

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA EN TRÁMITE DE INCIDENTE DE DESACATO / CUMPLIMIENTO A LA ORDEN DE TUTELA - Revoca sanción

[E]l 17 de marzo de 2017, el despacho sustanciador se comunicó (...) con el doctor [J.J.C.V.] apoderado judicial del accionante, quien informó que a su poderdante le practicaron los exámenes médicos de coagulación, bioquímica sanguínea y RX de Tórax el 23 y el 27 de febrero de 2017 y que le programaron la cirugía requerida para el 18 de mayo de 2017, pero que, dado que los exámenes deben tener una vigencia máxima de 15 días de anticipación a la cirugía, los mismos no podrán ser tenidos en cuenta para el referido procedimiento quirúrgico. Asimismo, allegó por correo electrónico copia de los exámenes médicos practicados y del oficio mediante el cual se informó al actor la fecha, hora y lugar del procedimiento quirúrgico. De conformidad con el recuento efectuado y lo que se encuentra acreditado en el expediente, advierte esta Corporación que la EPS Coomeva se encuentra efectuando los trámites previos para realizar el procedimiento requerido, encontrándose de esta manera en curso el cumplimiento de la sentencia constitucional. (...) A partir de lo anterior, la Sala determina que el fundamento de la sanción impuesta por desacato desapareció, pues en efecto se corrobora que, de acuerdo con las actuaciones desplegadas por la EPS, el cumplimiento de la orden tutela impartida se encuentra en curso, y, actualmente está a la espera de que llegue la fecha para realizar el procedimiento quirúrgico.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 27 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTÍCULO 27

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ(E)

Bogotá D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 66001-23-33-000-2016-00927-01(AC)A

Actor: ALBEIRO DE JESÚS SÁNCHEZ CASTRILLÓN

Demandado: EPS COOMEVA Y OTROS

La Sala revisa en consulta la providencia del 3 de febrero de 2017, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Risaralda declaró en desacato a la Gerente Regional de Coomeva E.P.S. S.A., Marcela Bueno Aguirre, y la sancionó con dos (2) días de arresto y multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con ocasión del incumplimiento de la orden proferida en la sentencia de 14 de diciembre de 2016.

I. ANTECEDENTES

1.1. Acción de tutela

Mediante providencia de 14 de diciembre de 2016, el Tribunal Administrativo de Risaralda, amparó los derechos fundamentales a la vida, la salud, la seguridad social y la personalidad jurídica del señor Albeiro de Jesús Sánchez Castrillón y, en consecuencia dispuso:

“(...) se ordena a la EPS Coomeva SA, Gerente Regional, Dra. Marcela Bueno Aguirre, o quien haga sus veces, que en un término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a reprogramar fecha para llevar a cabo el procedimiento quirúrgico en razón a la patología de ‘hiperplasia de la próstata’ que padece el señor Albeiro de Jesús Sánchez Castrillón; debiéndose practicar dentro de un término prudencial, los exámenes preoperatorios que deba efectuar el paciente, en razón a las órdenes médicas dadas por el médico tratante.

3. Se ordena a la Registraduría Nacional del Estado Civil, en cabeza del Registrador Nacional, doctor Juan Carlos Galindo, o quien haga sus veces, que en un término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a expedir el respectivo acto administrativo, que anule el registro civil de defunción que actualmente tiene el señor Sánchez Castrillón. Una vez sea emitido dicho acto, se realice la respectiva comunicación al señor Albeiro de Jesús Sánchez Castrillón al Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA y a los demás entes que comparten la información de las bases de datos de la Registraduría.

4. Ordenar al Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, representado por el Gerente, doctor Cesar Augusto Reyes Castiblanco, o quien haga sus veces, para que en un término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la comunicación que hiciera la Registraduría Nacional del Estado Civil, del auto administrativo de corrección del Registro Civil del señor Albeiro de Jesús Sánchez Castrillón, se efectúe la actualización en el registro de afiliación FOSYGA”¹.

1.2. Incidente de desacato y su trámite

¹ Folio 18.

Con escrito radicado el 19 de diciembre de 2016, el señor Albeiro de Jesús Sánchez Castrillón, actuando mediante apoderado judicial, solicitó iniciar incidente de desacato, en donde argumentó lo siguiente:

“(...) por medio del presente escrito me dirijo a esta Honorable Sala con todo respeto para manifestarle que hasta la fecha la EPS Coomeva SA no ha dado cumplimiento a lo ordenado mediante auto del 19 de diciembre de 2016, esto es, que se programe nueva fecha para llevar a cabo la intervención quirúrgica que requiere mi representado, a pesar de haberse allegado los documentos requeridos por la entidad accionada para dicho fin”².

El Tribunal Administrativo de Risaralda, en providencia de 17 de enero de 2017, ordenó oficiar, previo a la apertura del incidente, al Gerente Regional de la EPS Coomeva y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, con el fin de que informaran sobre las actuaciones realizadas con el objeto de dar cumplimiento al fallo de 14 de diciembre de 2016.

La Secretaría del Tribunal Administrativo de Risaralda notificó la anterior decisión a los siguientes correos electrónicos:

- Apoderado judicial del accionante:
Proteccionlegal2010@hotmail.com; info@proteccionlegalsas.com;
camerchan2@yahoo.com;
- Gerente Regional de la EPS Coomeva:
conreoinstitucionalmp@coomeva.com.co
- Registrador Nacional del Estado Civil:
notificacionjudicial@registraduria.gov.co;
notificacionjudicialrds@registraduria.gov.co
- Gerente del Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA:
notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co;
atencionalcliente.sayp@sayp.com.co;
notificaciones.judiciales@sayp.com.co

² Folio 1.

- Procurador Delegado para Asuntos Administrativos:
Procjudadm37@procuraduria.gov.co;
jamesnotificaciones@gmail.com

Durante el término concedido, la Registraduría aportó copia de la Resolución No. 13241 de 19 de diciembre de 2016 *“Por la cual se ordena la anulación de un registro civil de defunción”* y aclaró que la cédula de ciudadanía del señor Albeiro de Jesús Sánchez Castrillón se encuentra vigente en las bases de datos de esa entidad.

Asimismo, la Coordinadora Jurídica del Consorcio SAYP 2011, administrador fiduciario de los recursos del FOSYGA afirmó que el error que aparecía respecto del estado del accionante, quien aparecía como *“afiliado fallecido”* en la Base de Datos Única de Afiliados, ya se encontraba corregido.

Precisó que para que el accionante sea afiliado a la EPS Coomeva, le corresponde a esa entidad realizar el reporte de la novedad correspondiente, de conformidad con la Resolución 1344 de 4 de junio de 2012.

La Gerente Regional de la EPS Coomeva guardó silencio.

El Tribunal Administrativo de Risaralda, por medio de providencia de 25 de enero de 2017, dio inicio al trámite incidental, en contra de Marcela Bueno Aguirre, Gerente Regional de la EPS Coomeva.

Con escrito recibido en esa Corporación el 26 de enero de 2017, el señor Albeiro de Jesús Sánchez Castrillón, aportó la constancia de afiliación expedida por la EPS Coomeva del 24 de ese mismo mes y año, en donde se evidencia que fue retirado del sistema. Asimismo señaló que consultada la página de internet del FOSYGA, aparece que ha sido retirado de la afiliación a su EPS.

1.3. Providencia consultada

Mediante auto del 3 de febrero de 2017, el Tribunal Administrativo de Risaralda declaró en desacato a Marcela Bueno Aguirre, Gerente Regional de Coomeva

EPS, de la sentencia de 14 de diciembre de 2016 y la sancionó con dos (2) días de arresto y multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Fundamentó su decisión de la siguiente manera:

*“En ese orden de ideas, en el caso concreto estima el Tribunal que sí ha existido un desconocimiento por parte de la autoridad accionada a los derechos fundamentales ya tutelados al accionante, sin que la funcionaria Marcela Bueno Aguirre quien funge como Gerente Regional de Coomeva EPS S.A., se allanara a cumplir el fallo de tutela dictado el catorce (14) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), así como tampoco obra en el plenario manifestación alguna de la funcionaria sancionada y vinculada al trámite incidental en cuanto a la imposibilidad o la falta de competencia para dar cumplimiento al fallo de tutela, siendo importante señalar que, pese a requerírsele en sendas oportunidades, con el fin de obtener el cumplimiento de la orden judicial Impartida en sede constitucional, garantizando el derecho de defensa y debido proceso de la entidad accionada durante la presente diligencia incidental, a la fecha no se avizora gestión alguna desplegada por parte de la funcionaria vinculada y sancionada en el presente asunto, para lograr dicho cometido; circunstancia fáctica jurídica que conllevan a criterio de esta Corporación, a concluir que la gerente referenciada ha actuado de manera negligente a la prerrogativa constitucional de petición amparada por esta Corporación”.*³

La decisión sancionatoria fue notificada mediante correo electrónico el 6 de febrero de 2017 (folios 78-86).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la consulta de la providencia, por medio de la cual, se sancionó a la Gerente Regional de Coomeva EPS S.A., Marcela Bueno Aguirre, de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

2.2. Problema jurídico

³ Folio 75 Anv.

Corresponde a la Sala determinar si se confirma, modifica o levanta la sanción impuesta a Marcela Bueno Aguirre en su calidad de Gerente Regional de Coomeva EPS, y si la misma incurrió en desacato en relación con la orden de tutela impartida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, en la providencia del 14 de diciembre de 2016.

2.3. Marco normativo y conceptual

En relación con el cumplimiento del fallo de tutela, el Decreto Ley 2591 de 1991, por medio del cual se reglamentó el artículo 86 de la Constitución Política, estableció en su artículo 27, lo siguiente:

*“**Cumplimiento del fallo.** Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora.*

*Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y lo requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente disciplinario contra aquel. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. **El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan la sentencia.** (Resaltado fuera de texto).*

Ahora bien, frente al desacato de la orden de tutela señaló la Corte Constitucional:

“Incidente de desacato y responsabilidad subjetiva

Dice el artículo 52 del decreto 2591 de 1991 que ‘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 veinte 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’. Es, por lo tanto, una sanción y por lo mismo susceptible al debido proceso.”

....

Es pues el desacato un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento...”⁴.

Sobre la naturaleza jurídica del incidente de desacato, ha establecido la Corporación de cierre en materia de derechos fundamentales que:

“El incidente de desacato es un mecanismo de creación legal que procede a petición de la parte interesada, de oficio o por intervención del Ministerio Público, el cual tiene como propósito que el juez constitucional, en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto y multa a quien desatienda las órdenes de tutela mediante las cuales se protejan derechos fundamentales. De acuerdo con su formulación jurídica, el incidente de desacato ha sido entendido como un procedimiento: (i) que se inscribe en el ejercicio del poder jurisdiccional sancionatorio; (ii) cuyo trámite tiene carácter incidental. La Corte Constitucional ha manifestado que la sanción que puede ser impuesta dentro del incidente de desacato tiene carácter disciplinario, dentro de los rangos de multa y arresto, resaltando que, si bien entre los objetivos del incidente de desacato está sancionar el incumplimiento del fallo de tutela por parte de la autoridad responsable, ciertamente lo que se busca lograr es el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada y, por ende, la PROTECCIÓN de los derechos fundamentales con ella protegidos.”

Por su parte, esta Sección ha considerado que *“Ante una manifestación de incumplimiento formulada por alguna de las partes de la acción de tutela, el juez tiene dos posibilidades independientes, no excluyentes entre sí: 1) Iniciar el trámite tendiente a obtener el cumplimiento del fallo; e 2) Iniciar un incidente de desacato; ii) el trámite para el cumplimiento tiene como única finalidad asegurar de manera efectiva y real el acatamiento de las órdenes contenidas en la sentencia de tutela; iii) en cambio, el incidente de desacato, tiene como finalidad la de sancionar al responsable de ese incumplimiento y, iv) el trámite para el cumplimiento del fallo es de naturaleza objetiva. Sólo interesa demostrar que la sentencia no fue cumplida en los precisos términos en que fue proferida. El incidente de desacato, por el contrario, es de naturaleza subjetiva, ya que allí es necesario, además de*

⁴ Corte Constitucional Sent. T-763 de 1998. Exp. 161333. M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

*demostrar el incumplimiento, determinar el grado de responsabilidad -a título de culpa o dolo- de la persona o personas que estaban obligadas a actuar en pro del cumplimiento de la sentencia*⁵.

2.4. Caso concreto

Es así como la sanción objeto de consulta debe ser analizada bajo los parámetros jurisprudenciales anotados, dada su naturaleza sancionatoria, siendo obligatorio considerar el aspecto subjetivo, pues nuestro ordenamiento -entre sus principios rectores- proscribire la *responsabilidad objetiva*, exigiendo que sea el resultado de una acción u omisión ejecutada dolosa o culposamente por el agente, de tal manera que no sólo se debe determinar si el funcionario sancionado incumplió la orden de tutela⁶, sino además verificar la *responsabilidad subjetiva*⁷.

En torno al primer aspecto, se tiene que el fallo del 14 de diciembre de 2016 dispuso lo siguiente:

“(...) se ordena a la EPS Coomeva S.A., Gerente Regional, Dra. Marcela Bueno Aguirre, o quien haga sus veces, que en un término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a reprogramar fecha para llevar a cabo el procedimiento quirúrgico en razón a la patología de ‘hiperplasia de la próstata’ que padece el señor Albeiro de Jesús Sánchez Castrillón; debiéndose practicar dentro de un término prudencial, los exámenes preoperatorios que deba efectuar el paciente, en razón a las órdenes médicas dadas por el médico tratante.

3. Se ordena a la Registraduría Nacional del Estado Civil, en cabeza del Registrador Nacional, doctor Juan Carlos Galindo, o quien haga sus veces, que en un término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a expedir el respectivo acto administrativo, que anule el registro civil de defunción que actualmente tiene el señor Sánchez Castrillón. Una vez sea emitido dicho acto, se realice la respectiva comunicación al señor Albeiro de Jesús Sánchez Castrillón al Fondo de

⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Auto de 22 de enero de 2009. Actor Guillermo Alberto Pulido Mosquera. C.P. Dra. Susana Buitrago Valencia.

⁶ Fase objetiva.

⁷ Fase subjetiva.

Solidaridad y Garantía – FOSYGA y a los demás entes que comparten la información de las bases de datos de la Registraduría.

4. Ordenar al Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, representado por el Gerente, doctor Cesar Augusto Reyes Castiblanco, o quien haga sus veces, para que en un término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la comunicación que hiciera la Registraduría Nacional del Estado Civil, del auto administrativo de corrección del Registro Civil del señor Albeiro de Jesús Sánchez Castrillón, se efectúe la actualización en el registro de afiliación FOSYGA⁸.

Ahora bien, ante el incumplimiento de la orden de tutela, el señor Albeiro de Jesús Sánchez Castrillón, actuando mediante apoderado judicial, solicitó iniciar incidente de desacato, el cual fue resuelto mediante providencia de 3 de febrero de 2017 dictada por el Tribunal Administrativo de Risaralda.

La mencionada autoridad judicial declaró en desacato a Marcela Bueno Aguirre, Gerente Regional de Coomeva EPS, de la sentencia de 14 de diciembre de 2016 y la sancionó con dos (2) días de arresto y multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por medio de memorial radicado el 7 de febrero de 2017, el Representante Legal para Asuntos Judiciales de Coomeva EPS informó las acciones que ha realizado con el fin de dar cumplimiento a la mencionada orden de tutela.

Aseguró que el médico tratante recomendó realizar paraclínicos para definir la cirugía y que, en consecuencia, se asignó cita para el 18 de febrero de 2017, por lo que solicitó no imponer sanción al Gerente Regional de la EPS.

Así las cosas, el 17 de marzo de 2017, el despacho sustanciador se comunicó al número telefónico (6)3244040 con el doctor John Jairo Colorado Villa, apoderado judicial del accionante, quien informó que a su poderdante le practicaron los exámenes médicos de coagulación, bioquímica sanguínea y RX de Tórax el 23 y el 27 de febrero de 2017 y que le programaron la cirugía requerida para el 18 de mayo de 2017, pero que, dado que los exámenes deben tener una vigencia máxima de 15 días de anticipación a la cirugía, los mismos no podrán ser tenidos en cuenta para el referido procedimiento quirúrgico.

⁸ Folio 18.

Asimismo, allegó por correo electrónico copia de los exámenes médicos practicados y del oficio mediante el cual se informó al actor la fecha, hora y lugar del procedimiento quirúrgico.

De conformidad con el recuento efectuado y lo que se encuentra acreditado en el expediente, advierte esta Corporación que la EPS Coomeva se encuentra efectuando los trámites previos para realizar el procedimiento requerido, encontrándose de esta manera en curso el cumplimiento de la sentencia constitucional.

Lo anterior, en atención a que la EPS ha realizado las siguientes actuaciones tendientes a dar cumplimiento a la orden constitucional:

- El 23 de febrero de 2017 realizó los exámenes de Coagulación, Bioquímica Sanguínea y Hematología.
- El 27 de febrero de 2017 practicó el RX de Tórax
- Le informó al señor Sánchez Castrillón la fecha y hora de la cirugía.

A partir de lo anterior, la Sala determina que el fundamento de la sanción impuesta por desacato desapareció, pues en efecto se corrobora que, de acuerdo con las actuaciones desplegadas por la EPS, el cumplimiento de la orden tutela impartida se encuentra en curso, y, actualmente está a la espera de que llegue la fecha para realizar el procedimiento quirúrgico.

Es así, por cuanto la orden de tutela señalaba que la EPS Coomeva debía *“reprogramar fecha para llevar a cabo el procedimiento quirúrgico en razón a la patología de ‘hiperplasia de la próstata’ que padece el señor Albeiro de Jesús Sánchez Castrillón”* y como se advierte de las afirmaciones del apoderado del actor, y los documentos aportados al expediente vía correo electrónico⁹, la cirugía ya fue programada por parte de la EPS.

Así las cosas, al verificar la ausencia del elemento objetivo en el asunto bajo estudio, no será necesario el análisis del elemento subjetivo, lo que lleva a concluir que la sanción impuesta por desacato a Marcela Bueno Aguirre, en su calidad de Gerente Regional de la EPS Coomeva, deberá ser revocada.

⁹ Folios 93 a 99.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala levantará la sanción impuesta en la providencia del 3 febrero de 2017, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Risaralda declaró en desacato a Marcela Bueno Aguirre, en su calidad de Gerente Regional de la EPS Coomeva, y lo sancionó con dos (2) días de arresto y multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con ocasión del incumplimiento de la sentencia de 14 de diciembre de 2016.

Finalmente, se exhortará a la EPS Coomeva para que efectúe la cirugía requerida el día y la hora programados sin dilación de tipo administrativo alguno, de suerte que realice con antelación los exámenes médicos que se requieran. A su vez, resulta importante precisar que si el actor advierte dificultades en la práctica de sus exámenes o en el procedimiento quirúrgico, podrá iniciar nuevamente el correspondiente incidente de desacato.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en uso de sus facultades constitucionales y legales,

RESUELVE:

PRIMERO: LEVANTAR la sanción impuesta en la providencia de 3 de febrero de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, consistente en dos (2) días de arresto y multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

SEGUNDO: EXHORTAR a la EPS Coomeva S.A. para que efectúe el procedimiento quirúrgico al señor Albeiro de Jesús Sánchez Castrillón el día y la hora programados, sin dilación de tipo administrativo alguno, de suerte que realice con antelación los exámenes médicos que se requieran.

TERCERO: NOTIFICAR al sancionado en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

La presente decisión se discutió y aprobó en sesión de la fecha.

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Consejera

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera