ninguna prueba de las condiciones personales y sentimentales de los integrantes del grupo»*¹³.

Con todo, destacó que *«la única prueba del supuesto daño al grupo es la base de datos de las reclamaciones que 43.723 afiliados de Cruz Blanca EPS le formularon (folios. 814 a 815 del cuad. Ppal.) por autorizaciones, medicamentos y citas, sin el más mínimo conocimiento de daños específicos causado a cada uno de ellos, en el contexto de las condiciones uniformes. La base de datos enviada por la Superintendencia Nacional de Salud sólo muestra la fecha, identificación y el nombre de los usuarios que se quejaron (folios 774 y 775), sin precisión de las razones de inconformidad»*. En suma, evidenció que tampoco se demostró el daño emergente alegado por demoras en la prestación de algunos servicios, *«ni hay prueba de algún monto pagado por cualquiera de los integrantes del grupo para acceder a estos. Nótese que se aportó un recibo de pago (hoja 159 ib.) cancelado*

¹³ En el punto, remarcó que *«la jurisprudencia de la Corte Suprema citada por el apelante, fijó pautas para resarcir los bienes en mención, que atenderá el juzgador, quien ""deberá considerar, en primer lugar, que no es el desconocimiento de cualquier interés personal el que justifica el resarcimiento integral en los términos del artículo 16 de la ley 446 de 1998, porque el tipo de daño que se viene analizando solamente se configura cuando se violan ciertos derechos fundamentales que comprometen de modo directo la dignidad, tales como la libertad, la intimidad personal y familiar, la honra y el buen nombre. Este daño, entonces, debe ser de grave entidad o trascendencia, lo que significa que no debe ser insustancial o fútil, pues no es una simple molestia la que constituye el objeto de la tutela civil. Naturalmente que toda persona, en tanto pertenece a un conglomerado social y se desenvuelve en él, está llamada a soportar desagradados o perturbaciones secundarias ocasionadas por sus congéneres dentro de ciertos límites, no siendo esas incomodidades las que gozan de relevancia para el derecho", por cuanto cualquier situación apareja inconvenientes»* (SC10297/2014, exp. 2003-660-01).

por José María Gómez López, documento que no contiene el nombre del medicamento o del comprador; aunque en todo caso sin comprobar esos aspectos por los demás integrantes del grupo».

5. De lo expuesto no se avizora que la interpretación del sentenciador de segundo grado haya sido esa que exponen los recurrentes. En efecto, no se ignoró, como lo dice la censura: *«la ocurrencia de daños por afectación de derechos constitucionales y daños morales»*. Por el contrario, el Colegiado enfatizó que los medios de convicción fueron insuficientes para la acreditación de los daños que se pretenden reparar. En el punto, se insiste, recordó que *«cualquier tipo de molestia o frustración no genera un daño moral resarcible, y que toda relación contractual trae consigo algún tipo de inconformidad que puede generar reclamación, sin que esa sola circunstancia amerite recompensa económica»*. De manera que no existe una indebida interpretación de la demanda. Lo que realmente revela el cargo es un desenfoque, pues para el Tribunal no tienen vocación de prosperidad las pretensiones por no existir - prueba fehaciente- de las condiciones uniformes del grupo y acreditación de los daños implorados. Así las cosas, se estima que el litigio se dirimió teniendo como fundamento la demanda.

6. Por último, cabe señalar que en la acusación no se cuestionó el análisis efectuado frente a la no concurrencia de las condiciones uniformes del grupo. De manera que la demostración del cargo quedó incompleta, comoquiera que ninguna crítica se elevó frente a este aspecto capital de la decisión. Por demás, si bien la técnica de casación exige al recurrente la demostración del yerro denunciado a través de una indispensable labor de cotejo o confrontación del texto

de la demanda con lo que de aquel coligió el Tribunal¹⁴. En este caso, los recurrentes se limitaron a indicar que el fundamento de la acción no es el daño fisiológico «*sino la afectación masiva y colectiva del derecho constitucional fundamental a la salud*». Esto es, sin realizar el debido cotejo. El único esfuerzo va dedicado a transcribir apartes y citar los folios del cuaderno del Tribunal que le funcionan para su postura, sin que ello signifique necesariamente la equivocación del *ad quem* en la interpretación de la demanda –como quedó visto.

7. En una palabra, el cargo fracasa.

CARGO TERCERO

Se criticó la violación directa de los numerales 2º y 3º de los artículos 3 y 35 –respectivamente- del Decreto 1011 de 2006, el numeral 2º de la Circular 056 de 2009 de la Superintendencia de Salud, el artículo 1º de la resolución 1552 de 2013 del Ministerio de Salud, el canon 125 del Decreto Ley 019 de 2012, el 26 de la Ley 1438 de 2011, el 8º de la resolución 5395 de 2013 del Ministerio de Salud, el 131 del Decreto Ley 19 de 2012 y el 1º de la resolución 1604 de 2013 del Ministerio de Salud.

