TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, cuatro (4) de diciembre de dos mil quince (2015)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

TEMAS:	GENERALIDADES DEL INCIDENTE DE DESACATO EN ACCIONES DE TUTELA - RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA
INSTANCIA:	GRADO DE CONSULTA

Decide la Sala, sobre el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** frente al auto del 1 de diciembre de 2015, proferido por el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, dentro del **INCIDENTE DE DESACATO** promovido por la accionante, en la acción de tutela instaurada por LUZ BEATRIZ MONTES CHÁVEZ en representación de su hija MAIRA ALEJANDRA MONTES CHÁVEZ, en contra de CAPRECOM E.P.S-S.

1. ANTECEDENTES

LUZ BEATRIZ MONTES CHÁVEZ en representación de su hija MAIRA ALEJANDRA MONTES CHÁVEZ, en contra de CAPRECOM E.P.S-S., con el fin de obtener la protección los derechos a la vida, la salud y a la dignidad humana, y consecuente con lo anterior, se ordene que de manera urgente e inmediata realice el traslado de MAIRA ALEJANDRA MONTES CHÁVEZ, a

una institución de IV nivel para recibir atención integral por HEMATOLOGÍA y realización de BIOPSIA DE MEDULA ÓSEA, ordenado por su médico tratante.

Dicha acción fue conocida y tramitada por el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, quien mediante sentencia de 25 de septiembre de 2015, dispuso:

> *"PRIMERO: TUTÉLESE el derecho incoado por la señora LUZ BEATRIZ MONTES CHÁVEZ en representación de su hija MAIRA ALEJANDRA MONTES CHÁVEZ, en consecuencia.*
>
> *SEGUNDO: ORDÉNESE a CAPRECOM EPS, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes proceda a prestarle el servicio de salid que necesita la joven MAIRA ALEJANDRA MONTES CHÁVEZ, para efectos de realizar el tratamiento integral y efectivo de la enfermedad que padece, asimismo, en el evento de que los servicios de salud que requiera MAIRA ALEJANDRA MONTES CHÁVEZ, supongan su desplazamiento a otro lugar distinto a aquel de su residencia, porque no existen instituciones en capacidad de prestarlo, la EPS deberá asumir los costos de traslado de ella y de un acompañante."*

La mencionada providencia fue impugnada por el ente accionado, y el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, a través de sentencia del 29 de octubre de 2015, dispuso:

> ***"PRIMERO: CONFÍRMESE** la sentencia impugnada, esto es la proferida por el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE SINCELEJO SUCRE, el día 25 de septiembre de 2015, conforme las consideraciones contenidas en la parte motiva de la presente providencia."*[1]

2. INCIDENTE DE DESACATO

2.1. SOLICITUD[2]

La accionante solicitó, a través de escrito del 17 de noviembre de 2015, la apertura

---

[1] Ver página web de la rama judicial, en el siguiente enlace: https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2228793/7203277/2015-257-01+LUZ+MONTES+CAPRECOM+TRANSPORTE+CA+CONFIRMA.pdf/c7691ad3-4100-475f-b7cc-2fd1b0df9742

[2] Fol. 1 a 3, cuaderno de incidente.

del incidente de desacato contra del Representante Legal de CAPRECOM E.P.S.-S, ya que no había dado cumplimiento al citado fallo de tutela, sin que se haya trasladado a la menor enferma a una institución de IV nivel, para ser atendida por HEMATOONCOLOGÍA y la realización de la BIOPSIA DE MÉDULA.

2.2. TRÁMITE INCIDENTAL DE DESACATO.

La Juez de conocimiento, mediante auto del 19 de noviembre de 2015[3], dispuso abrir el correspondiente incidente de desacato en contra de la Directora Territorial Sucre de CAPRECOM E.P.S.-S, LILIANA MARÍA RIVADENEIRA BEDOYA, corriéndole traslado para que se pronunciara sobre el tema.

La notificación de la mencionada providencia, se realizó a través de correo electrónico enviado a la dirección reportada en la página web de CAPRECOM[4], sin respuesta alguna al requerimiento realizado.

3. PROVIDENCIA CONSULTADA

Mediante auto de 1 de diciembre de 2015[5], el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO, decidió el presente incidente, en el cual sancionó a la Directora Territorial Sucre de CAPRECOM E.P.S.-S, LILIANA MARÍA RIVADENEIRA, con arresto de 3 días y multa equivalente a 2 salario mínimo legal mensual vigente.

Como fundamento de esa decisión, el Juez de instancia, argumentó que se encuentra demostrado el incumplimiento objetivo de las órdenes impartidas por el vencimiento del plazo otorgado en la sentencia materializar a favor de a la accionante los servicios de salud ordenados por el médico tratante, y la

[3] Fol. 10 y 11 *ibídem.*
[4] Folio 12 a 14 *id.*
[5] Folios 15 a 18 *id.*

responsabilidad subjetiva la dedujo, de la inactividad de la entidad y del inculpado, en justificar el cumplimiento o la inacción frente al derecho a la salud de la menor.

4. CONSIDERACIONES

4.1. COMPETENCIA.

El inciso 2º del artículo 52 del Decreto Ley 2591 de 1991, dispone que las sanciones impuestas por el juez de tutela mediante el trámite incidental de desacato, serán consultadas ante el superior jerárquico, quien decidirá dentro de los de tres días siguientes, si aquella debe revocarse o, en su defecto, confirmarse.

De conformidad con lo señalado en la citada norma, esta Corporación resulta competente para conocer de la consulta de la sanción por desacato impuesta a la Directora Territorial Sucre de CAPRECOM E.P.S.-S, LILIANA MARÍA RIVADENEIRA, por el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO, de quien este Tribunal, es su superior funcional.

Decantado lo anterior, se entrará a estudiar si la sanción impuesta por el *A quo* fue ajustada a derecho, de no serla, se procederá a revocarla.

4.2. GENERALIDADES DEL INCIDENTE DE DESACATO EN ACCIONES DE TUTELA.

Consagra el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991:

> *"La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.*
>
> *La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe*

revocarse la sanción."

En cuanto a la interpretación del incidente de desacato, la Sección Quinta del H. CONSEJO DE ESTADO, se pronunció en los siguientes términos:

"Entonces, el incidente de desacato es el instrumento procesal creado por el legislador para que, de un lado, sea eficaz la orden impartida por el juez de tutela y, de otro, sean efectivos los derechos fundamentales que se protegen y garantizan en la Constitución".

/…/ la Corte Constitucional ha dejado en claro que, en el incidente de desacato, el demandado goza de las garantías propias de los procesos sancionadores, por lo que sólo puede ser sancionado si se adelanta el trámite conforme al proceso debido, se reprochan conductas culpables y se impone el correctivo señalado en la ley (artículo 29 de la Constitución). Así, esa Corporación distingue dos tipos de responsabilidad: de un lado, la objetiva del incumplimiento y, de otro, la subjetiva del obligado a cumplir con la orden judicial, a quien sólo podrá repróchasele la negligencia, omisión injustificada e impericia en el cumplimiento del fallo. (…)

En este orden de ideas, el juez que conoce del incidente de desacato no puede agotar su análisis en el hecho objetivo del cumplimiento o incumplimiento, sino que, para imponer la correspondiente sanción, debe valorar los motivos y las circunstancias que precedieron al incumplimiento. De hecho, constituye un principio general del derecho el que nadie está obligado a lo imposible, por lo que no puede ser sancionado quien incumpliere una orden de tutela por hechos totalmente ajenos a su voluntad.

Así las cosas, la Sala precisa dos aspectos:

El primero: que el incumplimiento del fallo no necesariamente implica la sanción por desacato, pues el incumplimiento consiste en una conducta que, desde el punto de vista objetivo, es diáfana en establecer que el fallo de tutela no ha sido cumplido. Y, desde el punto de vista subjetivo, el desacato se presenta cuando quien ha dado lugar a ese incumplimiento y a quien está dirigido el mandato judicial no ha sido diligente en el cumplimiento.

El segundo, que en el incidente de desacato no pueden resolverse nuevas situaciones jurídicas que no fueron planteadas en instancia, pues ese trámite se limita a definir si se cumplió o no con lo ordenado en el fallo de tutela. De igual modo, quién está obligado a cumplir con el fallo no puede aducir nuevos hechos para sustraerse de su cumplimiento, pues el momento procesal para hacerlo era el trámite de tutela. En consecuencia, el marco de competencia del juez que tramita el desacato está definido con la orden judicial que se produjo para amparar los derechos fundamentales de la demandante."[6]

---

[6] Auto de 25 de marzo de 2004, Rad. No. 15001-23-31-000-2000-0494-01(AC) C.P. Darío Quiñones

En virtud de lo anotado, se precisa, que no puede el juez constitucional que vigila el cumplimiento de su fallo, desbordar, en ejercicio de la potestad sancionatoria, el marco trazado en la providencia transcrita.

4.3. CASO CONCRETO

Lo primero que debe entrar a verificar la Sala, es el contenido de la orden impartida en el fallo de tutela, y comprobar si el sancionado le correspondía dar cumplimiento a la misma, desde luego, teniendo presente que para poder sancionar por desacato se requiere acreditar el aspecto objetivo y subjetivo del comportamiento.

Una vez analizado el sub examine, observa esta Sala de Decisión, lo siguiente:

La accionante afirma que el ente accionado no ha dado cumplimiento al fallo de tutela, hecho este que es una negación indefinida no susceptible de prueba y por ello, posee la carga de demostrar lo contrario quien posee la obligación de cumplir.

Así las cosas, es claro que en el presente caso, se puede inferir de manera razonable que a la fecha la entidad accionada no ha materializado la atención en salud de la menor accionante, quien requiere de forma urgente el tratamiento de su enfermedad de PANCITOPENIA asociada a ESPLENOMEGALIA (diagnóstico clínico) con remisión para ser valorada por **HEMATOLOGÍA** y tratamiento por **ONCOHEMATOLOGÍA**[7] (diagnóstico final para valorar clínicamente[8]), lo que se infiere del fallo previamente dictado por esta Sala, ya

---

Pinilla.

[7] Servicio médico incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud-POS, Articulo 126, Literal (B), numeral 8º, Resolución 5521 de 2013, aclara la Sala que , el Acuerdo 260 de 2004 en su artículo 7o, numeral 4 establece que los servicios de pacientes con enfermedades catastróficas o de alto costo están exentas del pago de copagos o cuotas moderadoras, sobre el tema se pueden consultar las sentencias T -584 de 2007, T-697 de 2007, T-524 de 2007 y T-760 de 2008, proferidas por la H. Corte Constitucional.

[8] *Ver la Resolución 5521 de 2013 del Ministerio de Salud:* ***"ARTÍCULO 12. ACCESO A SERVICIOS***

traído a colación.

Por otro lado, la responsabilidad subjetiva, para la Sala, igualmente se encuentra demostrada, dado que es claro que la responsabilidad del cumplimiento de los fallos de tutela, se encuentra radicada en la sancionada, como se explica a continuación.

Consultada la Resolución No. 00638 del 30 de abril de 1997, la cual contiene el manual específico de funciones y requisitos de los cargos de la planta de personal de CAPRECOM E.P.S.-S., corresponde a los directores territoriales las siguientes funciones:

> *"1. Respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución, las Leyes, Decretos, Acuerdos y Reglamentos aplicables a Caprecom.*
> *2. Desempeñar con eficiencia e imparcialidad las funciones asignadas a su cargo.*
> *3. Planear, organizar, dirigir, controlar, evaluar las funciones propias de la dependencia.*
> ***4. Administrar la organización y los recursos asignados a la Regional; para garantizar a todos los afiliados, la prestación de los servicios contenidos en los planes obligatorios y complementarios, a través de J.P.S, de acuerdo con las políticas, estrategias, normas y procedimientos adoptados por la Empresa.***
> ***5. Planear, dirigir, orientar, coordinar, supervisar, evaluar y controlar las actividades operativas, administrativas, financieras, y técnicas que deban ejecutarse a nivel regional, en desarrollo de la misión y el objeto social de Caprecom, de acuerdo con las disposiciones de la Dirección de la Empresa.***
> *(…)"*

ESPECIALIZADOS DE SALUD. *El POS cubre la atención de todas las especialidades médico quirúrgicas aprobadas para su prestación en el país, incluida la medicina familiar.*

Para acceder a los servicios especializados de salud es indispensable la remisión por medicina general, odontología general o por cualquiera de las especialidades definidas como puerta de entrada al sistema en el artículo 10 de esta resolución, conforme a la normatividad vigente sobre referencia y contrarreferencia, sin que ello se constituya en pretexto para limitar el acceso a la atención por médico general, cuando el recurso especializado no sea accesible por condiciones geográficas o de ausencia de oferta en el municipio de residencia.

Si el caso amerita interconsulta al especialista, el usuario debe continuar siendo atendido por el profesional general, a menos que el especialista recomiende lo contrario en su respuesta.

Cuando la persona ha sido diagnosticada y requiere periódicamente de servicios especializados, puede acceder directamente a dicha consulta especializada sin necesidad de remisión por el médico u odontólogo general. Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con el servicio requerido, será remitido al municipio más cercano que cuente con él."

Así pues, quien ostenta dicho cargo, claramente omite el cumplimiento de su función asignada por la entidad accionada, sin dar explicaciones de las que se deduzcan justificaciones de orden logístico, técnico, económico, que imposibilitaran la materialización de la orden dada, de donde se infiere su actuar negligente, displicente e insidioso frente al cumplimiento de la orden judicial que no hace otra cosa que amparar el derecho a la salud de una persona que, conforme lo diagnostican los médicos tratantes, requiere de un tratamiento urgente de su salud, en calidad de paciente con diagnóstico de cáncer, por lo que conforme a las normas especiales, Ley 1384 de 2010, merece un tratamiento **preferencial e integral**, en atención a la gravedad de la patología sufrida, obligando a las entidades de salud a **garantizar una atención integral, oportuna, eficaz, continua y permanente**, a fin de que su estado de salud no se deteriore, con motivo de la enfermedad crónica padecida.

Por último, la sanción impuesta por la Juez de instancia, este Tribunal la considera proporcional y adecuada, pues se impone dentro de los límites legales y atendiendo la gravedad de la vulneración del derecho en discusión, que se trata del cumplimiento oportuno de las decisiones judiciales que pretende materializar los derechos fundamentales a la vida y salud de un enfermo de cáncer.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Oral del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**:

RESUELVE:

PRIMERO: CONFÍRMASE la providencia consultada, esto es, el auto del auto del 1 de diciembre de 2015, proferido por el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, por medio de la cual se sancionó a la Directora Territorial Sucre de CAPRECOM E.P.S.-S, LILIANA MARÍA RIVADENEIRA BEDOYA, con 3 día de arresto y multa

equivalente a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta decisión, **CANCÉLESE** su radicación, **ENVÍESE** al despacho de origen para su cumplimiento, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

El proyecto de esta providencia fue estudiado, discutido y aprobado por la Sala en sesión del día de hoy, según Acta Nº 193.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