**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

 **PEREIRA-RISARALDA**

 **RAMA JUDICIAL**

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

 SALA de decisión PENAL

 Magistrado Ponente

 JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, trece (13) de junio de dos mil dieciocho (2018)

 Acta de Aprobación N° 484

 Hora: 1:00 p.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 DANNY VICENTE REYES MURCIA-, 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 mayo 07 de 2018 el señor **AGUDELO LONDOÑO** solicitó iniciar el incidente de desacato, por cuanto al acercarse en el mes de abril a reclamar los medicamentos prescritos -PREDNISOLONA, CICLOSPORINA, CLORURO DE SODIO, BRIMONIDINA, FLUOXETINA y TRAZODONA-, se le informa que los dispensarios se encuentran sin medicamentos, sin tener otro mecanismo diferente para procurar su cumplimiento.

**2.3.-** La Sala por auto de mayo 08 de 2018, 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.

**2.4.-**En mayo 11 de 2018 se recibió oficio de dicha dependencia, suscrita por el Capitán DANNY VICENTE REYES MURCIA, quien ostenta la Dirección del Dispensario Médico, donde alude a la falta de responsabilidad en los hechos objeto de este trámite, al considerar que la misma recae en la Dirección General de Sanidad Militar y Droservicio, y en consecuencia, estima que no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante.

**2.5.-** En proveído de mayo 15 de 2018 y al advertirse que la entidad no ha respetado la orden constitucional, 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.

**2.6.-** Por escrito de mayo 15 de 2018, el Director del Dispensario Médico 3029 informa que en esa fecha se le hicieron entrega de algunas medicinas al actor y que se dará continuidad al suministro de las mismas, y argumento que la demora obedeció a la cesión del contrato que hizo DROSERVICIO LTDA ante el incumplimiento del objeto contractual. Pide se rechace la tutela.

**2.7.-** En comunicación telefónica sostenida en mayo 18 de 2018 con el señor **AGUDELO LONDOÑO**[[1]](#footnote-1) para verificar la entrega de los medicamentos requeridos, se indicó por parte del mismo que solo le dieron algunos medicamentos, y quedaron pendientes la SOLUCIÓN HIPERTÓNICA correspondiente al mes de abril, la PREDNISOLONA del mes de marzo, y que no le han suministrado ninguna de las medicinas de mayo, pese a la continuidad ordenada.

**2.8.-** En comunicación de mayo 18 de 2018, el Director del Dispensario Médico 3029 comunica que en mayo 15 se le hizo entrega de las medicinas requeridas por el actor y que por parte de AUDIFARMA se le indicó que en mayo 21 le darían otros medicamentos, con lo cual se evidencia que no se le han negado los mismos al accionante, y la demora obedeció a situaciones externas originadas por el operador logístico, por lo cual no se cumplió de manera continua con el suministro requerido.

**2.9.-** En comunicación telefónica sostenida en mayo 22 de 2018 para verificar la última información allegada, el señor **AGUDELO LONDOÑO**[[2]](#footnote-2) expresó que solo lo abastecieron de algunos medicamentos, con lo cual quedaron a paz y salvo por el mes de marzo, pero del mes de abril todavía no le han proveído el CLORURO DE SODIO y del mes de mayo no le suministraron la CICLOSPORINA, el CLORURO DE SODIO y la BRIMONIDINA. En esa misma oportunidad la Sala se contactó con la abogada del Dispensario Médico, quien al respecto reiteró los inconvenientes con el proveedor de las medicinas, pero que se adelantan gestiones para cumplir con lo requerido por el actor.

**2.10.-** En mayo 29 de 2018, la Sala se contacta nuevamente de manera telefónica sostenida con el señor **AGUDELO** **LONDOÑO**[[3]](#footnote-3) para establecer si le entregaron la totalidad de sus medicinas, ante lo cual señaló que solo lo aprovisionaron de la BRIMONIDINA, al no contar con el CLORURO DE SODIO, y que para darle la CICLOSPORINA solo lo hacían con la orden integral en el fallo de tutela, pese a que el Dispensario ya cuenta con el mismo.

**2.11.-** Ante la situación advertida, el despacho por auto de mayo 29 de 2018 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 DANNY VICENTE REYES MURCIA-, 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.

**2.12.-** En junio 05 de 2018, se recibió comunicación del Director del Dispensario 3029, donde refiere que frente al suministro de la CICLOSPORINA, HIPERTRON, PREDNISOLONA, se sabe que el actor acudió a la farmacia y la negativa en su entrega obedeció a que una vez fueron solicitados los documentos por la regente, entre ellos el fallo de tutela, por ser un nuevo operador -AUDIFARMA-, el paciente no los tenía y el operador no cuenta con la decisión, y de ser así, estarían en el archivo general y no puede pretender que el Dispensario efectúe una búsqueda e interrumpa sus laboral cada vez que necesite una copia, y no puede por ende esa entidad realizar todas las labores, inclusive las que le atañen al actor. Agrega que los medicamentos sí están disponibles, pero debe presentar los documentos que requiere como paciente y en consecuencia pide se desestime que la entidad ha incurrido en incumplimiento alguno.

**2.13.** En junio 07 de 2018 el señor **GUSTAVO ALONSO AGUDELO** se contactó telefónicamente con esta Sala con el fin de informar que al acercarse al proveedor de medicamentos, solo se le dio la CICLOSPORINA, habiéndosele señalado nuevamente pro el encargado de la farmacia que no tienen el CLORURO DE SODIO, mismo que le adeudan por los mes de abril y mayo, por lo que no se ha acatado el fallo constitucional[[4]](#footnote-4).

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 estge 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[[5]](#footnote-5) 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[[6]](#footnote-6) contra los servidores públicos responsables, tal como al respecto lo ha indicado la H. Corte Constitucional[[7]](#footnote-7)

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 cumplir la decisión, y su trámite debe respetar ante todo el derecho de defensa y la presunción de inocencia del incidentado. La jurisprudencia constitucional ha referido:

“[…] el incidente de desacato es un mecanismo de creación legal, que procede a petición de la parte interesada, a fin de que el juez constitucional, a través de un incidente y en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto o multa a quien con responsabilidad subjetiva desatienda las órdenes proferidas en sentencias de tutela. Lo anterior, con el único fin de “lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes”, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas. Es decir, el propósito del incidente será lograr que el obligado obedezca la orden allí impuesta y no la imposición de una sanción en sí misma”.[[8]](#footnote-8)

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 se le generó 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 de manera continua con miras a preservar la visión del único ojo que tiene.

Durante el desarrollo de esta 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, y no obstante las situaciones esgrimidas por dicho funcionario -cambio de operador logístico de DROSERVICIO a AUDIFARMA, o que el actor no ha llevado a este último la copia de la sentencia de tutela para proveerle las medicinas-, de todo lo que se desprende es que la entidad no ha aprovisionado al señor **GUSTAVO ALONSO AGUDELO** con la periodicidad, prontitud y eficacia, la totalidad de las medicinas que le fueron prescritas por el médico tratante.

Pese a que la gran mayoría de medicinas requeridas ya le fueron proveídas, y que el Director del Dispensario Médico, indicó que la entidad continuaría con el suministro de las mismas de manera oportuna, ello no se ha hecho efectivo, pues de la situación evidenciada en el presente asunto se aprecia que la entidad no le proporciona al señor **AGUDELO LONDOÑO** los medicamentos en forma oportuna, en tanto estos se le dan mes vencido y no de manera anticipada, pese a tener conocimiento de la gravedad de la dolencia de carácter visual que padece el actor.

Mírese nada más que a la fecha, y pese al compromiso de la entidad de respetar a cabalidad con el fallo, que en la actualidad existe un operador logístico -AUDIFARMA- encargado de la entrega de medicinas a los enfermos, ante el incumplimiento contractual de la anterior empresa -DROSERVICIO-, todavía persiste la inobservancia de la orden constitucional proferida en favor del señor **AGUDELO LONDOÑO**, sin que haya justificación alguna para ello.

En el curso de este trámite, por parte del Director del Dispensario Médico se ha señalado que la entidad está prestar a suministrar los medicamentos que necesita el enfermo, situación que inclusive quedó igualmente plasmada por su antecesor en un primer incidente de desacato que se adelantó y en el cual esta Corporación profirió decisión sancionatoria en marzo 22 de 2018, siendo revocada por la H. Corte Suprema de justicia[[9]](#footnote-9), al verificarse el cumplimiento de los requerimientos del actor; aun así, a la hora de ahora se aprecia que tampoco se acata con prontitud las exigencias médicas del accionante y mucho menos ha observado a cabalidad el tratamiento integral que fue ordenado a su favor, máxime cuando la prestación que requiere debe ser pronta y oportuna, lo que en este caso no ha tenido ocurrencia. Para ello baste mirar, que durante los meses de abril y mayo no le han hecho entrega al actor del medicamento denominado “CLORURO DE SODIO”, y los otros los han proveído, a raíz de este trámite.

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.** […]”.

La finalidad del incidente de desacato no es en sí misma la de imponer sanción, sino la de propender por la defensa de los derechos fundamentales quebrantados, pero no obstante que la Sala ha agotado todos los procedimientos necesarios para que el Dispensario Médico 3029 cumpla con la orden que fue impuesta por sentencia de abril 04 de 2016, ello a la fecha no se ha concretado. Mucho menos se aprecia que por parte de su superior jerárquico se hubiera adelantado gestión alguna para lograr tal cometido; por el contrario se observa total mutismo de esa alta oficialidad frente al presente asunto.

En esas condiciones advierte la Colegiatura que la orden dada continúa sin acatarse, al no materializarse a cabalidad lo que se pretendía con el fallo que amparó las garantías fundamentales del tutelante, esto es, que al señor **GUSTAVO ALONSO AGUDELO LONDOÑO** no se le interrumpiera el tratamiento que recibe con ocasión del diagnóstico que ostenta por 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 DANNY VICENTE REYES MURCIA-, la cual consistirá en arresto de tres (03) días y multa equivalente a un (01) salario mínimo legal mensual vigente, ya que los funcionarios no obstante tener pleno conocimiento de la orden impartida en sede constitucional y de tener plena facultad y posibilidad de hacerla cumplir, no han realizado 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 DANNY VICENTE REYES MURCIA-, incurrieron en desacato al fallo tutela proferido por esta Colegiatura en abril 04 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 DANNY VICENTE REYES MURCIA-, 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 DANNY VICENTE REYES MURCIA-, 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 40. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ver folio 43. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ver folio 44. [↑](#footnote-ref-3)
4. Ver folio 56. [↑](#footnote-ref-4)
5. 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-5)
6. 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-6)
7. Sentencias T-763/98, T-188 de 2002, T-190/02, T-368 de 2005 y T-1113 de 2005. [↑](#footnote-ref-7)
8. Sentencia T-482 de 2013. [↑](#footnote-ref-8)
9. CSJ ATP, 24 abr.2018, Rad. 98048. [↑](#footnote-ref-9)