Especificaron que el yerro es evidente en la modalidad de falta de aplicación de la ley sustancial, al omitir «*la providencia aplicar el conjunto de normas del sistema de salud que específicamente definen los plazos en que la EPS demandada debía prestar los servicios de salud a que estaba obligada para con los integrantes del grupo*». Después de citar las normas presuntamente inaplicadas, concluyeron que «*resulta potísimo el yerro del Tribunal de ignorar totalmente en la sentencia materia de*

¹⁴ Cfr. CSJ, SC, 19 sep. 2009, rad. 2003-00318-01, entre otras.

este recurso extraordinario las normas del sistema de salud que en el presente cargo se aducen inaplicadas, disposiciones que de forma concreta y cuantificable contienen los principios y términos legales de oportunidad y calidad con que las EPS tienen el deber de brindar los servicios de salud a que están obligadas, a la vez que dichas normas constituyen las “condiciones uniformes”, comunes a todos los afiliados, en que las EPS deben prestarles los servicios de salud a que tienen derecho y de cuyo sistemático incumplimiento se deriva la falla en el servicio de salud en que se funda la presente acción». Por tanto, aseguraron que de haberse aplicado esas disposiciones, «habrían permitido al Tribunal determinar que la prestación del servicio de salud no es abstracta y carente de cuantificación y por ende el daño es concreto y determinable, pues dichas normas hacen posible conocer entre otros factores: i) el tiempo transcurrido entre el momento que un servicio de salud debió ser legalmente prestado y cuando efectivamente se proveyó; ii) el tipo de servicio de salud que no se brindó oportunamente; iii) la determinación de la persona que sufrió el daño por afectación de su derecho constitucional, elementos que el ad-quem erradamente extraña como resultado de la violación directa de la Ley a que se refiere este cargo».

CONSIDERACIONES.

1. Estudiado el cargo, se anticipa su fracaso. Cuando se invoca la afectación por vía directa de la ley sustancial resulta necesario partir de la aceptación íntegra de los hechos tenidos por acreditados en el fallo -sin que exista campo para disentir de la valoración ni de los medios de convicción recaudados-. Esto pues, la crítica debe estar dirigida a derruir los falsos racionios acerca de las normas sustanciales que gobiernan el caso, bien sea porque el Tribunal no las tuvo en cuenta o se equivocó al elegirlas. O, a pesar de ser las correctas, da un entendimiento ajeno a su alcance. Por supuesto, en la invocación de esta vía, compete a los recurrentes indicar las normas sustanciales que fueron

inaplicadas. Exponiendo en qué consistió el yerro y la incidencia de este en la conclusión cuestionada.

2. Aquí se protestó la falta de aplicación de las resoluciones del Ministerio de salud 1552, 5395 y 1604 de 2013, que tienen la naturaleza de acto administrativo de carácter general. Sin embargo, no crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas específicas frente a una situación concreta. Y, por ende, su examen resulta inadmisibile a la luz de esta causal primera. La misma suerte corre los artículos 3º y 35 del Decreto 1011 de 2006, la Circular 056 de 2009 de la Superintendencia de Salud, el canon 125 del Decreto 019 de 2012, el precepto 26 de la Ley 1438 de 2011 y el 131 del Decreto Ley 19 de 2012.

3. En adición, los recurrentes no se ocuparon de explicar por qué «*el conjunto de normas del sistema de salud*» fueron o debieron ser fundamento de la sentencia confutada. Es más, respecto de ninguno de los preceptos denunciados esbozaron con suficiencia cómo ocurrió la transgresión. Al respecto, téngase en cuenta que, si bien las disposiciones que gobiernan el sistema de salud serian aplicables al caso concreto, en atención a que la acción de grupo –conforme lo alegado- descansa en la trasgresión de los derechos de los usuarios de la EPS a la prestación eficiente y oportuna del servicio, lo cierto es que la denuncia generalizada, abstracta y etérea planteada por los recurrentes¹⁵ es insuficiente en casación. Pues es imperativo demostrar de forma clara, breve y contundente –no alegar- como la falta de aplicación de esas reglas jurídicas derivó en la negativa del reclamo

¹⁵ «*de que esas normas constituyen las condiciones uniformes... [y] que habrían permitido al Tribunal determinar que la prestación del servicio de salud no es abstracta y carente de cuantificación y por ende el daño es concreto y determinable*», sin profundizar en ese contexto.

indemnizatorio, al haber estimado el tribunal que no se acreditaron debidamente los presupuestos para abrir paso a las pretensiones reparatorias imploradas. Lo expuesto refleja la falta de claridad y precisión que exige el artículo 344 del Código General del Proceso. En palabras de la Sala,

