

CONSEJO DE ESTADO



SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., veintiuno (21) de enero de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-15-000-**2014-03570**-02
Actor: José Arnulfo Rojas López
Accionado: Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM E.P.S. y otro

Incidente de desacato – decisión de primera instancia

Procede la Sala a resolver el incidente de desacato propuesto por el señor José Arnulfo Rojas López, en relación con el fallo de tutela dictado por esta Sección el 15 de diciembre de 2014 que amparó sus derechos fundamentales a la salud y a la vida.

I. ANTECEDENTES

1. Acción de tutela

El señor José Arnulfo Rojas López instauró acción de tutela contra la Caja de Previsión Social de Comunicaciones - CAPRECOM E.P.S. y el Instituto Nacional de Cancerología, a efectos de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, los cuales estimó vulnerados por las autoridades accionadas por la interrupción del tratamiento médico que venía recibiendo para el diagnóstico de "MIELODISPLACIA"-

Mediante fallo de 15 de diciembre de 2014, esta Coporación amparó los derechos fundamentales del accionante y ordenó "... al Instituto Nacional de Cancerología y a CAPRECOM, continuar con el cumplimiento de la medida provisional, para lo cual de manera inmediata debarán: i) la EPS autorizar y ordenar los servicios que requiera el actor de conformidad con lo ordenado por el médico tratante, en el Instituto Nacional de Cancerología,

realizando los pagos correspondientes a éste último; y (ii) el Instituto Nacional de Cancerología continuar prestando al paciente sus servicios, en pro de que reciba un tratamiento integral para salvaguardar sus derechos fundamentales, sin imponer trabas de tipo administrativo o presupuestal¹.

Para arribar a la citada resolutive la Sala consideró que se cumplían los requisitos para ordenar la continuidad del tratamiento integral que requiere el accionante, comoquiera que se trata de una persona de la tercera edad, que padece cáncer y cuya vida correría riesgo en el evento de suspenderse la prestación de los servicios de salud.

2. Incidente de Desacato

2.1. Solicitud

El accionante, actuando en nombre propio, en escrito de 11 de noviembre de 2015, informó sobre el incumplimiento por parte de CAPRECOM E.P.S. de la orden impartida en la sentencia de tutela y solicitó la iniciación del respectivo incidente de desacato, con fundamento en que no le están haciendo entrega de los medicamentos prescritos y no le han autorizado los exámenes necesarios para el trasplante de médula ósea que requiere, no obstante ser un paciente con MIELODISPLACIA (LEUCEMIA).

El incidendante manifestó que *"... desde octubre 29² tengo ordenado un nuevo ciclo de tratamiento de MONOQUIMIOTERAPIA CON MEDICAMENTOS COMO ROMIPLOROMOSPLOTIN, LA PEGABALINA, pero hasta el momento no se ha iniciado, pues la entidad promotora de salud no se ha dignado autorizarlos³.*

Agregó que su médico trantante el 5 de octubre de 2015 le ordenó exámenes de *"TRANSAMINASA GLUTAMICO OXALACETICA O ASPARTATO TRANSFERASA; TRANSAMINASA; TRANSAMINASA GLUTAMICAPIRUVICA O ALANINO AMINO TRANSFERASA (TPG); NITRÓGENO UREICO (BUN); GLUCOSA EN SUERO, LCR U OTRO FLUIDO DIFERENTE A ORINA; DESHIDROGENASA LACTICA (LDH); CREATININA EN SUERO, ORINA U OTROS; CALCIO POR COLORIMETRIA; BILIRRUBINAS TOTAL Y DIRECTA; HEMOGRAMA IV (HEMOGLOBINA, HEMATOCRITO, RECUENTO DE ERITROCITOS, INDICES ERITROCITARIOS, LEOCUGRAMA, RECUENTO DE PLAQUETAS) y consultas CON ORTOPEDIA Y HEMATOLOGÍA que a la fecha no se han practicado, sin tener una respuesta clara de la E.P.S. CAPRECOM⁴.*

El actor allegó copia de la historia clínica – Unidad de Trasplante de Médula Ósea de la Clínica Marly⁵ y copia de las ordenes médicas que obran a folios 146 a 167 del expediente.

¹ Folio 38 del expediente.

² El actor hace referencia al año 2015.

³ Folio 143.

⁴ Folio 144.

⁵ Según consta a folios 147 a 166 del expediente.

2.2. Trámite del incidente

Mediante auto de 18 de noviembre de 2015 se dispuso requerir a la Dirección Territorial Bogotá – Cundinamarca de CAPRECOM E.P.S., para que informara, en el término improrrogable de dos (2) días, si se autorizaron al accionante los exámenes dispuestos por el médico tratante y si se le suministraron los medicamentos prescritos.

En la misma providencia se dispuso que se oficiara a la entidad accionada para que informara el nombre completo de quien en la actualidad funge como Director de la Territorial Bogotá – Cundinamarca de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones - CAPRECOM E.P.S., que remitiera el acto administrativo de nombramiento, el acta de posesión en el cargo y la dirección para notificaciones personales así como el correo electrónico del funcionario encargado de cumplir la orden tutelar.

Al auto anterior se le dio cumplimiento mediante Oficio No. JCGB/25678 del 19 de noviembre de 2015⁶, y se recibió respuesta de la entidad certificando que la funcionaria encargada del cumplimiento de la orden es la doctora Carmen Elena Guerrero Ordóñez, en su condición de Directora de la entidad.

Según oficio de 24 de noviembre de 2015 la Subdirectora Jurídica Encargada de CAPRECOM E.P.S. remitió la Resolución de nombramiento No. 01651 de 3 de noviembre de 2015⁷ y copia del acta de posesión No. 076 del 3 de noviembre de 2015⁸ de la referida funcionaria.

En relación con el suministro de los medicamentos y la autorización de los tratamientos la entidad accionada guardó silencio.

Por auto del 4 de diciembre de 2015 se dio formal apertura al incidente de desacato en contra Carmen Elena Guerrero Ordóñez, identificada con la cédula de ciudadanía número 30.737.247, en su condición de Directora Territorial de Bogotá – Cundinamarca de la Caja de Previsión de Comunicaciones – CAPRECOM E.P.S., por el presunto incumplimiento de la sentencia de 15 de diciembre de 2014, proferida por la Sección Quinta de esta Corporación.

En la misma providencia se le concedió a la funcionaria un término de tres (3) días para que informara sobre el cumplimiento de la orden de tutela y ejerciera el derecho de defensa que le asiste y se ordenó notificarle en forma personal el auto de apertura.

Así mismo, para efectos de hacer efectivo el fallo de tutela y en ejercicio de los poderes del juez constitucional de tutela se ordenó a la Dirección Territorial de

⁶ Folio 140.

⁷ Folio 174.

⁸ Folio 173.

Bogotá – Cundinamarca de la Caja de Previsión de Comunicaciones – CAPRECOM E.P.S. que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas expidiera las autorizaciones para los exámenes que requiere el paciente para el trasplante de médula ósea y le suministrara los medicamentos prescritos, según órdenes visibles a folios 155 a 166 del expediente.

El auto de apertura del incidente fue notificado mediante comunicaciones de fecha 10 de diciembre de 2015, visibles a folios 182 a 186 del expediente, y en forma personal a la funcionaria según acta de la misma fecha que obra a folio 187 del expediente en que consta la firma de la funcionaria.

La funcionaria encargada del cumplimiento del fallo presentó informe en relación con las actuaciones anteriores a la iniciación del presente incidente sin acreditar el cumplimiento de las ordenes impartidas en el mes de octubre de 2015 que constituyen el objeto del mismo.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer en primera instancia del incidente de desacato promovido por el señor José Arnulfo Rojas López contra Carmen Elena Guerrero Ordóñez en su condición de Directora de la Territorial Bogotá y Cundinamarca de la Caja de Previsión Social de Comunicación – CAPRECOM E.P.S., de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

2. Cuestión previa

La Sala considera necesario precisar que no obstante que mediante Decreto 2519 de 2015 se dispuso la supresión y liquidación de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM, con efectos jurídicos a partir del 1º de enero del año 2016, el presente incidente se tramita contra la funcionaria que tiene a su cargo el cumplimiento de la orden de tutela y no contra la entidad pública suprimida, por cuanto se trata de una responsabilidad personal.

Adicionalmente, la tutela que dispuso la prestación de los servicios de salud cuyo incumplimiento se predica y la omisión de la funcionaria en atenderlos

oportunamente es anterior al decreto referido, motivo por el cual no tiene la posibilidad de enervar el incumplimiento objeto de estudio.

En torno a la continuidad en la prestación de los servicios de salud que de manera urgente requiere el accionante se tiene que en el decreto de supresión y liquidación se dispuso que los más de 2,4 millones de afiliados deberán ser trasladados, en su mayoría, a la Nueva EPS o distribuidos en las 12 EPS del Régimen Subsidiado autorizadas⁹, encontrándose en curso el proceso de traslado del accionante, motivo por el cual se advierte a la entidad que debe garantizar por cualquier medio a su alcance la continuidad de los mismos, sin que pueda aducir barreras de índole administrativo o presupuestal.

3. Problemas jurídicos

Corresponde a la Sala dar respuesta a los siguientes problemas jurídicos:

i) ¿Si Carmen Elena Guerrero Ordóñez, en su condición de Directora de la Territorial Bogotá y Cundinamarca de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones incurrió en desacato en relación con la orden de tutela impartida en providencia de 15 de diciembre de 2014, que concedió el amparo de los derechos fundamentales del accionante a la salud y a la vida y dispuso la prestación integral, eficiente y oportuna de los servicios de salud para el tratamiento de la enfermedad denominada MIELODISPLACIA que padece?

ii) Si el incumplimiento de la orden de tutela obedece al actuar culposos o doloso de la funcionaria?

4. Razones jurídicas de la decisión

4.1. Marco normativo y conceptual que informa el incidente de desacato

⁹ En la reglamentación se estableció que para cumplir con ese proceso la Superintendencia Nacional de Salud a través de la Resolución 2664 de 2015, habilitó a la Nueva EPS para iniciar la operación y administración de los recursos del Régimen Subsidiado, y que los demás afiliados serán trasladados a EPS del Subsidiado agremiadas a Gestar Salud, como lo son: Comparta, Emssanar, Capital Salud y Coopsalud. Para el requisito de traslado las EPS no deben tener ninguna intervención. Después de 90 días los afiliados podrán cambiar de EPS.

En relación con el cumplimiento del fallo de tutela, el Decreto 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).

En punto 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....”¹⁰

En relación con 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

¹⁰ Corte Constitucional Sent. T-763 de 1998. Exp. 161333. M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

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.”

En la sentencia C-367 de 2014 la Corte Constitucional consideró que incumplir una providencia judicial, además de afectar el acceso a la justicia, desconoce la prevalencia del orden constitucional y la realización de los fines del Estado, vulnera los principios de confianza legítima, de buena fe, de seguridad jurídica y de cosa juzgada, máxime si se trata de una sentencia de tutela en la cual se están garantizando derechos fundamentales.

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 y 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 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"*¹¹.

4.2. Caso concreto

4.2.1. Análisis de las fases objetiva y subjetiva del incumplimiento de la orden de tutela

El incidente objeto de decisión debe ser resuelto 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 las funcionarias contra quienes se inició el trámite incumplieron la orden de tutela¹², sino además verificar la *responsabilidad subjetiva*¹³.

En torno al primer aspecto, se tiene que en el fallo de tutela proferido el 15 de diciembre de 2014, esta Sección ordenó la Caja de Previsión Social de Comunicaciones - CAPRECOM E.P.S., que autorizara y ordenara los servicios que requiriera el actor de conformidad con lo ordenado por el médico tratante en pro de

¹¹ 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.

¹² Fase objetiva.

¹³ Fase subjetiva.

que reciba un tratamiento integral para salvaguardar sus derechos fundamentales, sin imponer trabas de tipo administrativo o presupuestal.

De las pruebas allegadas a la actuación, en especial de la historia clínica y las ordenes emitidas por los médicos tratantes en el mes de octubre del año 2015 le fueron prescritos medicamentos y exámenes que resultan necesarios para la realización de un trasplante de médula ósea que requiere con urgencia para la preservación de la salud, saber:

“TRANSAMINASA GLUTAMICO OXALACETICA O ASPARTATO TRANSFERASA; TRANSAMINASA; TRANSAMINASA GLUTAMICAPIRUVICA O ALANINO AMINO TRANSFERASA (TPG); NITRÓGENO UREICO (BUN); GLUCOSA EN SUERO, LCR U OTRO FLUIDO DIFERENTE A ORINA; DESHIDROGENASA LACTICA (LDH); CREATININA EN SUERO, ORINA U OTROS; CALCIO POR COLORIMETRIA; BILIRRUBINAS TOTAL Y DIRECTA; HEMOGRAMA IV (HEMOGLOBINA, HEMATOCRITO, RECUENTO DE ERITROCITOS, INDICES ERITROCITARIOS, LEOCUGRAMA, RECUENTO DE PLAQUETAS) y consultas CON ORTOPEDIA Y HEMATOLOGÍA que a la fecha no se han practicado, sin tener una respuesta clara de la E.P.S. CAPRECOM”¹⁴.

El medicamento prescrito es el HOMOPLOSTIN VIALES 250 MILIGRAMOS, según fórmulas del 15 de octubre de 2015, cuya justificación médica aparece a folios 162 y siguientes del expediente en los siguientes términos:

“PACIENTE CON MIELODISPLASICO QUIEN RECIBIO TRATAMIENTO CON AZATIDINA SIN RESPUESTA con citopenia persistente, con sangrado asintomático, refractariedad o trombopag por lo cual requiere otro análogo de trombopoyectina romiplostin el cual debe ser entregado por su EPS ya que pone en peligro su vida con sangrado amenazante,

Hace cuatro (4) meses no le entregan medicamento,

Está pendiente la autorización para el trasplante alogénico de médula ósea como única opción curativa”.

De lo expuesto se tiene que la funcionaria encargada de cumplir la orden de tutela¹⁵, no lo hizo poniendo en riesgo la vida del paciente, tal como lo dejó consignado el médico tratante, de tal manera que aparece acreditada –en grado de certeza– la fase objetiva del desacato, esto es la materialidad de la conducta omisiva, correspondiendo el análisis de la fase subjetiva o de responsabilidad.

4.1.2. Garantía del debido proceso en el trámite del incidente

En torno a la individualización de la funcionaria adscrita a la entidad accionada que tenía a su cargo el cumplimiento de la orden se advierte, con fundamento en los informes rendidos en el trámite incidental y la competencia funcional, que es la

¹⁴ Folio 144.

¹⁵ La que se encuentra debidamente individualizada e identificada.

Directora Territorial de Bogotá y Cundinamarca Carmen Elena Guerrero Ordóñez, quien se encuentra debidamente vinculada a la actuación y tuvo la oportunidad de ejercer el derecho de defensa y aportar las pruebas para acreditar las actuaciones de la entidad encaminadas a cumplir la orden de amparo, no obstante lo cual guardó silencio.

Tal ausencia de respuesta que, sin lugar a dudas, debe considerarse como demostración del desacato, de conformidad con la presunción de veracidad, consagrada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, aplicable igualmente al incidente de desacato, tal como lo ha previsto la Corte Constitucional:

"[...] la presunción contemplada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 conforme a la cual se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano la solicitud de amparo en aquellos eventos en los que el juez constitucional requiere informaciones de los demandados sin que éstos las proporcionen en el término procesal o informen sobre las razones que tengan para no hacerlo es una forma de evitar que la incuria o desidia de las autoridades públicas o los particulares contra quienes se ha impetrado el amparo, entorpezca la celeridad y especialidad propias de la tutela como mecanismo de protección eficaz de los derechos fundamentales.

En este sentido la Corte Constitucional ha señalado que "La presunción de veracidad consagrada en esta norma [Art. 20 Dec-ley 2591/91] encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales, y en la obligatoriedad de las providencias judiciales, que no se pueden desatender sin consecuencias, bien que se dirijan a particulares, ya que deban cumplirlas servidores o entidades públicas"¹⁶.

Del trámite dado al incidente de desacato se tiene que Carmen Elena Guerrero Ordóñez, no obstante encontrarse debidamente notificada del auto que la requirió para que informara sobre el cumplimiento y del auto que dispuso la apertura del incidente de desacato y ordenó el cumplimiento inmediato para preservar la vida del paciente, no realizó manifestación alguna encaminada a justificar el incumplimiento en la prestación de los servicios de salud ni demostró que se encontrara imposibilitada para hacerlo.

La Sala destaca que en el trámite del incidente se garantizó el debido proceso de la funcionaria encargada de cumplir la orden de tutela y la decisión de sancionarla se edifica en la concurrencia de los requisitos objetivo y subjetivo del incumplimiento de la orden de tutela impartida.

En virtud de lo expuesto, resulta imperativo declarar que Carmen Elena Guerrero Ordóñez, en su condición de Directora de la territorial de Bogotá y Cundinamarca de la Caja de Previsión de Comunicaciones - CAPRECOM, incurrió en desacato, en razón del incumplimiento de la orden impartida en el

¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-631 de 2008. M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

fallo de tutela de 15 de diciembre de 2014 y la sancionará con multa equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes que deberá consignar, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente decisión, a órdenes del Consejo Superior de la Judicatura en la cuenta prevista para tal efecto, que le será suministrada a la sancionada por la Secretaría General de esta Corporación, dineros que deberán salir de su propio patrimonio. Adicionalmente, se dispondrá el arresto de la funcionaria por el término de cinco (5) días.

4.2.3. Análisis sobre la proporcionalidad de la sanción

La Sala precisa que la sanción que se impone tiene la virtualidad de hacer cumplir el fallo de tutela y resulta proporcionada frente a la referida finalidad, de conformidad con los parámetros establecidos jurisprudencialmente por la Corte Constitucional, sin que resulte necesario imponer adicionalmente sanción de arresto. Al respecto, la sentencia C-033 de 2014 estableció:

“El test de proporcionalidad es un instrumento hermenéutico que permite establecer si determinada medida resulta adecuada y necesaria para la finalidad perseguida, sin que se sacrifiquen valores, principios o derechos de mayor entidad constitucional para el caso concreto que se analiza.

El primer aspecto que debe abordarse con ese propósito, es la **finalidad de la medida**, a efectos de constatar si ella persigue un objetivo legítimo a la luz de la Constitución.

(...)

El siguiente paso del test de proporcionalidad indaga por la **idoneidad de la medida para alcanzar el objetivo propuesto**. Este es uno de los pocos casos en que, por excepción, le es permitido al juez constitucional adentrarse en el estudio de los efectos previsibles de la aplicación de la norma acusada.

(...)

Igualmente, la Corte encuentra **proporcional en stricto sensu** la medida analizada, como quiera que no tiene la entidad para anular por sí misma las libertad de locomoción o la iniciativa privada, como tampoco la dignidad humana, el derecho al trabajo o el debido proceso; por el contrario, permite que se materialicen y protejan como se explica a continuación, por lo tanto, el legislador no ha excedido las funciones que constitucionalmente le son reconocidas en la materia.¹⁷ (Resaltado del texto original)

El test de proporcionalidad aplicado sobre una medida como la impuesta en esta oportunidad -multa equivalente a diez salarios mínimos legales mensuales vigentes- requiere del análisis de tres aspectos: (i) que la finalidad perseguida a través de la misma constituya un objetivo acorde a la Constitución, (ii) que sea idónea para conseguir dicho objetivo, y (iii) que sea proporcional en sentido estricto.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-033/14. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

En el caso concreto concurren los presupuestos referidos toda vez que la multa y el arresto, persiguen un fin acorde con la Constitución Política, en consideración a que se pretende la garantía de los derechos fundamentales a la salud y a la vida del accionante que se encuentran en riesgo por la omisión de la funcionaria, buscándose el cumplimiento del fallo de tutela proferido por esta Sección desde el mes de diciembre del año 2014.

En relación con la idoneidad para conseguir dicho objetivo la Sala destaca que la sanción pretende conminar a la funcionaria para que cumpla con la orden impartida, la cual ha venido dilatando sin justificación alguna no obstante que en oportunidades anteriores había resultado necesario tramitar dos incidentes de desacato por la misma conducta que hoy le merece el reproche en sede de desacato y, tanto en el fallo de tutela como en los requerimientos posteriores se le había advertido que no podía interponer barreras de índole administrativa para evadir el cumplimiento, dado el carácter esencial de los derechos fundamentales amparados en el *sub lite*.

En relación con la proporcionalidad en sentido escrito, estima la Sala que la sanción que se impone a la funcionaria corresponde a la gravedad de la conducta en relación con los derechos fundamentales que está desconociendo y ante la reiteración de la conducta.

Finalmente, en aras de garantizar los derechos fundamentales a la salud y a la vida del paciente se dispondrá que la entidad accionada garantice la continuidad en la prestación de los servicios médicos y el suministro de los medicamentos prescritos al señor José Arnulfo Rojas mientras el mismo es trasladado a otra E.P.S., en los plazos establecidos en el decreto de supresión en las resoluciones reglamentarias, circunstancia que deberá ser verificada por la Superintendencia de Salud y por la Defensoría del Pueblo.

Así mismo, la E.P.S. accionada, la Superintendencia de Salud y la Defensoría del Pueblo deberán, en el término perentorio e improrrogable de diez (10) días informar a esta corporación sobre el cumplimiento de la orden impartida en esta providencia y el seguimiento efectuado al caso del señor José Arnulfo Rojas.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que la señora Carmen Elena Guerrero Ordóñez, en su condición de Directora de la Territorial de Bogotá y Cundinamarca de la Caja de Previsión de Comunicaciones - CAPRECOM E.P.S., incurrió en

desacato, en razón del incumplimiento de la orden impartida en el fallo de 15 de diciembre de 2014 y sancionarla con arresto por el término de cinco (5) días y multa equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la que deberá consignar dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia a órdenes del Consejo Superior de la Judicatura, en la cuenta prevista para tal fin, los cuales deberán salir de su propio patrimonio.

SEGUNDO: ORDENAR que la entidad accionada garantice la continuidad en la prestación de los servicios médicos y el suministro de los medicamentos prescritos al señor José Arnulfo Rojas López, mientras el mismo es trasladado a otra E.P.S., en los plazos establecidos en el decreto de supresión en las resoluciones reglamentarias, circunstancia que deberá ser verificada por la Superintendencia de Salud y por la Defensoría del Pueblo.

TERCERO: DISPONER que la E.P.S. accionada, la Superintendencia de Salud y la Defensoría del Pueblo informen a esta corporación sobre el cumplimiento de la orden impartida en esta providencia y el seguimiento efectuado al caso del señor José Arnulfo Rojas López, lo cual deberán hacer en el término perentorio e improrrogable de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia.

CUARTO: NOTIFÍQUESE en forma personal a la funcionaria sancionada y remítase el expediente a la Sección Primera del Consejo de Estado, con el fin de surtir el grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

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

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

ALBERTO YEPES BARREIRO