**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

 **PEREIRA-RISARALDA**

 **RAMA JUDICIAL**

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

 SALA de decisión PENAL

 Magistrado Ponente

 JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, veintidós (22) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

 Acta de Aprobación N° 278

 Hora: 11:00 a.m.

1.- VISTOS

Se pronuncia de fondo la Sala en torno al trámite incidental de desacato iniciado contra el Director de Sanidad del Ejército Nacional -Brigadier General GERMÁN LÓPEZ GUERRERO- y el Director del Dispensario Médico 3029 del Batallón de Artillería N| 8 “Batalla de San Mateo” con sede en Pereira -Capitán DIEGO LÓPEZ ROPERO-, con ocasión del fallo de tutela proferido por esta Sala en favor del ciudadano **GUSTAVO ALONSO AGUDELO LONDOÑO**.

2.- ANTECEDENTES

**2.1.-** Mediante sentencia de abril 04 de 2016 esta Corporación concedió el amparo de los derechos fundamentales a la salud y vida digna del señor **GUSTAVO ALONSO AGUDELO LONDOÑO**, y en consecuencia, le ordenó a la Dirección del Dispensario Médico 3029 del batallón de Artillería N° 8 “Batalla de San Mateo” que “de manera ágil, oportuna y eficaz, le preste al señor **AGUDELO LONDOÑO** el tratamiento integral que requiere en relación con la enfermedad puesta de presente en este trámite, aunque se trate de servicios excluidos del POS”.

**2.2.-** En febrero 22 de 2018 el señor **AGUDELO LONDOÑO** solicitó iniciar el incidente de desacato, por cuanto desde febrero 12 de 2018 no le han sido suministrados los medicamentos denominados “CICLOSPORINA, SOLUCIÓN HIPERTRÓNICA y PREDNISOLONA”, los cuales requiere para conservar la salud visual de su único ojo. En esa misma fecha, la Sala dispuso oficiar al Director del Dispensario Médico 3029 del Batallón de Artillería N° 8 “Batalla de San Mateo” –Capitán DIEGO LÓPEZ ROPERO-, para que dentro de las 48 horas siguientes al recibo de la comunicación acreditara el acatamiento del fallo de tutela proferido por este Tribunal.

**2.3.-**En febrero 27 de 2018 se recibió oficio de dicha dependencia, donde se señala que en relación con el medicamento CICLOSPORINA 0.005% el mismo se le entregó al actor en febrero 2 de 2018 y con ello quedó al día en lo que respecta al mes de enero de 2018 y por ende lo correspondiente al mes de febrero se procederá a su suministro en marzo 2 de 2018. Solicita se desestime que se haya incurrido en desacato por dicho Dispensario.

**2.4.-** En proveído de febrero 28 de 2017 y al advertirse que a la fecha no se le ha hecho entrega al actor de los medicamentos que requiere, se procedió a requerir al Director de Sanidad del Ejército Nacional -Brigadier General GERMÁN LÓPEZ GUERRERO- en su calidad de superior jerárquico del Director del Dispensario Médico 3029 del Batallón de Artillería N° 8 “Batalla de San Mateo”, para que en los términos del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 hiciera cumplir la decisión judicial y promoviera la correspondiente investigación disciplinaria. Para ello se le concedieron cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir del recibo de la referida comunicación, para que informara los resultados de su gestión.

**2.5.-** En comunicación telefónica sostenida en marzo 9 de 2018 con el accionante **GUSTAVO ALONSO AGUDELO LONDOÑO**[[1]](#footnote-1) para verificar la entrega de los medicamentos requeridos, se indicó por parte del mismo que a la fecha no le han sido suministrados, pese a que los requiere con urgencia a raíz del trasplante efectuado en su ojo derecho.

**2.6.-** En marzo 12 de 2018 se dio apertura al incidente contra el Director de Sanidad del Ejército Nacional -Brigadier General GERMÁN LÓPEZ GUERRERO- y el Director del Dispensario Médico 3029 del Batallón de Artillería N° 8 “Batalla de San Mateo”, -Capitán DIEGO LÓPEZ ROPERO-, conforme lo reglado en el artículo 52 del Decreto 2591/91; y en consecuencia, se les corrió traslado a los citados funcionarios por el término de tres (3) días contados a partir de la notificación, para que rindieran descargos y solicitaran las pruebas que consideran pertinentes y útiles.

**2.7.-** En marzo 14 de 2018, se recibió comunicación del Director del Dispensario 3029, donde señala que de conformidad con lo informado por el Regente de la farmacia del Dispensario, la CICLOSPORINA ya está en dicha dependencia y la PREDNISOLONA se entregará el día 16 de marzo, pero el HIPERTRON por su poca comercialización ha sido difícil de adquirir, por lo cual solicita que el accionado pida a su médico tratante la posibilidad de sustituir la marca, sin alterar el principio activo de tal medicina, lo cual permitirá obtenerla sin contratiempos. Pide se descarte que por parte de ese Dispensario se esté incurriendo en incumplimiento de esta acción.

**2.8.** En marzo 20 de 2018 el señor **GUSTAVO ALONSO AGUDELO** se contactó telefónicamente con esta Sala con el fin de informar que en marzo 16 le fueron proporcionados los medicamentos CICLOSPORINA y PREDNISOLONA correspondientes al mes de febrero, con excepción de la SOLUCIÓN HIPERTRÓNICA, e igualmente que no le han sido suministradas dichas medicinas para el mes de marzo, por lo cual no se ha cumplido con el fallo constitucional.

**2.9.-** En marzo 21 de 2018, se recibe oficio del Director de Sanidad del Ejército (e), quien informa que al revisar el sistema de dispensación del operador logístico DROSERVICIO LTDA, se observa que se encuentran pendientes los medicamentos de febrero y marzo, por lo cual dicha entidad, por medio de su oficina de Servicios Farmacéuticos solicita al operador la entrega inmediata de las medicinas, ya que al no utilizarlos se ve comprometida la visión del actor. Así mismo se solicitó a la Dirección General de Sanidad Militar apoyo para la entrega de las medicinas. Pide se decrete que por parte de la Dirección de Sanidad se ha cumplido lo ordenado al realizar las gestiones necesarias para proteger los derechos del accionante, se ordene el cierre definitivo del incidente y se vincule al trámite a la Dirección General de Sanidad Militar y a la empresa DROSERVICIO LTDA.

3.- Para resolver, se CONSIDERA

**3.1.- Competencia**

La Sala se encuentra funcionalmente habilitada para decidir de fondo el incidente, de conformidad con el inciso 2º del artículo 52 del Decreto 2591/91.

**3.2.- Problema jurídico**

Le corresponde determinar a esta Corporación, si en el presente caso las autoridades requeridas incurrieron en desacato del fallo de tutela proferido por esta Corporación en abril 04 de 2016.

**3.3.- Solución**

A efectos de dirimir el problema materia de estudio, es necesario hacer alusión a las figuras jurídicas del desacato y la sanción, contempladas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, el cual establece un mecanismo disuasivo que impone al accionado el deber de dar cumplimiento[[2]](#footnote-2) íntegro al fallo proferido por razón de la tutela, para que lo resuelto no se quede en el limbo, y en el evento de que la orden no sea atendida, el funcionario constitucional de conocimiento adopte las condignas sanciones[[3]](#footnote-3) contra los servidores públicos responsables, tal como al respecto lo ha indicado la H. Corte Constitucional[[4]](#footnote-4)

El incidente de desacato es entonces, el procedimiento ágil para hacer efectivos los derechos reconocidos y protegidos a través de la tutela, mediante la amenaza de una sanción en caso de renuencia del demandado a acatar la decisión, y su trámite debe respetar ante todo el derecho de defensa y la presunción de inocencia del incidentado.

Al descender al caso objeto de estudio, se tiene que en aras de la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del ciudadano **GUSTAVO ALONSO AGUDELO LONDOÑO**, mediante sentencia de abril 04 de 2016 esta Sala de Decisión dispuso que la Dirección del Dispensario Médico 3029 del Batallón de Artillería N° 8 “Batalla de San Mateo”, de manera ágil, oportuna y eficaz le prestara al mismo el tratamiento integral, a consecuencia de la pérdida de visión que presentó cuando en ejercicio de sus labores como soldado activó una mina, lo que conllevó que perdiera la visión del ojo izquierdo y para recuperar la del ojo derecho se ha visto sometido a dos trasplantes de córnea, pero aun así tiene un diagnóstico de “rechazo corneal”, con la correlativa pérdida de la visión, por lo cual la especialista tratante le prescribió diversos medicamentos, los cuales requiere con urgencia con miras a preservar la visión del único ojo que tiene.

Durante el desarrollo de la presente actuación se requirió de manera inicial al Director del Dispensario Médico 3029, luego al Director de Sanidad del Ejército Nacional como su superior jerárquico, y posteriormente se abrió el incidente contra ambos funcionarios, quienes fueron debidamente notificados, frente a lo cual únicamente se pronunció el primero de los mencionados, de lo cual se desprende que la entidad no ha hecho entrega al señor **GUSTAVO ALONSO AGUDELO** con la periodicidad, prontitud y eficacia, las medicinas que le fueron prescritas por el médico tratante.

Baste mirar para ello que en la primera intervención del Director del Dispensario Médico, se indicó que las medicinas requeridas por el actor le serían entregadas en marzo 02 de 2018, con las cuales quedaría a paz y salvo de las correspondientes al mes de febrero[[5]](#footnote-5), lo que implica, sin necesidad de realizar un análisis profundo, que tales medicamentos le son proporcionados mes vencido y no de manera anticipada, pese a tener conocimiento de la gravedad de la dolencia de carácter visual que padece el accionante.

No obstante tal pronunciamiento del Dispensario, véase que el señor **GUSTAVO ALONSO** acudió a dicha dependencia en marzo 09 de 2018 y tampoco le hicieron entrega de los medicamentos requeridos. Y si bien es cierto en marzo 16 de 2018 le suministraron la CICLOSPORINA 0.005% y la PREDNISOLONA, claro está que dicha fórmula correspondía al mes de febrero, con lo cual entiende la Corporación que la entidad no ha cumplido a cabalidad con el tratamiento integral que fue ordenado a favor del actor, máxime cuando la prestación que requiere debe ser pronta y oportuna.

Como si ello fuera poco, mírese que el medicamento denominado SOLUCIÓN HIPERTRÓNICA no le ha sido entregado, y pese a que la entidad ha contado con tiempo suficiente para adelantar las gestiones administrativas pertinentes para lograr su consecución para ser dispensado al usuario, lo único que plantean es que el actor solicite al médico tratante que sustituya la marca de dicha medicina, sin alterar su principio activo, para adquirir el mismo sin contratiempos.

Para la Sala lo esgrimido por la Dirección del Dispensario Médico 3029 no encuentra justificación alguna, pues con tal pedimento se desconoce la orden de la especialista tratante quien le prescribió tal medicamento para contrarrestar la dolencia visual que presenta al señor **AGUDELO LONDOÑO** y si el referido profesional consideró que este era el requerido para el paciente, no puede pretender ahora la entidad encargada que su suministro que se varíe por otro, para facilitarles a ellos su obtención, situación que por supuesto no es de recibo para esta Corporación. De aceptarse lo referido por el Dispensario, iría en contravía de lo que al respecto indicó la oftalmóloga tratante al indicar que “PTE NO DEBE RECIBIR MEDICAMENTOS GENERICOS DEBE DE RECIBIR MEDICAMENTO COMERCIAL, QUE DEBE DE CUIDAR SU UNICO OJO, QUE ES SU SEGUNDO TRASPLANTE” [[6]](#footnote-6).

Al respecto en la sentencia T-599/15 se dijo que: “ […] la dimensión de continuidad del derecho a la salud implica que las entidades encargadas de la prestación de las atenciones necesarias para que un paciente restablezca su estado de salud no se pueden suspender ni interrumpir, salvo que existan supuestos específicos que faculten a la entidad para adoptar tal decisión. **En el caso de los sujetos de especial protección constitucional, el principio de continuidad en salud adquiere una mayor relevancia y protección, pues implica que los servicios se deben suministrar de manera prioritaria,  preferencial e inmediata a esta clase de pacientes.** […]”.

Y si bien por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército se pide el archivo de lo actuado por cuanto han adelantado las gestiones para que se cumpla el fallo constitucional, a la hora de ahora ello no se ha concretado, máxime que las actividades por ellos realizadas han sido con ocasión del presente trámite como así se desprende de los documentos anexos, y donde además se pretende endilgar responsabilidad en otras entidades -Dirección General de Sanidad Militar y Droservicio Ltda-, cuando es claro que la prestación del servicio de salud que se le debe brindar al señor **AGUDELO LONDOÑO** en primer lugar recae en el Dispensario Médico 3029 del Batallón de Artillería N° 8 “Batalla de San Mateo”, cuyo superior jerárquico es la Dirección de Sanidad del Ejército y no en otra dependencia distinta.

Ahora bien, si en gracia de discusión se dijera que debe haber intervención en el presente asunto por parte de la Dirección General de Sanidad Militar, la misma sería exclusivamente frente al proveedor de las medicinas que requiere el enfermo, esto es, DROSERVICIO LTDA, en atención al contrato N° 060-SGSM-014, pero en el presente asunto no se discute qué entidad es la encargada de suministrar los medicamentos para el actor, sino que las entidades que deben velar por su entrega, en atención al fallo de tutela, no han realizado de manera oportuna y eficaz las diligencias necesarias para cumplir con tal mandato judicial. En ese orden de ideas, la Sala no atenderá lo pedido por la Dirección de Sanidad del Ejército, al considerar que dicha entidad, como superior jerárquico del Dispensario Médico 3029, ha omitido adelantar los trámites pertinentes para lograr el acatamiento de la sentencia proferida en favor del soldado **GUSTAVO ALONSO AGUDELO LONDOÑO.**

En esas condiciones, advierte la Colegiatura que la orden dada continúa sin acatarse, y que no se ha materializado lo que se pretendía con el fallo que amparó las garantías fundamentales del tutelante, ya que lo dispuesto era precisamente para que al señor **GUSTAVO ALONSO AGUDELO LONDOÑO** no se le interrumpiera el tratamiento que recibe con ocasión del diagnóstico que presenta, en atención a su delicado estado de salud visual.

En atención a lo anterior, se le impondrá sanción al Director de Sanidad del Ejército Nacional -Brigadier General GERMÁN LÓPEZ GUERRERO- y al Director del Dispensario Médico 3029 del Batallón de Artillería N° 8 “Batalla de San Mateo” de Pereira -Capitán DIEGO LÓPEZ ROPERO-, la cual consistirá en arresto de tres (03) días y multa equivalente a un (01) salario mínimo legal mensual vigente, ya que estos funcionarios no obstante tener pleno conocimiento de la orden impartida en sede constitucional y de tener plena facultad y posibilidad de hacerla cumplir, no realizaron los trámites administrativos suficientes para observar la misma, con lo cual han perpetrado la vulneración de los derechos fundamentales del actor.

4.- DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República, por mandato de la Constitución y de la Ley,

FALLA

**PRIMERO: DECLARAR** que el Director de Sanidad del Ejército Nacional -Brigadier General GERMÁN LÓPEZ GUERRERO-, y el Director del Dispensario Médico 3029, Batallón de Artillería N° 8 “Batalla de San Mateo” de Pereira -Capitán DIEGO LÓPEZ ROPERO-, incurrieron en desacato al fallo tutela proferido por esta Colegiatura en abril 074 de 2016, a favor del ciudadano **GUSTAVO ALONSO AGUDELO LONDOÑO**.

**SEGUNDO: IMPONER** al Director de Sanidad del Ejército Nacional -Brigadier General GERMÁN LÓPEZ GUERRERO- y al Director del Dispensario Médico 3029, Batallón de Artillería N° 8 “Batalla de San Mateo” de Pereira -Capitán DIEGO LÓPEZ ROPERO-, tres (03) días de arresto y multa equivalente a un (01) salario mínimo legal mensual vigente.

**TERCERO:** **ADVERTIR** al Director de Sanidad del Ejército Nacional -Brigadier General GERMÁN LÓPEZ GUERRERO- y al Director del Dispensario Médico 3029, Batallón de Artillería N° 8 “Batalla de San Mateo” de Pereira -Capitán DIEGO LÓPEZ ROPERO-, que no obstante la sanción, quedan con la obligación de cumplir la orden impartida en el fallo de tutela, y que de no hacerlo podrían hacerse acreedores a futuras sanciones incluso más gravosas.

**CUARTO: NOTIFICAR** esta decisión a las partes por el medio más expedito posible y remitirla para su consulta ante la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia.

##### NOTÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

El Secretario de la Sala,

WILSON FREDY LÓPEZ

1. Ver folio 20. [↑](#footnote-ref-1)
2. Decreto 2591 de 1991, artículo 27: “CUMPLIMIENTO DEL FALLO. Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora. Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. 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 su sentencia. (…)” [↑](#footnote-ref-2)
3. Decreto 2591 de 1991, artículo 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 (…).” [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencias T-763/98, T-188 de 2002, T-190/02, T-368 de 2005 y T-1113 de 2005. [↑](#footnote-ref-4)
5. Ver folio 11. [↑](#footnote-ref-5)
6. Ver folio 6 cuaderno de tutela. [↑](#footnote-ref-6)