



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR
Valledupar, treinta (30) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

REF.: Incidente de Desacato "Tutela" -Consulta
Accionante: OSVALDO ENRIQUE MARENCO LUQUE, como agente oficioso de
LILIANA MARGARITA PALMEZANO GUERRA
Demandada: NUEVA EPS
Radicación: 20-001-33-33-001-2019-00149-01

Magistrado Ponente: CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA

I. ASUNTO

Procede la Sala a decidir en grado de consulta, el auto 17 de octubre de 2019, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, que sancionó con multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la Gerente Zonal Cesar de la NUEVA EPS, Dra. VERA JUDITH CEPEDA FUENTES, por incurrir en desacato de lo ordenado en la sentencia de tutela de fecha 4 de junio de 2019, proferido por el referido Juzgado.

II. EL INCIDENTE DE DESACATO

El señor OSVALDO ENRIQUE MARENCO LUQUE, en calidad de agente oficioso de su cuñada LILIANA MARGARITA PALMEZANO GUERRA, mediante escrito presentado el 1 de octubre 2019, inició incidente de desacato para que se le dé cabal cumplimiento al fallo de fecha 4 de junio de 2019 proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, que amparó sus derechos fundamentales y ordenó a la NUEVA EPS, que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, autorizara el pago de los viáticos aéreos, gastos de transporte interno y alojamiento de la señora LILIANA MARGARITA PALMEZANO GUERRA y un acompañante, desde la ciudad de Valledupar a la ciudad donde se vaya a prestar el servicio médico, de ida y retorno, o donde el médico especialista lo requiera, tal como ha sido dispuesto por su médico tratante, y si en adelante se llegare a considerar por el profesional de la salud, cada vez que sea necesario con el fin de tratar los padecimientos de salud de este tipo. Así mismo, dispuso que la NUEVA EPS le brindara una atención integral, en todas las etapas de recuperación con ocasión de la enfermedad "TUMOR MALIGNO DEL CUADRANTE SUPERIOR EXTERNO DE LA MAMA" que padece la referida señora, en cuanto a procedimientos, tratamientos, medicamentos y todo lo que requiera con el fin de mejorar su calidad de vida.

De igual manera ordenó el pago de los viáticos a la señora LILIANA MARGARITA PALMEZANO GUERRA, del Municipio de San Diego, Cesar al Municipio de Valledupar de ida y retorno, cada vez que tenga cita médica, procedimientos o cualquier otro tipo de atención que requiera y sea ordenado por parte de la accionada, a través del médico tratante vinculado a la entidad, a causa del tratamiento brindado por la enfermedad que padece.

Lo anterior, por cuanto asegura que a la fecha la entidad accionada no ha cumplido lo ordenado en el fallo de tutela, como quiera que ha perdido citas de

difícil consecución por la no entrega de los viáticos, y porque además le está negando el suministro de ciertos medicamentos.

III. PROVIDENCIA CONSULTADA

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, sancionó con multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la Gerente Zonal Cesar de la NUEVA EPS, Dra. VERA JUDITH CEPEDA FUENTES, por incurrir en desacato de lo ordenado en la sentencia de tutela de fecha 4 de junio de 2019, proferido por el referido Juzgado.

El sustento de la sanción la situó el Juzgado, en el hecho de que si bien la NUEVA EPS se encuentra brindándole a la accionante lo correspondiente a las citas y prescripción del tratamiento que requiere para la enfermedad que padece, sin embargo, también quedan en evidencia las citas médicas asignadas, exámenes de laboratorio ordenados y los procedimientos que sin necesidad de tener conocimiento específicos en medicina, son vitales para el tipo de cáncer diagnosticado, máxime cuando la misma médico tratante se los ha prescrito tal como la Quimioterapia.

En ese orden de ideas, destaca que la misma NUEVA EPS le informa a la incidentalista de la cita con medicina genética que tiene para el día 30 de octubre de 2019, cuya atención es en la ciudad de Barranquilla, lo cual sin esfuerzo lleva a deducir que implica desplazamiento pues ella reside en el Municipio de San Diego, Cesar, y es justamente el reconocimiento y pago de los viáticos lo que fue ordenado en la tutela de fecha 4 de junio de 2019, para ella y un acompañante además de alojamiento y demás componentes de la orden, y se observa que pese a las manifestaciones realizadas en el escrito incidental y que en el particular ya existe una sanción por desacato, la NUEVA EPS no allega dentro de su defensa prueba alguna tendiente a demostrar que se encuentra comprimiendo con lo ordenado en tutela.