...se imponía a la sociedad recurrente invocar las normas con ese carácter, señalar específicamente los preceptos de ese tipo infringidos por el Tribunal, demostrar cómo aquellos fueron -o debieron ser- base esencial de la sentencia y explicar cómo se habrían transgredido y la relevancia que esa vulneración tuvo en la parte resolutive del fallo cuestionado. No obstante, esas premisas, en el escrito de sustentación están ausentes, pues simplemente fueron enlistadas las normas por el recurrente, sin explicar de qué forma habrían sido infringidas y cómo debieron haber fundamentado la sentencia, en orden a demostrar su relevancia y evidenciar cómo se dejaron de aplicar o se aplicaron indebidamente -tal como se alega-. Por supuesto, limitándose a elevar una denuncia genérica de la supuesta transgresión, a todas luces insuficiente en sede extraordinaria. (CSJ AC2306-2023).

4. Por tanto, el cargo fracasa.

CARGO CUARTO.

Vía indirecta. Se cuestionó la apreciación de los medios de convicción obrantes en el proceso. En particular, sostuvieron que se apreció erróneamente la demanda reformada, la base de datos de 43.723 afiliados de Cruz Blanca que presentaron quejas a la Superintendencia Nacional de Salud y el recibo de pago de medicamentos comprados por el demandante José María Gómez López. Se dejaron de apreciar las resoluciones 002629 de 2012, 001611 de 2015, 000583 de 2016 y la 2563 del 30 de agosto de 2016 expedidas por la Superintendencia Nacional de Salud. Además, los informes técnicos y de auditoría realizados por esa entidad. Sumado a los autos 89, 243 y 329 de 2014 proferidos por la Corte Constitucional. La confesión del representante legal de la EPS. Y las bases de datos de

21.318 afiliados que presentaron quejas ante Cruz Blanca y 544.067 correspondientes al dictamen pericial de los afiliados a los que la demandada ocasionó daños.

Para la demostración del cargo expusieron lo siguiente. Es *«errado el aserto del Tribunal de que “...la única prueba del supuesto daño al grupo es la base de datos de las reclamaciones que 43.723 afiliados a Cruz Blanca EPS le formularon (folios 814 a 815 del cuad. Ppal) por autorizaciones, medicamentos y citas, sin el más mínimo conocimiento de daños específicos causado a cada uno de ellos...” (folio 37 cuaderno del Tribunal)»*. Pues *«lo que demuestra dicha base de datos erróneamente valorada y obrante a folios 774 y 775, es que la demandada Cruz Blanca EPS ocasionó un daño a un grupo significativo de sus afiliados por violación sistemática y masiva de sus deberes legales de prestación de servicios de salud en las condiciones de calidad y oportunidad definidas en la Ley, motivo por el que los afectados acudieron al máximo ente de vigilancia del sistema de salud, en procura de protección al bien jurídico supremo que representa su derecho fundamental a la salud»*.

Sobre el desconocimiento de los motivos por los que 43.723 víctimas acudieron a la Superintendencia Nacional de Salud, resaltaron la desatención del Tribunal frente a las resoluciones: *«i) 002629 de 2012 (folios 45 a 102); ii) 001611 de 2015 (folios 448.450); iii) 000583 de febrero 17 de 2016 (folios 451 a 455); iv) 2563 del 30 de agosto de 2016 (folios 627 a 631), actos administrativos que dan cuenta: a) del sistemático incumplimiento de los deberes legales de prestación de servicios de salud, b) del hecho que la demandada Cruz Blanca EPS no cuenta con clínicas, hospitales y profesionales suficientes para atender sus miles de afiliados; c) de la negación y dilación en la atención de pacientes con cáncer; conductas dañinas que los documentos en mención muestran que han persistido desde enero de 2012»*. Esto es, *«por más de 7 años»*. En el mismo sentido, *«el ad- quem también ignoró el valor probatorio del informe técnico de la Superintendencia Nacional de Salud que obra a folios 888 a 833 [sic], documento que ilustra en detalle las deficientes condiciones de*

prestación de servicios de salud en Cruz Blanca EPS». La foliatura está así en la página 19 de la demanda.

Respecto del informe de auditoría realizada en abril de 2014, destacaron que este demuestra las graves y recurrentes fallas en la prestación de servicios de salud de la demandada –desconocido por el ad-quem-. Tampoco se valoró el contenido de los autos 89, 243 y 329 de la Corte Constitucional, que constataron que Cruz Blanca EPS y otras EPS *«incurrieron en gravísimas afectaciones a los derechos fundamentales a la salud y vida de los afiliados a dicha EPS»*. En ese contexto, *«el Tribunal soslayó que por auto 205 de 2016, la Corte Constitucional, haciendo acopio de las violaciones a derechos constitucionales plasmadas en los 89, 243 y 329 de 2014, concluyó la ocurrencia de un daño descomunal a los afiliados a las EPS del grupo SaludCoop, del que hacía parte la EPS Cruz Blanca, perjuicio a bienes constitucionalmente tutelados de tal magnitud que la Corte lo calificó como un “estado de cosas inconstitucional”*.

Sostuvieron que el Tribunal no dio valor probatorio a la *«confesión del representante legal de la EPS demandada hecha en el interrogatorio de parte cumplido el día 24 de julio de 2014 - minuto 34:25 (CD a folio 771 y acta a folio 772), audiencia en la que el representante de la demandada aceptó la ocurrencia sistemática de daños a los usuarios de la EPS»*. Soslayó valorar *«la capacidad demostrativa de la base de datos que resultó de la prueba pericial decretada, experticia que deja en evidencia una descomunal violación de los deberes legales de prestación de servicios de salud ocurrida en la demandada Cruz Blanca EPS, situación que afectó a 544.067 afiliados a dicha entidad. (folios 34 a 849 y CD a folio 850). Respecto de la experticia, es menester llamar la atención sobre el desconocimiento que hizo el Tribunal del resultado que arrojó la confrontación entre los tiempos en que Cruz Blanca brindó atención médica, comparados con los plazos legales para*

ello»¹⁶. Y desconoció que en folio 848 el dictamen pericial se detalló el descomunal número de víctimas.

De lo expuesto, apreciaron que «*el Tribunal no dio por demostrado estándolo, que la demandada Cruz Blanca EPS infringió de forma masiva y sistemática los tiempos establecidos en la Ley para la prestación de servicios de salud, ocasionando con ello “daños por afectación de derechos constitucionales” y “daños morales” a los integrantes del grupo*». Que, para la demostración del daño moral sufrido, bastaba «*aplicar una “presunción simple” según lo plasmado en la sentencia SC10297-2014 radicación: 11001-31-03-003-2003-00660-01 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia*». Y, que se equivocó al afirmar que el expediente adolece de prueba del lucro cesante que sufrieron las víctimas que no acudieron al proceso, «*pues ello no impide la prueba ulterior del daño acorde con los requisitos que según lo dispone el Artículo 65º numeral 2 de la ley 472 de 1998, deben cumplir los beneficiarios que han estado ausentes del proceso para reclamar la indemnización que en su favor se decreta, oportunidad en la que las víctimas pueden probar el valor de los servicios de salud que se vieron obligados a asumir como resultado de su no provisión oportuna por parte de la Entidad Promotora de Salud demandada*».

CONSIDERACIONES

1. Como se sabe, no es posible, en sede casacional, entrar en la disputa de los hechos y en su correlativo entendimiento por parte del Tribunal. Y tampoco definir cuál es la única y correcta interpretación de determinado medio de prueba, cuando es posible la concurrencia de diversas conclusiones fácticas. Además, es preciso destacar que, en el

¹⁶ Que muestra lo siguiente: «• No cumple citas, 5.284.258 registros, de 532.329 usuarios • No cumple medicamentos, 2.221.722 registros de 160.261 usuarios • No cumple autorización de CTC, 321.712 registros de 40.986 usuarios • No cumple autorización POS 2013, 3.531 registros de 2.827 usuarios • No cumple autorización POS 2014, 7.270 registros de 5.549 usuarios • No cumple autorización POS 2015, 19.642 registros de 13.472 usuarios No cumple autorización POS 2016, 3.338 registros de 2.739 usuarios».

ámbito de la prueba y para los propósitos casacionales, debe refulgir la abierta e irreconciliable afirmación extraída por el Tribunal frente a la verdad indiscutible que esos medios muestran. Esa antítesis de protuberante envergadura, expresamente prevista para el error de hecho cuando se exige que éste sea “*manifiesto*” (artículo 336, #2 CGP), excluye que los supuestos errores tengan que ser demostrados a partir de una esforzada argumentación. Por el contrario, estos han de quedar comprobados a simple vista en el expediente. En el mismo sentido, el censor debe atacar todas las pruebas determinantes que sirven de base al fallo. De tal manera que el ataque se muestre completo, de cara a los argumentos capitales de la sentencia.

2. En efecto, la fundamentación del cargo no puede consistir simplemente en presentar el disentimiento del recurrente frente a la apreciación probatoria que hizo el Tribunal. Por el contrario, aquél debe ir mucho más allá: debe exhibir -en forma clara y precisa- los errores fácticos en que incurrió el Juzgador de segunda instancia al apreciar los elementos de juicio que obren en el proceso. Y, en el evento de pretermitir algunos, indicar su influencia para cambiar el sentido del fallo. De ahí que *«[p]ara que se produzca esa clase de error -como lo ha pregonado la Corte en constante jurisprudencia- que la equivocación del sentenciador haya sido de tal magnitud que sin mayor esfuerzo en el análisis de las probanzas se debe a que la apreciación probatoria pugna evidentemente y de manera manifiesta con la realidad del proceso. La duda que genera el punto de hecho o la pluralidad de interpretaciones que sugiera, excluyen, en consecuencia, la existencia de un error de la naturaleza indicada»*¹⁷.

¹⁷ C.S.J.- Sala de casación Civil, Sentencia de 16 de agosto de 2005, expediente 1999-00954-01.

3. A la vista de lo expuesto no se cumplió con la exigencia de acreditar los desatinos denunciados: todo quedó en la apreciación subjetiva sobre las pruebas.¹⁸ Ciertamente, en el escrito de demanda no se reveló con contundencia las equivocaciones que se le enrostran al *ad quem* -cuyos argumentos no alcanzan a derruir la presunción de acierto y legalidad que reviste al fallo criticado-. Nótese, por ejemplo, que para controvertir las conclusiones del Colegiado, puntualizaron que este «no dio por demostrado estándolo, que la demandante... infringió de forma masiva y sistemática los tiempos establecidos en la Ley para la prestación de servicios de salud, ocasionando con ello a los integrantes del grupo “daños por afectación de derechos constitucionales” y “daños morales”. En sentido igual, adujeron que no se dio por demostrado «estándolo, que el daño por afectación de derechos constitucionales puede conllevar daño patrimonial en la modalidad de lucro cesante, cuando las víctimas se ven obligadas a asumir los costos de los servicios de salud que legalmente le corresponde brindar a la Entidad Promotora de Salud demandada».

3.1. Ahora, para descalificar la inferencia del juez plural con relación a que la única prueba del supuesto daño es la base de datos de las reclamaciones que 43.723 afiliados a Cruz Blanca EPS formularon por autorizaciones,

¹⁸ A saber: «1. La demanda reformada (folios 489 a 553). 2. La base de datos de 43.723 afiliados de Cruz Blanca que presentaron quejas a la Superintendencia Nacional de Salud (CD a folios 774 y 775). 3. El recibo de pago de medicamentos comprados por el demandante Jose Maria Gómez Lopez (folio 159). **7.4.3.- PRUEBAS DEJADAS DE APRECIAR.** 1. La resolución 002629 de 2012 de la Superintendencia Nacional de Salud por la cual se decretó la “Medida Cautelar de Vigilancia Especial” sobre Cruz Blanca EPS por riesgo para los afiliados a dicha EPS (folios 45 a 112). 2. La resolución 001611 de 2015 de la Superintendencia Nacional de Salud por la cual se prorrogó la “Medida Cautelar de Vigilancia Especial” sobre Cruz Blanca EPS por no contar con clínicas, hospitales y profesionales suficientes para atender sus miles de afiliados (folios 448 a 450)... 5. informe técnico de la Superintendencia Nacional de Salud que detalla las deficientes condiciones de prestación de servicios de salud en Cruz Blanca EPS (folios 808 a 833). 6. El informe de auditoría realizado por la Superintendencia Nacional de Salud a Cruz Blanca EPS en abril de 2014 y que ilustra las graves y recurrentes fallas en la prestación de servicios de salud (CD folio 869 y texto folios 879 a 934). 8. La confesión del representante legal de la EPS demandada hecha en el interrogatorio de parte cumplido el día 24 de julio de 2014 -minuto 34:25 (CD folio 771 acta audiencia folio 772). 9. La base de datos de 21.318 afiliados que presentaron quejas ante Cruz Blanca por violación de sus derechos constitucionales a la vida y la salud, por fallas en la prestación de servicios de salud por parte de dicha EPS (CD que obra a folios 5 y 446) 10. La base de datos de 544.067 afiliados correspondiente al dictamen pericial de los afiliados a los que Cruz Blanca EPS ocasionó daños por la violación de sus derechos fundamentales a la salud y la vida (dictamen a folios 834 a 849 y CD a folio 850)».

medicamentos y citas, esgrimieron que *«lo que demuestra dicha base de datos erróneamente valorada y obrante a folio 774 y 775, es que la demandada Cruz Blanca EPS ocasionó un daño a un grupo significativo de sus afiliados por violación sistemática y masiva de sus deberes legales de prestación de servicios de salud en las condiciones de calidad y oportunidad definidas en la Ley, motivo por el que los afectados acudieron al máximo ente de vigilancia del sistema de salud, en procura de protección al bien jurídico supremo que representa su derecho fundamental a la salud»*.

Ello también se observa cuando recalcaron que el Tribunal ignoró el valor probatorio del informe técnico de la Superintendencia Nacional de Salud que obra a folios 888 a 833, documento que ilustra *«en detalle las deficientes condiciones de prestación de servicios de salud en Cruz Blanca EPS»*. E igualmente cuando arguyeron que *«el Tribunal tampoco dio valor a la confesión del representante legal de la EPS demandada hecha en el interrogatorio de partes cumplido el día 24 de julio de 2014- minuto 34:25 (CD a folio 771 y acta a folio 772), audiencia en la que el representante de la demandada aceptó la ocurrencia sistemática de daños a los usuarios de la EPS»*. Además, puntualizaron que el Tribunal erró *«en la prueba del daño moral sufrido, propósito para el cual le bastaba aplicar una presunción simple según lo plasmado en la sentencia SC10297-2014... de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia»*. Y, finalmente anotaron que el Colegiado se *«equivocó al afirmar que el expediente adolece de prueba del lucro cesante que sufrieron las víctimas que no acudieron al proceso, pues ello no impide la prueba ulterior del daño acorde con los requisitos que según el artículo 65 numeral 2 de la ley 472 de 1998, deben cumplir los beneficiarios que han estado ausentes en el proceso para reclamar la indemnización que en su favor se decreta...»*.

3.2. Así las cosas, se advierte que tales medios de prueba no desdican las conclusiones del Tribunal frente a la falta de prueba sobre la existencia de un daño cierto y directo que hubieran sufrido los demandantes. Además, se precisa

que, aun cuando el Tribunal no hubiera mencionado la totalidad de los medios de prueba existentes, ello no significa que no hubieran sido valorados por este.

3.3. Aunado a lo anterior, se observa que los casacionistas omitieron precisar cómo los supuestos errores de hecho vulneraron las normas sustanciales aducidas. Se limitaron a enunciar el listado de las disposiciones y se dijo: «su contenido puede ser consultado en los pie de páginas 12 a 20 del cargo tercero», sin indicar la forma en que la transgresión se presentó. Para el efecto, se indicó:

Las normas sustanciales indirectamente violadas como consecuencia del error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de las pruebas del proceso son:

1. Decreto 1011 de 2006 Artículo 3°. Numeral 2
2. Decreto 1011 de 2006 Artículo 35°. Numeral 1.
3. Circular 056 de 2009 de la Superintendencia de Salud, numeral 2.
4. Resolución del Ministerio de Salud 1552 de 2013, artículo 1°:
5. Decreto Ley 019 de 2012), artículo 125: 6. Ley 1438 de 2011 artículo 26:
7. Resolución del Ministerio de Salud 5395 de 2013 artículo 8:
8. Decreto Ley 19 de 2012, el artículo 131:
9. Resolución del Ministerio de Salud 1604 de 2013, artículo 1°.

Sobre la exigencia extrañada, esta Sala ha dicho que:

siendo el motivo de casación invocado la vulneración de normas sustanciales, aun cuando sea por la vía indirecta, era de su cargo exponer cómo, a consecuencia de los yerros probatorios imputados, las disposiciones sustanciales resultaron infringidas, pues como ha sostenido esta Corte «no basta con invocar genéricamente las normas «sustanciales» que, a juicio del recurrente, habría infringido el fallador de segundo grado, sino que aquel debe demostrar que dichas disposiciones constituyeron base esencial de la sentencia impugnada, o debieron serlo; ello sin perder de vista la necesidad de explicar de qué manera se habrían transgredido esos preceptos, así como la relevancia que esa «violación» tuvo en lo resolutivo de la sentencia de segunda instancia. (CSJ AC2136-2020 y CSJ AC1404-2023).

4. Por lo demás, valga decirse, el cargo es *incompleto*. Los impugnantes no atacaron los fundamentos en que se

sustenta la consideración del juzgador de segunda instancia sobre las condiciones uniformes en la creación de los detrimentos para el grupo. Realmente, no se cuestiona las inferencias que extrajo el fallador secundario para estimar que *«aflora inadmisibile la tesis de los apelantes en cuanto a que las condiciones uniformes para el grupo, se refieren a la buena o mala calidad del servicio de salud, porque esa forma de atribución de responsabilidad es demasiado abstracta y no permite una concreción en las variables del tiempo y el espacio, como si fuera una situación única o uniforme que al mismo tiempo generó determinados y específicos daños a sus afiliados, de manera general»*.

5. Así y todo, el reparo también es *desenfocado*: el Tribunal no señaló que el daño no hubiera existido. Lo que sí dijo es que *«los demandantes tampoco demostraron la ocurrencia de los daños concretos a cada uno de los integrantes del grupo, en su realidad ontológica y en el monto para indemnizarlos»*. Esto pues, *«dentro de ese concepto resarcitorio de la acción, es menester la prueba del daño específico, a cuyo propósito no son suficientes invocaciones sobre eventuales irregularidades de la accionada en el servicio de salud, porque situación de esa estirpe puede dar lugar a medidas político-gubernativas tendientes a la mejoría del sistema, pero por sí solas no dejan ver la generación de quebrantos en el patrimonio moral o económico de los afiliados, en abstracto, porque de lo contrario la indemnización anidaría en el terreno de las especulaciones o de las hipótesis»*.

5.1. Recuérdese que el daño moral aducido se fundamentó en padecimientos psicológicos y *«la angustia, aflicción y frustración ante la deficiente prestación del servicio»*. Sin embargo, no se acreditó las circunstancias de tiempo, modo o lugar en que se produjo tal afectación a la esfera sentimental y afectiva de los convocantes.

5.2. Por el contrario, tan solo se aseveró que *«el Tribunal no dio por demostrado estándolo, que la demandada... infringió de forma masiva y sistemática los tiempos establecidos en la Ley para la prestación de servicios de salud, ocasionando con ello a los integrantes del grupo “daños por afectación de derechos constitucionales” y “daños morales”»*¹⁹. Sin que la parte demandante hubiera efectuado un esfuerzo probatorio dirigido a acreditar el daño moral sufrido.

6. Corolario de lo expuesto, el cargo no prospera.

CARGO QUINTO

Se acusó al Tribunal de violar por la vía directa el artículo 56 de la Ley 472 de 1998, por falta de aplicación. Esto pues, ignoró el derecho legal de las víctimas a solicitar ser excluidas del grupo y a adelantar acciones resarcitorias individuales. Ciertamente, *«el Tribunal erróneamente consideró que un fallo resarcitorio por los daños que resultan de la violación de derechos constitucionales, afecta las pretensiones de aquellas víctimas que deseen adelantar acciones judiciales individuales por responsabilidad médica²⁰»*. Exaltaron que el yerro cometido es evidente, pues el argumento de que *«el resarcimiento colectivo por “daños por afectación de derechos constitucionales” y “daños morales” perjudica las acciones de las víctimas que pretendan adelantar acciones individuales, se funda en la violación de la ley, por la vía directa en razón a la inaplicación del citado artículo 56 de la Ley 472 de 1998 que brinda la posibilidad a las víctimas que lo deseen, de ser excluidas del grupo y no ser vinculadas a la sentencia»*. Y agregaron que, *«para permitir el ejercicio del derecho a ser excluido del grupo, en el trámite procesal se impone a la parte actora difundir en medios de comunicación la existencia del proceso grupal, carga procesal que se cumplió a cabalidad*

¹⁹ Página 21 de la demanda.

²⁰ Argumento plasmado en folio 38 de la sentencia recurrida.

según consta en el folio 220, sin que ninguno de los miembros del grupo manifestara su deseo de ser excluido».

CONSIDERACIONES

1. Examinado el cargo invocado, se advierte que luce *desenfocado*. Esto pues, al tratar de evidenciar el error de derecho en que presuntamente incurrió el Tribunal, los recurrentes le recriminaron haber colegido que *«una sentencia resarcitoria tiene efectos de cosa juzgada sobre las víctimas que no concurrieron al proceso... argumentación del Tribunal, por la vía directa, es de plano violatoria de la ley por falta de aplicación pues para esos propósitos el legislador previó en el artículo 56 de la Ley 472 de 1998 la posibilidad para que las víctimas que lo deseen, puedan manifestar su deseo de ser excluidas del grupo de forma que la sentencia que se profiera no las vincule»*. Sin embargo, esa inferencia no la empleó el Colegiado para confirmar la desestimación de las pretensiones. Las razones para denegar la estructuración de los requisitos de la acción de grupo se fundamentaron en la ausencia de asiento probatorio de dos pilares de esta. Por un lado, en la no demostración –con prueba fehaciente– de las condiciones uniformes del grupo. Y, por otro, en la falta de acreditación de sus daños padecidos. Esto es, no se probaron dos elementos de la acción de grupo -*conditio sine qua non*-. De manera que no pudo ser dicha deducción base de lo decidido frente al tópico recriminado. Así y todo, el argumento criticado no constituye fundamento capital de la providencia. La Corte ha explicado que:

La labor de los recurrentes...,“(...) reclama que su crítica guarde adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar, vale decir que se refiera directamente a las bases en verdad importantes y decisivas en la construcción jurídica sobre la cual se asienta la sentencia, habida cuenta que si blanco del ataque se hacen los supuestos que delinea a su mejor conveniencia el recurrente y no los que objetivamente constituyen fundamento nuclear de la providencia, se configura un notorio defecto técnico por desenfoque (CSJ AC 25 feb. 2013, rad. 00228,

reiterado en CSJ AC6075-2021, 16 dic., rad. 2018-01593-01, CSJ AC5548-2022, 15 dic., rad. 2018-00335-01 y CSJ AC2326-2023, 1 sep., rad. 2019-00038-01, entre otros).

2. Por demás, y de entenderse que existe un error en esa conclusión, lo cierto es que esta no tiene la virtualidad para derruir las conclusiones del Tribunal. Esto, se insiste, al no probarse las condiciones uniformes para salir adelante las pretensiones ni acreditarse el presupuesto propio de la acción: el daño. Sobre el particular, esta Sala ha establecido que esta acción es procedente *«cuando se causen agravios individuales a un conjunto numeroso de sujetos que se encuentran en situaciones homogéneas, agravio que se puede producir por la violación de cualquier derecho, ya sea difuso, colectivo o individual, de carácter contractual, legal o constitucional»* (CSJ SC del 22 de abril de 2009, rad. 2000-00624-01. Reiterada en CSJ SC016-2018). También puntualizó lo que siguiente:

...aunque se trata de una acción de reparación, requiere una previa declaración de responsabilidad. La metodología procesal enseña que la pretensión de indemnización de perjuicios es consecencial, esto es, que depende de que previamente se establezca la responsabilidad del demandado. Por eso, en este tipo de eventos debe esclarecerse primeramente la fuente ‘común’ de los daños, esto es, que en comienzo debe verificarse la existencia de un comportamiento antijurídico capaz de causar agravios a un grupo o conjunto de sujetos que no tenían por qué soportarlos. En otras palabras, ‘por tratarse de una acción indemnizatoria, lo primero que debe verificarse es si realmente se causó el daño que alegan los demandantes y cuya indemnización reclaman y, en caso afirmativo, establecer posteriormente si tal daño, además de ser antijurídico, es imputable a la entidad demandada por haber sido generado por su acción u omisión’ (Consejo de Estado, sentencia de 3 de marzo de 2005, Exp. No. 25000-23-25-000-2003-01166-01)... En suma, además del anhelo de promover el deber de solidaridad y la participación democrática, podría decirse que esta herramienta responde en buena medida a los principios de economía, eficiencia y eficacia procesal. Quiso el legislador dotar a los asociados de un mecanismo de control para actividades estereotipadas de comprensión masiva, es decir, que por el camino de simplificar el acceso a la administración de justicia y crear un procedimiento especial, contribuyó a facilitar el acceso a la jurisdicción para determinar la responsabilidad por la realización de ciertos actos que menoscaban los intereses individuales de un buen número de

personas... Entonces, además de que los agraviados cuentan con la posibilidad de acudir individualmente a los procesos comunes para reclamar el pago de los daños que pudieron padecer, también están facultados para promover la acción de grupo, caso en el cual bastará la iniciativa de uno cualquiera de sus miembros o de algunos de ellos (se resalta).

Así las cosas, al tratarse de una prototípica acción indemnizatoria, como todas las que ostentan dicho carácter, está determinada por el daño. Frente a este, la Corporación ha dicho –primero- que *«es todo detrimento, menoscabo o deterioro, que afecta bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva, o con los bienes de su personalidad»*. Segundo, *«...que el perjuicio es, si se quiere, el elemento estructural más importante de la responsabilidad civil, contractual y extracontractual, al punto que, sin su ocurrencia y demostración, no hay lugar a reparación alguna»*. Y, finalmente *«...que el daño indemnizable, debe ser cierto»* (CSJ, SC del 1º de noviembre de 2013, rad. 1994- 26630-01; se subraya). En una palabra, sin daño no hay responsabilidad, ni lugar a la prosperidad de la acción con la que se busque su reparación, entre ellas, la de grupo. De allí que no pueda salir adelante el ataque ante el incumplimiento del deber de acreditar los supuestos propios de esta acción –en particular, el daño-. Por lo expuesto, el cargo fracasa.

3. En aplicación del inciso final del artículo 349 del Código General del Proceso, se impondrá a los recurrentes condena en costa. Las agencias en derecho se tasarán por el Magistrado Ponente.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia,

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. NO CASAR la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. el 30 de enero de 2019, en el proceso declarativo de acción de grupo que instauraron los recurrentes contra Cruz Blanca EPS S.A.

SEGUNDO. CONDENAR a los recurrentes en costas procesales de esta actuación. Inclúyase en la liquidación diez salarios mínimos legales mensuales vigentes (10 SMLMV), que fija el Magistrado Ponente por concepto de agencias en derecho. En su oportunidad, devuélvase el expediente a la Corporación de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Presidente de Sala

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por:

Martha Patricia Guzmán Álvarez
Presidente de sala

Hilda González Neira
Magistrada

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo
Magistrado

Luis Alonso Rico Puerta
Magistrado

Octavio Augusto Tejeiro Duque
Magistrado

Francisco Ternera Barrios
Magistrado

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: D4026632F763D887DC8C656B69A19511FC327A2CAE207CAD37A3836EB38292F0

Documento generado en 2023-12-15