

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

San Andrés Isla, catorce (14) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

MAGISTRADO PONENTE: JOSE MARÍA MOW HERRERA

EXPEDIENTE No.: 88-001-23-33-000-2017-0059-00
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES
COLECTIVOS
DEMANDANTE: EDNA RUEDA ABRAHAMS Y OLGA DICKENS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO-
SECRETARÍA DE SALUD

I. OBJETO

Visto el informe secretarial que antecede, dando cuenta del recurso de reposición y en subsidio apelación¹ interpuesto por el apoderado judicial de la empresa Salus Global Partners G.C. S.A.S., contra el auto que decretó la medida cautelar dentro del proceso de la referencia², procede el Despacho a resolverlo en los siguientes términos:

II. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO

Sea lo primero, establecer la procedencia del recurso de reposición contra el auto fechado 30 enero de 2018, proferido por este tribunal, mediante el cual se decretó una medida cautelar.

El Art. 36 de la Ley 472 señala: *Contra los autos dictados durante el trámite de la Acción Popular procede el recurso de reposición, el cual será interpuesto en los términos del Código de Procedimiento Civil.*

Asimismo, el Art. 26 ibídem, dispone:

El auto que decreta las medidas previas será notificado simultáneamente con la administración de la demanda y podrá ser objeto de los cursos de reposición y de apelación; los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en el término de cinco días.

¹ (fls. 87-90 cdno. de medida cautelar)

² Ver auto fechado 30 de enero de 2018 a fls. 66-70

En este orden de ideas, el apoderado judicial de la sociedad comercial Salus Global Partners G.C. S.A.S., dentro de la oportunidad legal (05 de febrero de 2018), interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, en contra del auto proferido el 30 de enero de 2018, el cual fue debidamente notificado en fecha 31 de enero del 2018³.

III. TRÁMITE DEL RECURSO

El Art. 242 del C.P.A.C.A. señala que: *"Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.*

En cuanto a su oportunidad y trámite se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

Por su parte, el Art. 319 del C.G.P. señala que: *"El recurso de reposición se decidirá en la audiencia, previo traslado en ella a la parte contraria.*

Cuando sea procedente formularlo por escrito, se resolverá previo traslado a la parte contraria por tres (3) días como lo prevé el artículo 110".-

Según informe secretarial de fecha 13 de febrero de 2018, se corrió traslado del escrito del recurso que ocupa la atención de este tribunal, en los términos de la norma arriba citada, realizando la fijación del mismo el día 07 de febrero de 2018, como se puede observar a folio 122 del Cdno. de medida cautelar No. 2.-

IV. CONSIDERACIONES

En primer lugar, el despacho advierte que el contenido de la oposición a la medida cautelar, no se refiere en manera alguna a los casos previstos en el Art. 26 de la Ley 472 de 1998, que claramente dispone: *"la oposición a las medidas previas, solo podrá fundamentarse 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.*
- d) Corresponde a quien alegue estas causales demostrarlas".*

Lo cual, daría lugar al rechazo de plano de la impugnación interpuesta. Sin embargo, en aras de garantizar los derechos fundamentales de defensa y contradicción de la parte accionada, este despacho procederá a realizar el estudio de fondo del mismo.

³ Ver fls. 71-85 del cdno. de medida cautelar No. 2

Sobre los motivos de inconformidad del recurrente

El apoderado judicial de la empresa Salus Global Partners G.C. S.A.A., expone su inconformidad respecto al auto fechado 30 de enero de 2018, básicamente en los siguientes términos:

Que el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina suscribió el contrato No. 1134 de 2017 con la IPS Universitaria de Antioquia, con el objeto de que esta última gestionara con plena autonomía administrativa, técnica y financiera la prestación de los servicios de salud en las instalaciones físicas y con los bienes muebles y equipos que el Departamento le pusiera a su disposición. Que la IPS Universitaria daría cumplimiento al modelo integral de atención en salud definido por el Departamento y que hace parte integral del contrato.

Que la UT ISLA SALUD, conformada por Salus Global y la IPS Universitaria de Antioquia, suscribieron el día 29 de septiembre de 2017 un convenio de Cooperación Empresarial, donde se obliga a “realizar la operación y administración de la red hospitalaria del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, para la prestación de los servicios asistenciales a los procesos ambulatorios, hospitalarios, quirúrgicas, urgencias, UCI y UCE (alta mediana y baja complejidad)

Indica entonces, que desde el 01 d diciembre de 2017, Salus Global Partners, comienza a ejecutar el convenio de colaboración empresarial dando cumplimiento a las obligaciones pactadas.

Continua, manifestando que en Septiembre de 2017, Salus Global Partners solicitó de manera independiente una auditoria químico-farmacéutico al área de farmacia, con el fin de evaluar los procesos establecidos en el sistema de gestión de la calidad del servicio del Hospital *Clarence Lynd Newball Memorial Hospital* y verificar los estándares de habilitación de acuerdo a lo normado en el decreto 2200 de 2005, resolución 1403 de 2007, resolución 1478 de 2006 y resolución 2003 de 2014.

Informa además, que en el mes de agosto a noviembre de 2017, la IPS Salus Global Partners, hizo un levantamiento de la información para establecer los inventarios, consumos del área de farmacia y de esta manera tener estadísticas confiables para generar datos objetivos respecto al consumo y suministro de medicamentos.

Finalmente señala, que en fecha 01 de diciembre de 2017, la IPS Salus Global inició la operación y administración total del Hospital *Clarence Lynd Newball Memorial Hospital* y en el mismo mes se inicia la intervención al área de farmacia solicitada por Salus Global Partners.

Que las resultas de la interventoría, se resumen en las falencias preexistentes relacionadas con el software del operador anterior, la falta de inventarios

actualizados, la inexistencia de históricos de consumo general y por áreas, la falta de control de información de pedidos realizados vs los recibidos y entregados, entre otros aspectos que no permiten un diagnóstico real del área de farmacia.

Respecto a la decisión de fondo de la medida cautelar, asevera la parte recurrente, que no es cierto que a la fecha de presentada la solicitud el Hospital Departamental, no contara con insumos y medicamentos necesarios para prestar el servicio de salud a la población insular y que las accionantes al advertir que existe eminente peligro o amenaza argumentan sin objetividad.

Que no existe un sustento probatorio de orden técnico que permita evidenciar la falta de insumos y medicamentos, por lo cual debe ser revocada la medida.-

Problema jurídico

Corresponde a este Tribunal, establecer si le asiste razón o no, al aquí recurrente, por considerar que la medida decretada mediante auto de fecha 30 de enero de 2018, *“no fue motivada en pruebas que demostraran la amenaza o peligro por falta de insumos y medicamentos para prestar el servicio público de salud a la población de las islas”*.-

Es menester de este Despacho, hacer las siguientes precisiones normativas, previo el análisis del caso concreto.

Las acciones populares fueron consagradas en la Constitución Política en el Art. 88º, posteriormente fueron desarrolladas por la Ley 472 de 1998 y actualmente fueron contempladas como un verdadero medio de control en la Ley 1437 de 2011. La Ley 472 al desarrollarlas, estableció su objeto, principios, procedencia, legitimación y demás reglas procedimentales; en cuanto a los aspectos no regulados, dispuso la remisión al Código de Procedimiento Civil y Código Contencioso Administrativo, dependiendo la jurisdicción a la que corresponda su conocimiento.

Ahora bien, las medidas cautelares según el Art. 25º de la Ley 472 de 1998, podrán ser decretadas por el juez en cualquier estado del proceso, de oficio o a petición de parte.

Las medidas previas que el juez estime pertinentes deben ser debidamente motivadas y tienen como finalidad, prevenir un daño inminente o hacer cesar el que se hubiere causado. En particular, podrá decretar las siguientes:

- a) *Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando;*
- b) *Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;*
- c) *Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas;*

d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo.

Parágrafo 1º.- *El decreto y práctica de las medidas previas no suspenderá el curso del proceso.*

Parágrafo 2º.- *Cuando se trate de una amenaza por razón de una omisión atribuida a una autoridad o persona particular, el juez deberá ordenar el cumplimiento inmediato de la acción que fuere necesaria, para lo cual otorgará un término perentorio. Si el peligro es inminente podrá ordenar que el acto, la obra o la acción la ejecute el actor o la comunidad amenazada, a costa del demandado.*

Las medidas cautelares según el Art. 230 del C.P.A.C.A., pueden ser **preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión** y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

Del caso concreto

Teniendo en cuenta las disposiciones antes descritas, este Tribunal decretó medida cautelar de carácter preventiva consistente en:

Ordenar al Representante legal del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, IPS Universitaria y Salus Global Partners GC S.A.S, para que en el término de cinco (05) días contados a partir de la notificación del presente proveído, tengan en la Sede del Hospital "Clarence Lynd Newball Memorial Hospital", los medicamentos e insumos según los históricos reportados por la IPS Universitaria⁴, para el adecuado funcionamiento de todas y cada una de sus dependencias, de acuerdo a su nivel de complejidad.

La medida en cuestión fue solicitada por la parte demandante dentro del presente medio de control, con el ánimo de evitar un daño inminente por la existencia de la amenaza y el peligro en que se encuentra la salud de las personas que habitan en el Departamento Archipiélago, por causa de la deficiente prestación de dicho servicio público a través del Hospital *Clarence Lynd Newball Memorial Hospital*.

⁴ Base de datos de insumos y medicamentos actualizada a fecha 31 de julio de 2017 (datos históricos de la IPS Universitaria)

Auto resuelve recurso de reposición

Medio de Control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

Exp. No. 88-001-23-33-000-2017-00059-00 Cdo. Medida cautelar No. 2

El sistema general de salud en Colombia, se encuentra reglamentado por la Ley 100 de 1993 y está compuesto básicamente por tres entes: El estado (Gobierno)⁵, Los aseguradores⁶ y Los prestadores⁷. De acuerdo a las funciones de las anteriores, esta Sala encuentra obligadas las entidades, a las cuales fue dirigida la medida cautelar decretada.

Contrario a lo que expone el recurrente en su escrito, las demandantes anexaron a su solicitud de medida, copia de un listado de insumos y medicamentos que requiere el Hospital Departamental, de acuerdo a los históricos estimados, reportados por la IPS Universitaria de Antioquia, para su normal funcionamiento y teniendo en cuenta además, las limitaciones geográficas, de logística y de riesgos ambientales en las cuales se encuentran inmersas las islas.

Es de anotar, que cuando el juez decreta la medida no siempre cuenta con una prueba que demuestre el daño que se ha ocasionado, precisamente porque de manera preventiva está facultado para ordenar a las entidades competentes y responsables de hacer o no hacer lo que sea pertinente para evitar el daño irremediable, en vista de un peligro o amenaza del mismo.

Independientemente de la relación contractual que manifiesta la parte demandada-*Salus Global Partners*-, tener con la IPS Universitaria, en la actualidad le corresponde la operación y administración total del Hospital Departamental y en consecuencia está llamada a garantizar la prestación del servicio de salud de manera continua e integral, incluyendo el suministro de los insumos y medicamentos necesarios y básicos para su normal funcionamiento.

No es de recibo para este tribunal, los argumentos que pretende hacer valer el apoderado judicial de la recurrente, respecto a la falta de acervo probatorio que demostrara al momento de presentada la solicitud de medida, la existencia del daño, es decir, la falta de medicamentos e insumos, por cuanto la medida tuvo como objeto evitar dicho daño, situación que es además, objeto de la demanda que dio lugar al proceso constitucional que ocupa la atención de esta corporación.

En consecuencia, se mantendrá incólume en todas sus partes el Auto aquí recurrido y se concederá el recurso de apelación en el efecto devolutivo, para lo cual se ordenará la reproducción del cuaderno de medida cautelar No. 2 que forma parte del expediente radicado 88-001-23-33-000-2017-00059-00, a costa de la empresa apelante, quien deberá suministrar las expensas necesarias dentro

⁵ actúa como ente de coordinación, dirección y control. Sus organismos son: El Ministerio de la Salud y Protección Social (Colombia), la Comisión de Regulación en Salud (CRES) que reemplazó al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS) por la Ley 1122 de 2007, y la Superintendencia Nacional de Salud que vigila y controla a los actores del sistema.

⁶ Son entidades privadas que aseguran a la población, actúan como intermediarias y administradoras de los recursos que provee el estado en forma de prima anual denominada Unidad de Pago por Capitación -UPC-. Son las entidades promotoras de salud (EPS) y las administradoras de riesgos laborales (ARL).

⁷ son las instituciones prestadoras de salud (IPS), son los hospitales, clínicas, laboratorios, etc. Que prestan directamente el servicio a los usuarios y aportan todos los recursos necesarios para la recuperación de la salud y la prevención de la enfermedad, los profesionales independientes de salud (médicos, enfermeros, etc.) y los transportadores especializados de pacientes (ambulancias).

de los cinco (05) días siguientes a la notificación de este proveído, so pena de declarar desierto el recurso interpuesto (Inciso 2º artículo 324 del C.G. del P.).

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO: CONFÍRMASE el auto fechado 30 de enero de 2018, mediante el cual este despacho decretó la medida cautelar consistente en:

Ordenar al Representante legal del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, IPS Universitaria y Salus Global Partners GC S.A.S, para que en el término de cinco (05) días contados a partir de la notificación del presente proveído, tengan en la Sede del Hospital "Clarence Lynd Newball Memorial Hospital", los medicamentos e insumos según los históricos reportados por la IPS Universitaria⁸, para el adecuado funcionamiento de todas y cada una de sus dependencias, de acuerdo a su nivel de complejidad. (cursiva fuera del texto)

SEGUNDO: CONCÉDESE en el efecto devolutivo, el recurso de apelación oportunamente interpuesto y sustentado por el apoderado judicial de la empresa Salus Global Partners G.C. S.A.S. Lo anterior, de conformidad con los Arts. 243 y 244 del C.P.A.C.A.

SEGUNDO: Por Secretaría **REMÍTASE** el cuaderno de medida cautelar No. 2 que forma parte del expediente radicado 88-001-23-33-000-2017-00059-00, al Consejo de Estado y el proceso se continuará con las copias respectivas, teniendo en cuenta que el trámite del recurso se rige por las normas del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, por remisión expresa de la Ley 472 de 1998.

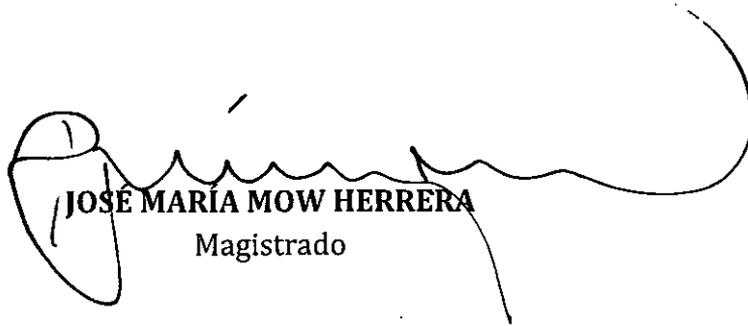
TERCERO: PREVENGASE a la empresa recurrente para que dentro de los cinco (05) días siguientes a la notificación del presente proveído, suministre las expensas necesarias para las copias de que trata la parte motiva de este proveído, so pena de declarar desierto el recurso.

CUARTO: Una vez consignadas las expensas a que se refiere el numeral anterior, por Secretaría **REMÍTASE** el expediente al H. Consejo de Estado para lo de su competencia, (Num 3º del Art. 244 del C.P.A.C.A., e Inciso 6º, numeral 3º, artículo 323 del C.G. del P) y continúese el proceso con las copias respectivas.

⁸ Base de datos de insumos y medicamentos actualizada a fecha 31 de julio de 2017 (datos históricos de la IPS Universitaria)

Auto resuelve recurso de reposición
Medio de Control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos
Exp. No. 88-001-23-33-000-2017-00059-00 Cdo. Medida cautelar No. 2

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ MARÍA MOW HERRERA
Magistrado