Resalta que a la luz de la doctrina constitucional, el principio de integralidad comporta que la atención y la prestación de los servicios a las personas con padecimientos de salud no debe ser parcial ni fragmentado, sino que, en atención a su condición de indefensión y vulnerabilidad, debe ser brindado de modo que se les garantice su bienes físico, psicológico y psíquico, entendido como un todo. En tanto no hay argumento válido por parte de la NUEVA EPS que justifique el incumplimiento al actor.

IV. CONSIDERACIONES

El Decreto Ley 2591 de 1991, *"Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política"*, prevé en su artículo 27 que una vez que se profiera el fallo que concede la protección a los derechos constitucionales fundamentales la autoridad responsable de su amenaza o vulneración debe cumplirlo sin demora, y que si no lo hace dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, el Juez se dirigirá al superior de aquél, lo requerirá para que lo haga cumplir y le abra el correspondiente procedimiento disciplinario, so pena de que si no procede en tal forma también se abra proceso contra el superior. De igual forma, establece dicha disposición que el Juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan la sentencia y que, en todo caso, aquél establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá competencia hasta que quede restablecido el derecho fundamental.

Por su parte, el artículo 52 *ibídem* establece el trámite a impartir en caso de incumplimiento a las órdenes proferidas en una sentencia de tutela mediante la cual se conceda la protección a los derechos constitucionales fundamentales y las sanciones aplicables; advierte el precepto:

“ARTICULO 52. DESACATO. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción”.

Ahora bien, debe establecer la Sala que el objeto del presente estudio no consiste en retrotraer las actuaciones surtidas en el trámite de tutela, al punto de realizar un nuevo estudio sobre la procedencia de la acción, sino que la presente actuación se contrae a establecer si existe renuencia o no por parte de los sancionados en el cumplimiento de la orden de tutela; asimismo, la consulta en el desacato está instituida no sólo para verificar la efectividad de la protección de los derechos que mediante el fallo se ampararon al tutelante; también está consagrada para revisar que la sanción impuesta por el *a quo* sea justa, equitativa y adecuada al propósito dispuesto y concordante con la norma que la consagra.

En consonancia con el anterior criterio, la Corte Constitucional en la sentencia T – 086 de 2003 señaló:

“El juez que decide la consulta ejerce su competencia sobre dos asuntos estrechamente relacionados pero diferentes. Primero, debe verificar si hubo un incumplimiento y si este fue total o parcial. En ambos casos apreciará en las circunstancias del caso concreto la causa del incumplimiento con el fin de identificar el medio adecuado para asegurar que se respete lo decidido. Segundo, una vez verificado el incumplimiento, el juez de consulta debe analizar si la sanción impuesta en el incidente de desacato es la correcta. Ello comprende corroborar que no se ha presentado una violación de la Constitución o de la Ley, y asegurarse de que la sanción es adecuada, dadas las circunstancias específicas de cada caso, para alcanzar el fin que justifica la existencia misma de la acción de tutela, es decir, asegurar el goce efectivo del derecho tutelado por la sentencia. En el evento en que el juez en consulta encuentre que no ha habido incumplimiento, no procede la sanción por desacato.”

Para que proceda la sanción, deben darse las siguientes condiciones: que exista una orden dada en fallo de tutela; que dicho fallo se haya notificado a la autoridad encargada de hacer cumplir la orden impuesta; que haya vencido el plazo sin que se cumpla la orden; y que haya contumacia en el cumplimiento del fallo.

Atendiendo los anteriores presupuestos, se precisa:

Mediante sentencia de fecha 4 de junio de 2019, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, tuteló los derechos fundamentales invocados, por la parte accionante, y en consecuencia ordenó, a la

Nueva EPS que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, autorizara el pago de los viáticos aéreos, gastos de transporte interno y alojamiento de la señora LILIANA MARGARITA PALMEZANO GUERRA y un acompañante, desde la ciudad de Valledupar a la ciudad donde se vaya a prestar el servicio médico, de ida y retorno, o donde el médico especialista lo requiera, tal como ha sido dispuesto por su médico tratante, y si en adelante se llegare a considerar por el profesional de la salud, cada vez que sea necesario con el fin de tratar los padecimientos de salud de este tipo. Así mismo, dispuso que la NUEVA EPS le brindara una atención integral, en todas las etapas de recuperación con ocasión de la enfermedad "TUMOR MALIGNO DEL CUADRANTE SUPERIOR EXTERNO DE LA MAMA" que padece la referida señora, en cuanto a procedimientos, tratamientos, medicamentos y todo lo que requiera con el fin de mejorar su calidad de vida.

De igual manera ordenó el pago de los viáticos a la señora LILIANA MARGARITA PALMEZANO GUERRA, del Municipio de San Diego, Cesar al Municipio de Valledupar de ida y retorno, cada vez que tenga cita médica, procedimientos o cualquier otro tipo de atención que requiera y sea ordenado por parte de la accionada, a través del médico tratante vinculado a la entidad, a causa del tratamiento brindado por la enfermedad que padece.

