



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, dieciocho (18) de enero de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

TEMAS: GENERALIDADES DEL INCIDENTE DE DESACATO EN ACCIONES DE TUTELA - RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA – ANÁLISIS CONCRETO DE LAS FUNCIONES DEL FUNCIONARIO QUE DEBE CUMPLIR LA ORDEN

INSTANCIA: GRADO DE CONSULTA

Decide la Sala, sobre el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** frente al auto del 15 de diciembre de 2015, proferido por el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, dentro del **INCIDENTE DE DESACATO** promovido por el accionante, en la acción de tutela instaurada por **MARTHA IRINA NARVÁEZ SALCEDO** contra **CAPRECOM E.P.S.**

1. ANTECEDENTES

OSCAR HERRERA REVOLLO, Defensor del Pueblo – Regional Sucre, en representación de la señora MARTHA IRINA NARVÁEZ SALCEDO, interpuso acción de tutela contra CAPRECOM E.P.S., con el fin de obtener la protección de los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social, autorizar el traslado de la paciente a la ciudad de Medellín para llevar a cabo el tratamiento ordenado por el médico tratante, así como los costos de traslado, hospedaje, alimentación y



demás, tanto de la paciente como de su acompañante. Igualmente, por no autorizar el tratamiento de curetaje de ulcera y la continuidad en el tratamiento en la ciudad de Medellín, en cumplimiento de lo dispuesto en sentencia del 21 de agosto de 2015, adicionada mediante providencia del 27 de agosto del mismo año, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo.

Dicha acción fue conocida y tramitada por el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, quien mediante sentencia del 21 de agosto de 2015, ordenó la protección de los derechos invocados y, consecuentemente, dispuso lo siguiente:

*“(…) SEGUNDO: En consecuencia de lo anterior ordénese a CAPRECOM EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas; siguientes a la notificación de esta providencia si aún no se ha efectuado, autorice el traslado de la paciente a la ciudad de Medellín, porque en Sincelejo no se cuenta con un prestador para llevar a cabo el tratamiento ordenado por el tratante, para su recuperación, así como el cubrimiento de los costos de traslado, hospedaje, alimentación y demás; de ella y de su acompañante.
…”*

Posteriormente, a solicitud del accionante, la sentencia fue adicionada mediante providencia del 27 de agosto de 2015, en los siguientes términos:

“SEGUNDO: (…)

En virtud de los principios de integralidad en la prestación del servicio de salud y del principio de continuidad y prohibición de interrupción súbita e injustificada ordénese igualmente a CAPRECOM EPS; autorización de tratamiento de curetaje de ulcera así como también se le garantice la continuidad del tratamiento que recibe en la ciudad de Medellín. Al igual se autorice el suministro de los costos de transporte internos necesarios de la paciente y el de su acompañante a la ciudad de Medellín, para la realización del tratamiento de CURETAJE DE ULCERA.”



2. INCIDENTE DE DESACATO

2.1. SOLICITUD¹

OSCAR HERRERA REVOLLO, Defensor del Pueblo – Regional Sucre, en representación de la señora MARTHA IRINA NARVÁEZ SALCEDO, solicitó la apertura del incidente de desacato contra el Representante Legal de CAPRECOM E.P.S., ya que no había dado cumplimiento al citado fallo de tutela.

2.2. TRÁMITE INCIDENTAL DE DESACATO.

La Juez de conocimiento, mediante auto de 20 de octubre de 2015, dispuso la admisión del incidente, así como su notificación al Gerente o Representante Legal de CAPRECOM E.P.S., al tiempo que corrió traslado al mismo por espacio de dos (2) días.

Mediante Oficio No. 701164 del 3 de noviembre de 2015², la Directora Territorial de CAPRECOM SUCRE (E) LINA MARÍA RIVADENEIRA BEDOYA, manifestó que la solicitud de valoración por Podólogo de la señora MARTHA IRINA NARVÁEZ SALCEDO, se trasladó al nivel central por medio del comité de IPS, informándose que no se cuenta con contratación nacional para valoración por Podólogo. Indicó además, que ha hecho todas las acciones que están a su alcance para poder brindar este servicio a la usuaria, y que la ordenadora del gasto de la EPS es la Directora Nacional de CAPRECOM.

El JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO, mediante auto de 23 de noviembre de 2015³, se abrió a pruebas el incidente, decretándose como prueba de oficio, oficiar a CAPRECOM E.P.S. a fin de que informe si le fue ordenada cita a la señora MARTHA IRINA NARVÁEZ SALCEDO en la ciudad de Medellín, a fin de continuar con el tratamiento de

¹ Fol. 1 a 3, cuaderno de incidente.

² Folio 21 y 22.

³ Folio 35.



curetaje de ulcera con médico especialista (Podólogo).

Mediante oficio No. 701260 del 26 de noviembre de 2015⁴, la Directora Territorial de CAPRECOM SUCRE, LINA MARÍA RIVADENEIRA BEDOYA, manifestó que la usuaria MARTHA IRINA NARVÁEZ SALCEDO, identificada con C.C. No. 42.797.422 se encuentra en estado RETIRADO de CAPRECOM EPS, en base a datos de Fosyga, novedad enviada por la Secretaría de Salud Municipal el día 3 de noviembre de 2015.

Frente a lo anterior, la Juez de conocimiento, por auto del 2 de diciembre de 2015⁵ dispuso oficiar a la Secretaría de Salud Municipal de Sincelejo, a fin que se indicara el motivo o la razón por la cual la señora MARTHA IRINA NARVÁEZ SALCEDO fue retirada del servicio de salud.

La Secretaría de Salud y Seguridad Social de Sincelejo, Oficina de Aseguramiento, mediante oficio No. 0902-10.02-311 del 3 de diciembre de 2015⁶, en respuesta al requerimiento hecho señaló que ante la necesidad de ser atendida de forma urgente y la demora en la consecución de citas, la señora MARTHA IRINA NARVÁEZ SALCEDO manifestó verbalmente y de manera voluntaria su deseo de trasladarse de EPS-S; además, el día 1 de noviembre de 2015 la EPS-S COMFASUCRE realizó solicitud de traslado, más el mismo fue bloqueado por otra solicitud de la EPS-S CAPRECOM, impidiendo el traslado de la afiliación. Por lo anterior, el ente territorial procedió a realizar el retiro, a fin de que la EPS-S receptora obtuviera el cargue efectivo de la afiliación.

Mediante oficio No. 701292 del 4 de noviembre de 2015⁷, CAPRECOM E.P.S. informó que, de acuerdo con la Líder de Aseguramiento, no está autorizada para realizar ningún retiro de afiliados; además, que la novedad fue aplicada por la

⁴ Folio 37 a 41.

⁵ Fol. 42.

⁶ Fol. 45 y 46.

⁷ Fol. 55 y 56.



Secretaria de Salud Municipal, quien es el único que tenía la facultad de utilizar la novedad N13 (RETIRO DE LA ENTIDAD POR PARTE DEL ENTE TERRITORIAL).

Finalmente, a través de providencia del 7 de diciembre de 2015⁸, el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO ordenó oficiar a la Directora General de CAPRECOM E.P.S., a fin de que dé respuesta al incidente de desacato, e igualmente de cumplimiento a lo ordenado en sentencia del 27 de agosto de 2015, sin que se haya obtenido respuesta alguna.

3. PROVIDENCIA CONSULTADA

Mediante auto de 15 de diciembre de 2015⁹, el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO, decidió el presente incidente, en el cual sancionó a la DIRECTORA TERRITORIAL DE CAPRECOM E.P.S., LINA MARÍA RIVADENEIRA BEDOYA, con 1 día de arresto y multa equivalente a 1 salario mínimo legal mensual vigente.

Como fundamento de esa decisión, la Juez de instancia, argumentó que a pesar del vencimiento del término para dar cumplimiento a la orden de tutela, no se ha comprobado que haya resuelto de forma eficaz y sin evasivas, la atención médica de la accionante. Indicó además, que no es excusa el retiro de la entidad prestadora de salud, por cuanto la tutela data del 21 de agosto de 2015, mientras que la accionante solicitó el traslado de EPS el día 30 de octubre de 2015, es decir, de forma posterior al momento en el cual fue proferida la orden impartida en la sentencia del 27 de agosto de 2015 a CAPRECOM EPS.

⁸ Fol. 58.

⁹ Folios 62 a 66.



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 tres (03) 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 DE CAPRECOM E.P.S., LINA MARÍA RIVADENEIRA BEDOYA, por el JUZGADO TERCERO 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 reprochársele 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.”¹⁰

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.

De acuerdo con los planteamientos esbozados se pasará a estudiar el:

¹⁰ Auto de 25 de marzo de 2004, Rad. No. 15001-23-31-000-2000-0494-01(AC) C.P. Darío Quiñones Pinilla.



4.3. CASO CONCRETO

El *A quo*, en la providencia consultada, resolvió sancionar a la DIRECTORA TERRITORIAL DE CAPRECOM E.P.S., LINA MARÍA RIVADENEIRA BEDOYA, en atención a que era esa entidad la que debía cumplir la orden judicial contenida en el fallo del 21 de agosto de 2015, adicionada por providencia del 27 del mismo mes y año, ya que a la fecha de resolverse el incidente de desacato no había ejecutado la decisión impartida en la citada providencia.

Lo primero que debe entrar a verificar la Sala, es el contenido de la orden impartida en el fallo de tutela, y comprobar si a la sancionada 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 lo siguiente:

El incidente de desacato fue promovido el día 23 de septiembre de 2015, indicándose en el mismo, lo relacionado con el incumplimiento por parte de la persona incidentada.

El fallo de tutela, proferido por el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, resolvió conceder el amparo invocado, por existir violación de los derechos fundamentales a la vida, la salud y la seguridad social, al no autorizarse la atención médica requerida en la ciudad de Medellín, así como la continuidad de la misma, por lo que ordenó que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, CAPRECOM E.P.S. autorizara el traslado de la paciente a la ciudad de Medellín para llevar a cabo el tratamiento ordenado por el médico tratante, “Curetaje de Ulcera”, así como los costos de traslado, hospedaje, alimentación y demás, tanto de la paciente como de su acompañante. Igualmente, autorizara la continuidad en el tratamiento en la ciudad de Medellín.



De lo anotado, se desprende que es CAPRECOM E.P.S., la entidad con responsabilidad objetiva en el cumplimiento del fallo dentro del término establecido. Por consiguiente, del trámite dentro del incidente de desacato se observa que dicha entidad no ha dado cumplimiento al fallo de tutela, pues la afirmación del accionante constituye una negación indefinida que traslada la carga de probar, y como la entidad accionada no ha demostrado lo contrario, se entiende por superada la responsabilidad objetiva frente al incumplimiento de la orden judicial. Máxime que de los escritos presentados por parte de la Directora Territorial Sucre, se acepta el incumplimiento de la orden, pues se limita a presentar excusas relacionadas con la ausencia de contratación para el servicio de Podología, y luego, el retiro de la usuaria.

En cuanto a la responsabilidad subjetiva, consultada la Resolución No. 00638 del 30 de abril de 1.997, la cual contiene el manual específico de funciones y requisitos de los cargos de la planta de personal de CAPRECOM EPS, 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 I.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.*
- (...)”*

Obsérvese entonces, que corresponde a los directores territoriales de cada regional de CAPRECOM, garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados, así como planear y coordinar administrativa y financieramente la prestación de los



mismos.

Ahora bien, en lo que atañe a la circunstancia relacionada con el retiro de la señora MARTHA IRINA NARVAEZ SALCEDO de CAPRECOM EPS, es necesario reiterar lo expuesto por el *A quo*, esto es, que la orden de tutela, y aún el incumplimiento, tuvo lugar con anterioridad a que la usuaria presentara la solicitud de traslado. Además, su retiro se debió a un trámite administrativo necesario para hacer posible su traslado a otra EPS, tal como lo indicó la Secretaría de Salud y Seguridad Social de Sincelejo, de modo que, hasta que no se haya dado cumplimiento a la atención médica a la usuaria, corresponde a CAPRECOM EPS velar por ello. Téngase en cuenta que, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, en atención a la protección del derecho fundamental a la salud, las entidades deben garantizar la continuidad del servicio hasta la finalización óptima del tratamiento médico¹¹.

En ese sentido, es claro que la señora LINA MARÍA RIVADENEIRA BEDOYA, en calidad de Directora Territorial de la Regional Sucre de CAPRECOM, es la servidora pública que de acuerdo a las funciones que tiene asignadas, le corresponde el cumplimiento de la sentencia del 21 de agosto de 2015, adicionada mediante providencia del 27 del mismo mes y año, por lo que, al no hacerlo, se encuentran satisfechos los presupuestos objetivos y subjetivos para que proceda el ejercicio del *ius puniendi* contra la sancionada por desacato a orden judicial.

Así las cosas, sin ahondar en mayores disquisiciones, se dispondrá la **CONFIRMACIÓN** de la decisión de primera instancia.

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

¹¹ Al respecto puede consultarse: CORTE CONSTITUCIONAL, T-214 del 15 de abril de 2013, Expediente T-3225740, M.P. Dr. Luís Ernesto Vargas Silva.



RESUELVE:

PRIMERO: CONFÍRMESE la providencia del 15 de diciembre de 2015, proferida por el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, por medio de la cual se sancionó a la DIRECTORA TERRITORIAL DE CAPRECOM E.P.S., LINA MARÍA RIVADENEIRA BEDOYA, a 1 día de arresto y multa equivalente a 1 salario mínimo legal mensual vigente, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta decisión, **CANCÉLESE** su radicación, **ENVÍESE** al despacho de origen, 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 N° 001.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Ausente con Permiso