REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

San Andrés, Islas, Primero (01) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

RADICACIÓN:	88-001-23-33-000-2017-00097-00
CLASE DE PROCESO:	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
EJECUTANTE:	JOSEFINA HUFFINGTON ARCHBOLD
EJECUTADO:	MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS.

I. OBJETO

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición y el de apelación en subsidio, interpuesto de manera oportuna por la apoderada judicial de la Superintendencia Nacional de Salud contra el auto de fecha 6 de diciembre de 2017, por medio del cual, el Despacho resolvió:

> ***PRIMERO: NIÉGUESE*** *la medida cautelar, consistente en "[q]ue (...), se traslade la responsabilidad de administración y prestación de los servicios de salud de los habitantes de la Isla de Providencia y Santa Catalina, a la Superintendencia de Salud Nacional a través de un proceso de intervención forzosa Administrativa (...)", de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*
>
> ***SEGUNDO.- DECRÉTESE*** *como medida cautelar a cargo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a través del Gobernador, del Municipio de Providencia, a través del Alcalde y de la UT Island Health y/o del actual prestador del servicio de salud, el abastecimiento del Hospital Municipal de Providencia y Santa Catalina, islas, con los insumos, personal médico, medicamentos y equipos técnicos que sean necesarios para la prestación* ***integral*** *del servicio de salud, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia. La anterior orden deberá ejecutarse en el término de la distancia.*
>
> ***TERCERO: DECRÉTESE*** *como medida cautelar a cargo de la Superintendencia de Salud, que de manera inmediata ejerza sus funciones de inspección, vigilancia y control sobre los intervinientes en la prestación del servicio de salud en la isla de Providencia.*
>
> ***CUARTO: COMPÚLSENSE*** *copias a la Procuraduría General de la Nación para que investigue dentro de sus competencias la presunta omisión de la Superintendencia de Salud, en relación con sus funciones de inspección, vigilancia y control, respecto de la prestación del Servicio de Salud en el Municipio de*

Providencia y Santa Catalina, pese a tener conocimiento de la situación. (Se subrayan las decisiones desfavorables al recurrente).

Como fundamento del recurso, la Superintendencia Nacional de Salud señaló que las presuntas fallas en la atención y prestación de los servicios de salud no son de su competencia, teniendo en cuenta que de conformidad con la Ley 715 de 2001, corresponde a las entidades territoriales de acuerdo con su nivel, dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el sistema general de seguridad social en salud en el territorio de su jurisdicción.

Explica, que las funciones asignadas a dicha entidad se encuentran previstas en las leyes 1122 de 2007, 1438 de 2013 y en el Decreto 2462 de 2013, en relación con las cuales, sostiene que no ha dejado de ejercer sus funciones de inspección, vigilancia y control, respecto de la salud del Departamento Archipiélago, dentro de las que resalta:

- Visita de seguimiento, realizada entre el 14 y el 16 de diciembre de 2016 a los planes de mejoramiento de la Secretaría de Salud de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

- Oficios de fecha 13 de octubre, 23 de octubre y 20 de noviembre de 2017.

- Auto No. 550 del 17 de octubre de 2017, por medio del cual se ordenó visita a la ESE Clarence Lynd Newball Memorial Hospital.

- Auto No. 563 del 20 de octubre de 2017, por medio del cual se ordena realizar auditoria integral al Departamento Archipiélago, la cual se ejecutó entre el 24 y 28 de octubre de 2017.

Con base en las anteriores acciones, considera evidente que la Superintendencia ha ejercido y ejerce sus funciones de inspección, vigilancia y control, en el caso concreto, respecto de la Nueva E.P.S., la IPS Universidad de Antioquia, la ESE Clarence Newball Memorial Hospital y el Hospital Municipal de Providencia, garantizando y protegiendo con ello, el derecho a la salud de los habitantes de las islas.

III. TRÁMITE DEL RECURSO

Mediante fijación en lista de fecha catorce (14) de diciembre de 2017 (fl. 70 del cuaderno de medidas cautelares), por Secretaría General de esta Corporación se corrió traslado del recurso por el término de tres (3) días.

La parte demandante guardó silencio durante el término de traslado.

III. CONSIDERACIONES

Procedencia del recurso

En tratándose del auto que decreta una medida cautelar, el artículo 26 de la Ley 472 de 1998, prevé la procedencia del recurso de reposición y el de apelación, siempre que la oposición se fundamente en los siguientes casos:

> a) Evitar mayores perjuicios al derecho o interés colectivo que se pretende proteger;
>
> b) Evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público;
>
> c) Evitar al demandado perjuicios cuya gravedad sea tal que le haga prácticamente imposible cumplir un eventual fallo desfavorable.

Revisado el escrito de impugnación, advierte el Despacho que no se dirige a atacar la cautela en cuanto a proteger los derechos colectivos que se hallan amenazados o vulnerados, sino que la enfila a defender lo que según su apoderada, ha hecho la Superintendencia frente a la problemática de la salud en San Andrés y Providencia Islas y frente a las funciones que le corresponde a esa entidad ejercer, de conformidad con la Constitución y las leyes.

De la inconformidad

El reparo de la entidad recurrente hacia el auto impugnado, lo hace consistir en que ha cumplido con sus funciones de inspección, vigilancia y control, y que la prestación efectiva y eficiente del servicio de salud en las islas, no es un asunto de su "resorte", sino de competencia de las entidades territoriales, en este caso, del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y del Municipio de Providencia, respectivamente, con base en lo cual solicita, que se revoquen los numerales tercero y cuarto del auto impugnado, y en consecuencia, se abstenga el Despacho de la compulsa de copias a la Procuraduría General de la Nación.

Del caso concreto:

La señora Josefina Huffington, en ejercicio del medio de control de Protección a los derechos e intereses colectivos, incoó ante esta jurisdicción demanda con el fin de que *"se proteja y reivindique el derecho humano, fundamental y colectivo a la salud y el derecho colectivo de acceso a la prestación del servicio de salud de manera oportuna y continua, de la comunidad étnica raizal del municipio de Providencia y Santa Catalina".*

Como fundamento de sus pretensiones, la actora esgrimió, entre otros, los siguientes hechos:

- Que el 01 de agosto de 2017, entró en vigencia el contrato interadministrativo 1134 de 2017, suscrito entre la Gobernación del Departamento Archipiélago y la IPS Universitaria de Antioquia, cuyo objeto es la prestación del servicio de salud en las islas.

- Que la Alcaldía municipal, el 15 de septiembre de 2017 realizó visita a las instalaciones del hospital municipal, en la que constató, un grave deterioro en la infraestructura e instalación eléctrica, falta de medicamentos e insumos para la manipulación de pacientes, falta de ambulancia, falta de servicio de vigilancia, falta de servicio de laboratorio, entre otros factores de riesgo, con base en los cuales, el mandatario local emitió un comunicado a la opinión pública en el que sostuvo:

> "durante los últimos meses previos a la terminación del contrato interadministrativo No. 540 celebrado entre la Gobernación de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la IPS Universidad de Antioquia, y la suscripción del nuevo contrato interadministrativo No. 1134 de julio 26 de 2017, (...) se produjo el mayor abandono y desabastecimiento en la red hospitalaria de las islas, con graves consecuencias para la salud de los isleños y de manera particular para los habitantes de Providencia" (Subrayas ajenas al texto)

- Que el informe final del ciclo II de auditoría de los procesos del régimen subsidiado en salud, expedido en el mes de octubre de 2017, arrojó hallazgos.

- Que en el informe correspondiente al plan de mejoramiento bimestre marzo – abril, se constató que la mayoría de acciones de mejora tuvieron el estatus de "*no ejecutada*", con conclusiones tales como: "(...) la funcionaria de la EPS-S no está realizando de manera correcta el diligenciamiento de los formularios (...) la EPS no dispone de un sistema de información que garantice el reporte mensual de información a la entidad territorial", entre otros.

- Que el informe correspondiente al plan de mejoramiento, periodo mayo – junio, arrojó resultados con el estatus de *"no conforme"*, en asuntos como "la verificación de la inexistencia de barreras de acceso o limitaciones en la prestación de servicios", "las actividades relacionadas con el proceso de pago a la red de servicios", "la verificación de los ingresos de registros en la base de datos de la E.P.S.-S", "el cumplimiento de los tiempos de oportunidad en la emisión de autorizaciones para la prestación de servicios de mediana y alta complejidad arrojó resultados de no conformidad", entre otros.

- Relata, que actualmente en el municipio de Providencia y Santa Catalina no se prestan los servicios de "citología, mamografía, pediatría, cirugía, laboratorio, medicina interna, rayos x, ginecobstetricia, traumatología", entre otros.

- Finalmente, advierte que las remisiones o autorizaciones de servicios por fuera de la Isla de Providencia, generan unos costos muy elevados con cargo al sistema de salud.

Como prueba de las anteriores manifestaciones, la demandante aportó varios documentos, entre los que se destacan, los informes de auditoría, el acta de visita al hospital, el comunicado a la opinión pública, las firmas de la ciudadanía y los oficios dirigidos a la Superintendencia Nacional de Salud[1].

De los hechos y las pruebas aportadas hasta el momento, se infiere el mal estado del hospital del municipio de Providencia y la precariedad en la prestación del servicio de salud para sus habitantes, con base en lo cual, se decretó la medida cautelar impugnada.

Ahora bien, en el caso concreto de la Superintendencia Nacional de Salud, el Despacho dispuso:

> ***TERCERO: DECRÉTESE*** *como medida cautelar a cargo de la Superintendencia de Salud, que de manera inmediata ejerza sus funciones de inspección, vigilancia y control sobre los intervinientes en la prestación del servicio de salud en la isla de Providencia.*
>
> ***CUARTO: COMPÚLSENSE*** *copias a la Procuraduría General de la Nación para que investigue dentro de sus competencias la presunta omisión de la Superintendencia de Salud, en relación con sus funciones de inspección, vigilancia y control, respecto de la prestación del Servicio de Salud en el Municipio de Providencia y Santa Catalina, pese a tener conocimiento de la situación.* *(Se subrayan las decisiones desfavorables al recurrente).*

Las anteriores órdenes obedecen a que frente a los múltiples hallazgos, y la grave situación hospitalaria que vive la Isla de Providencia, la cual es de conocimiento de la entidad recurrente[2], no existe evidencia de que la Superintendencia Nacional de Salud haya ejercido la vigilancia y los controles pertinentes que contrarresten la situación crítica y/o irregular.

En relación con las funciones a cargo de la Superintendencia, la Ley 1122 de 2007, en su artículo 40, enlistó las siguientes:

---

[1] Ver folios 253 y 254 del cuaderno de pruebas.
[2] De acuerdo con las pruebas aportadas

a) Adelantar funciones de inspección, vigilancia y control al Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, y demás actores del sistema, incluidos los regímenes especiales y exceptuados contemplados en la Ley 100 de 1993;

b) Inspeccionar, vigilar y controlar que las Direcciones Territoriales de Salud cumplan a cabalidad con las funciones señaladas por ley, conforme a los principios que rigen a las actuaciones de los funcionarios del Estado, e imponer las sanciones a que haya lugar. En virtud de la misma potestad mediante decisión motivada, de oficio o a petición de parte podrá avocar el conocimiento de aquellos asuntos que se tramitan en las entidades territoriales de salud, cuando se evidencia la vulneración de dichos principios; (...)

e) Ejercer la competencia preferente de la inspección, vigilancia y control frente a sus vigilados, en cuyo desarrollo podrá iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los demás órganos que ejercen inspección, vigilancia y control dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, garantizando el ejercicio de la ética profesional, la adecuada relación médico paciente y el respeto de los actores del sistema por la dignidad de los pacientes y de los profesionales de la salud;

f) Sancionar en el ámbito de su competencia y denunciar ante las instancias competentes las posibles irregularidades que se puedan estar cometiendo en el Sistema General de Seguridad Social de Salud; (...)

g) Vigilar, inspeccionar y controlar que se cumplan los criterios para la determinación, identificación y selección de beneficiarios y aplicación del gasto social en salud por parte de las Entidades Territoriales; (...)

i) Autorizar la constitución y/o habilitación y expedir el certificado de funcionamiento de las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado (...);

En cuanto a las funciones de vigilancia y control, la misma ley en su artículo 35, señaló:

La vigilancia, consiste en la atribución de la Superintendencia Nacional de Salud para advertir, prevenir, orientar, asistir y propender porque las entidades encargadas del financiamiento, aseguramiento, prestación del servicio de salud, atención al usuario, participación social y demás sujetos de vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud, cumplan con las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud para el desarrollo de este.

El control consiste en la atribución de la Superintendencia Nacional de Salud para ordenar los correctivos tendientes a la superación de la situación crítica o irregular (jurídica, financiera, económica, técnica, científico-administrativa) de cualquiera de sus vigilados y sancionar las actuaciones que se aparten del ordenamiento legal bien sea por acción o por omisión.

Por su parte, el artículo 37 *ibídem* previó unos ejes que debe atender la entidad para cumplir con las funciones de inspección, vigilancia y control, a saber:

Prestación de servicios de atención en salud pública. Su objetivo es vigilar que la prestación de los servicios de atención en salud individual y colectiva se haga en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y estándares de calidad, en las fases de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación.

Atención al usuario y participación social. Su objetivo es garantizar el cumplimiento de los derechos de los usuarios en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, así como los deberes por parte de los diferentes actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud; de igual forma promocionar y desarrollar los mecanismos de participación ciudadana y de protección al usuario del servicio de salud.

Información. Vigilar que los actores del Sistema garanticen la producción de los datos con calidad, cobertura, pertinencia, oportunidad, fluidez y transparencia.

Focalización de los subsidios en salud. Vigilar que se cumplan los criterios para la determinación, identificación y selección de beneficiarios y la aplicación del gasto social en salud por parte de las entidades territoriales.

Resultado de todo lo anterior, los objetivos de la Superintendencia Nacional de Salud, son[3]:

- Vigilar el cumplimiento de las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud y promover el mejoramiento integral del mismo;
- Proteger los derechos de los usuarios, en especial, su derecho al aseguramiento y al acceso al servicio de atención en salud, individual y colectiva, en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y estándares de calidad en las fases de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación en salud;
- Velar porque la prestación de los servicios de salud se realice sin ningún tipo de presión o condicionamiento frente a los profesionales de la medicina y las instituciones prestadoras de salud;
- Velar por la eficiencia en la generación, recaudo, flujo, administración, custodia y aplicación de los recursos con destino a la prestación de los servicios de salud;

De las normas transcritas, se infiere que, si bien la prestación del servicio de salud está a cargo de las entidades territoriales[4], la Superintendencia Nacional de Salud es quien debe vigilar que dicha prestación se haga en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y estándares de calidad, en todas sus fases[5], para lo cual, la entidad cuenta con atribuciones específicas, y competencia preferente[6], a fin de que se cumplan los objetivos del sistema general de seguridad social en salud.

---

[3] De conformidad con el artículo 39 *ibídem*
[4] Artículos 43 y 44 de la Ley 715 de 2001.
[5] Promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación.
[6] Art. 40, lit. e) de la Ley 1122 de 2007.

Ahora bien, la entidad destinataria de la cautela, alega que ha venido cumpliendo con sus funciones, y que por tanto no es procedente que se ordene judicialmente el ejercicio de las mismas. Como prueba de su cumplimiento, la entidad hace referencia a una visita de seguimiento que hizo entre el 14 y el 16 de diciembre de 2016 a los planes de mejoramiento de la Secretaría de Salud de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en la que encontró 40 hallazgos y un porcentaje de cumplimiento del 30%.

Asimismo, resalta dentro de sus gestiones el oficio de fecha 13 de octubre de 2017, dirigido al Procurador Delegado, cuyo objeto era dar respuesta a la solicitud de información de seguimiento al convenio 1134 de 2017, del que se extrae:

> "En relación con su solicitud de información, esta Superintendencia, revisó la situación de prestación de servicios de salud en el CLARECE LYND NEWBALL MEMORIAL HOSPITAL, encontrando que esta institución viene siendo operada por la IPS Universitaria (Universidad de Antioquia) a partir del 1 de agosto de 2012. (...)
>
> **A la fecha esta Superintendencia no ha recibido comunicación oficial, relacionada con el nuevo convenio firmado con la IPS Universitaria para la operación de la institución prestadora de servicios de salud (...)**"

Igualmente, refiere la comunicación de fecha 23 de octubre de 2017, dirigida al Procurador Delegado en la que informa:

> "Que con auto No. 550 del 17 de octubre de 2017 se ordenó visita a la IPS PS Universidad de Antioquia sede Hospital Departamental, Clarace Lynd Newball Memorial Hospital de la ciudad de San Andrés (...).
>
> La Dirección para inspección y vigilancia para las entidades territoriales según auto No. 563 del 10 de octubre de 2017 realizará visita integral a la entidad departamental de salud (...) el periodo correspondiente a inspeccionar son las vigencias 2016 y primer semestre del año 2017 durante los días 24, 25 y 27 de octubre de 2017. (...)
>
> **Una vez se consolide el informe de estas auditorías, estaremos comunicando a su Despacho la situación encontrada** (...)" (Negrillas y Subrayas del Despacho).

Finalmente, hace alusión a la comunicación de fecha 20 de noviembre de 2017, dirigida a la Secretaría de Salud del Departamento Archipiélago, en la que le reitera las funciones establecidas en la Circular Conjunta No. 030 de 2013.

Con lo anterior, sólo se evidencia una tenue intención de la entidad recurrente de demostrar el ejercicio de algunas de sus funciones, por si se presentase una eventualidad como la presente acción, se pudiera demostrar alguna que otra formalidad, empero, lo que realmente demuestran las comunicaciones y autos

referidos, es el incumplimiento grave de las mismas y la falta de rigurosidad en su ejercicio. Encontrar 40 hallazgos, sin solución aparente, no conocer quien es el actual prestador del servicio de salud en las islas - *desde el 01 de agosto de 2017*-, advertir un cumplimiento de apenas el 30% sin consecuencias, denotan una falta grave al cumplimiento de sus funciones, máxime cuando el servicio de salud en la isla de Providencia atraviesa unan crisis como la actual, en la que no hay personal médico, no hay insumos y no hay equipos técnicos que garanticen la prestación en condiciones óptimas del servicio de salud.

Ahora bien, en el hipotético caso de que fuera otro sector de los vigilados por otra Superintendencia, encontrar hallazgos en el ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia podría pasarse de soslayo, pero en tratándose de la Superintendencia Nacional de Salud, dicha omisión pone en peligro inminente no solo la salud sino la vida de sus habitantes, más aún tratándose de una comunidad apartada como la insular.

Adicionalmente, la orden cautelar va encaminada a hacer cesar la omisión en el ejercicio de las funciones de esa entidad, que vienen ordenadas por la Constitución y la Ley, lo cual no pretende hacer gravosa la situación de la destinataria de la misma, teniendo en cuenta que se trata del ejercicio de sus deberes, que al final van a redundar a que se cuente con una prestación eficiente, accesible y disponible del servicio de salud.

Como consecuencia de dicha situación, al advertir la omisión en el cumplimiento de los deberes propios de la función, el juez está en el deber legal de denunciar ante la autoridad competente, en este caso la Procuraduría General de la Nación, la presunta falta disciplinaria en que puedan incurrir los funcionarios competentes, de conformidad con lo dispuesto en el Código Único Disciplinario[7].

Así las cosas, al persistir el incumplimiento de la Superintendencia Nacional de Salud, en el ejercicio de sus funciones respecto de la prestación del servicio de salud en la Isla de Providencia, el Despacho confirmará el auto de fecha 6 de diciembre de 2017, y concederá en efecto devolutivo y para ante el Honorable Consejo de Estado[8], el recurso de apelación oportunamente interpuesto y sustentado por la apoderada judicial de la Superintendencia Nacional de Salud.

En ese orden, se ordenará la reproducción de las piezas procesales que conforman el "cuaderno de medida cautelar" y el "cuaderno de pruebas", a costa de la entidad apelante, quien deberá suministrar las expensas necesarias dentro de los cinco (05) días siguientes a la notificación de este proveído, so pena de declarar desierto el recurso interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 324 del C.G. del P., aplicable a este asunto

[7] Artículo 34.
[8] Artículo 26 de la Ley 472 de 1998

por el artículo 44 de la Ley 472 de 1998, en consonancia con el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011.

En mérito de lo expuesto, se

R E S U E L V E

PRIMERO. CONFÍRMESE el auto de fecha 06 de diciembre de 2017, mediante el cual se decretaron unas medidas previas, en consecuencia,

SEGUNDO. CONCÉDASE en efecto devolutivo y ante el H. Consejo de Estado el recurso de apelación oportunamente interpuesto y sustentado por la Superintendencia Nacional de Salud contra el proveído de fecha seis (06) de diciembre de 2017.

TERCERO: PREVÉNGASE a la entidad recurrente para que dentro de los cinco (05) días siguientes a la notificación del presente proveído, suministre las expensas necesarias para la reproducción de las piezas procesales que conforman el "cuaderno de medida cautelar" y el "cuaderno de pruebas", so pena de declarar desierto el recurso.

CUARTO: Una vez consignadas las expensas a que se refiere el numeral anterior, por Secretaría remítanse al superior. (Artículos 323, num. 3 inc. 9, 324 del C.G. del P. y 244, num. 3º).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA
Magistrado