Dentro del trámite incidental, la NUEVA EPS, manifiesta que no está incumplimiento el fallo de tutela, pues la cita con la especialidad de Genética programada para el día 13 de septiembre de 2019, no fue cumplida por la usuaria, aduciendo que al momento de llamarla el prestador de Flota la Macarena, era muy tarde para viajar y procedió a cancelar la cita.

También sostuvo que, la accionante debe acudir a consulta por la especialidad de Genética, para mostrar resultados del estudio y definir conducta, por lo cual tiene cita programada para el día 30 de octubre de 2019 a las 3:30 pm, con la Dra. María del Pilar Sierra, Genetista Asociados en la ciudad de Barranquilla.

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, no encuentra cumplida la orden dada, argumentando que si bien es cierto la NUEVA EPS autorizó la cita con medicina Genética, no hay prueba que demuestre que la accionante accedió a la misma, pese a la enfermedad que padece y a la orden de tutela proferida, ni tampoco se acredita que la entidad accionada haya cumplido con el suministro de viáticos y demás componentes de la orden, cuando la accionante lo requirió. En consecuencia, resuelve sancionar con multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la Gerente Zonal Cesar de la NUEVA EPS, Dra. VERA JUDITH CEPEDA FUENTES, por incurrir en desacato del referido fallo.

En este instancia, la apoderada de la NUEVA EPS, insiste en que no se puede afirmar una vulneración de derechos cuando no existe evidencia de un actuar omisivo o negligente por parte de NUEVA EPS.S.A. en tal sentido que aún no hay una obligación incumplida, ya que se puede evidenciar que la cita es para el 30 de octubre de 2019 y los gastos de transporte se encuentran en trámite de autorización por su BACK de transporte.

Revisado el material probatorio, la Sala considera tal como lo señaló el *a quo* que la entidad sancionada para el cumplimiento del fallo de tutela proferido el 4 de junio de 2019, solo ha adelantado ciertas actuaciones administrativas, como lo es la autorización de la cita con la especialidad de Genética para el 30 de octubre del corriente año, que no satisfacen completamente ni efectivamente lo ordenado en

el mismo, pues según lo informa el accionante la cita programa para el pasado del 13 de septiembre de 2019, se perdió por culpa de la entidad accionada, toda vez que la empresa vinculada a la EPS Flota La Macarena, llamó tan solo el 12 de septiembre en horas de la noche, aun cuando dicha solicitud se había realizado con mucho tiempo de anticipación, aunado al hecho de que solo entregarían el transporte terrestre dejando a la deriva las demás pretensiones incoadas en la tutela; y que ahora para la cita programada para el día 30 de octubre de 2019, no se ha le ha suministrado los viáticos para asistir a dicha cita a la ciudad de Barranquilla, tal como lo ordena el fallo de tutela. En tanto, no es posible en esta instancia acoger el argumento expuesto por la entidad accionada referente al cumplimiento total del mencionado fallo, pues debe señalarse que la orden tutelar está dirigida a garantizar el principio de integralidad que se predica del derecho a salud, máxime en este caso cuando se trata de una persona que padece una enfermedad catastrófica como es el Cáncer, que obliga la continuidad y oportunidad del tratamiento prescrito.

En este orden de ideas, es claro como lo anotó el Juez de instancia, que la NUEVA EPS, no solo ha dejado transcurrir el tiempo establecido en la tutela para darle cumplimiento al fallo, sino que aún requerida en el incidente, no ha dado cabal cumplimiento al mismo, pues no ha demostrado el suministro de los viáticos y demás componentes contenidos en la orden tutelar, y por el contrario afirma que estos se encuentran en trámite para ser autorizados, lo que mantiene vigente la vulneración de los derecho fundamentales tutelados, pues dicha situación le impide a la actora asistir a la cita con la especialidad que requiere para el tratamiento de su grave patología, razones más que suficientes para confirmar la decisión consultada, si se tiene en cuenta que la jurisprudencia constitucional ha dispuesto eliminar todas las barreras administrativas que impidan la efectiva prestación de los servicios médicos requeridos.

Así mismo, se debe indicar que la imposición de la sanción no implica que NUEVA EPS, deje de cumplir con lo dispuesto en el referido fallo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Cesar,

RESUELVE

CONFÍRMASE el auto proferido el 17 de octubre de 2019, por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, por las razones expuestas previamente.

Cópiese, notifíquese a las partes o intervinientes por el medio más expedito y eficaz, personalmente, vía fax o por telegrama. En firme esta decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen. Cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha, según Acta No. 101.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
Magistrado


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado