

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MAGISTRADO PONENTE

ATP1413-2018

Radicación No. 99334

Acta No. 228

Bogotá D.C., julio doce (12) de dos mil dieciocho (2018).

I. VISTOS:

Por virtud del grado jurisdiccional de consulta conoce la Sala el pronunciamiento dictado el 31 de mayo del año en curso, por medio del cual la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, sancionó al Brigadier General GERMÁN LÓPEZ GUERRERO y al Sargento Primero JOHN ALEXANDER ESPINOSA NIETO, Directores de Sanidad del Ejército Nacional y del Establecimiento de Sanidad Militar No. 3028 del Batallón de Infantería No. 22 “Batallón Ayacucho”, respectivamente, por desacato al fallo de tutela que amparó los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas, invocados por la señora LEIDY VANESSA ARCE TANGARIFE, en favor de su hija menor de edad.

II. ANTECEDENTES

1. De la información que reposa en la presente actuación se pudo establecer que mediante sentencia dictada el 21 de febrero de 2013, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, resolvió a favor de la descendiente de la ciudadana LEIDY VANESSA ARCE TANGARIFE:

“Tutelar los derechos fundamentales a la salud y vida de la menor..., en consecuencia se ordena al Director de Sanidad del Ejército Nacional o quien haga sus veces, para que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, gestione lo necesario para que en lo sucesivo se le garantice, en una IPS de esta ciudad tenga contratados los servicios, el procedimiento que se le debe practicar cada 15 días ‘Monoquimioterapia con Fibrinógeno de 1 gramo’. Si por alguna eventualidad dicho servicio no es posible prestarlo en Manizales, se le debe garantizar el desplazamiento a otra ciudad en un medio de transporte aéreo. Dentro del mismo término deberá autorizar cita médica especializada con Oncólogo Pediatra...Ordenar el tratamiento integral derivado única y exclusivamente de la patología que presenta”.

2. Mediante escrito presentado el 23 de abril de 2018, la señora LEIDY VANESSA ARCE TANGARIFE, actuando en calidad de representante legal de su descendiente menor de edad, formuló incidente de desacato, alegando que no le estaban brindado el tratamiento integral que necesitaba su hija en la medida en que no le entregaban “...el medicamento ‘FIBRINOGENO EXOGENO X 1 GRAMO (S) EN AMPOLLA (NO POS) APLICAR UN GRAMO (S) INTRAVENOSA CADA MES”.

Agregó que la última vez que le aplicaron el mismo fue el 16 de febrero de 2018 y “se insiste en la necesidad del medicamento ya que no puede faltar por el diagnóstico ‘DEFICIENCIA HEREDITARIA DE OTROS FACTORES DE LA COAGULACIÓN’, con el fin de evitar hematomas internos o sangrados severos, mi hija requiere la ADMINISTRACIÓN CUMPLIDA de Fibrinógeno para evitar transfusiones que pueden generar complicaciones, además de reacciones adversas”.

3. La autoridad judicial con fundamento en lo previsto en la ley dispuso correr traslado por tres (03) días a los Directores de Sanidad del Ejército Nacional y del Establecimiento de Sanidad Militar No. 3028 del Batallón de Infantería No 22 “Batallón Ayacucho” para que se pronunciaran sobre la queja planteada por la accionante y explicaran las razones por las

cuales no habían dado cumplimiento al fallo de tutela.

4. Posteriormente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 52 del Decreto 2591 de 1991 y 129 del Código General del Proceso, decretó la apertura del incidente de desacato.

En consecuencia, dispuso requerir al Brigadier General GERMÁN LÓPEZ GUERRERO y al Sargento Primero JOHN ALEXANDER ESPINOSA NIETO, Directores de Sanidad del Ejército Nacional y del Establecimiento de Sanidad Militar No. 3028 del Batallón de Infantería No. 22 “Batallón Ayacucho”, respectivamente, para que dentro de los tres (03) días siguientes al recibo de la respectiva comunicación ejercieran el derecho de contradicción y defensa, solicitaran o aportaran las pruebas que consideraran pertinentes y dieran cumplimiento a la orden impartida.

5. Requerimiento frente al cual, el Director del citado centro de salud militar puso de presente que dependía directamente de la Dirección General de Sanidad Militar, por ende carecía de los medios para cubrir los procedimientos e insumos ordenados en el fallo de tutela. No obstante, “está gestionando por todos los medios para la entrega puntual del medicamento y garantizar el derecho fundamental a la salud del afectado”.

6 A pesar de haberse librado la comunicación respectiva al Director de Sanidad del Ejército Nacional, se abstuvo de hacer pronunciamiento alguno.

III. DECISIÓN CONSULTADA

1. La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, apoyada en jurisprudencia de la Corte Constitucional y en la información que reposa en las presentes diligencias, declaró que el Brigadier General GERMÁN LÓPEZ GUERRERO y el Sargento Primero JOHN ALEXANDER ESPINOSA NIETO, Directores de Sanidad del Ejército Nacional y del Establecimiento de Sanidad Militar No. 3028 del Batallón de Infantería No. 22 “Batallón Ayacucho”, respectivamente, incurrieron en desacato al fallo de tutela proferido el 21 de

febrero de 2013

En consecuencia, los sancionó con cinco (05) días de arresto y multa equivalente a cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para soportar la anterior decisión, entre otras cosas, precisó que:

“...las accionadas fueron debidamente informadas del trámite que se adelantaba, esto es, no sólo el Director de Sanidad del Batallón Ayacucho, sino a su superior a nivel Nacional, obrando manifestación, en cuanto a los requerimientos que regula la norma 27 del Decreto 2591 de 1991; únicamente por parte del primero de los reseñados.

En efecto, guardó silencio la Dirección Nacional, pese a que conforme los antecedentes del asunto, fue enterada de todas las acciones surtidas en el trámite, sin que se haya logrado probar que efectivamente se actuó con la debida diligencia que hubo sometimiento a la decisión.

De lo anterior se colige que puede atribuírseles al Director de Sanidad Militar...al igual que al Director del Establecimiento de Sanidad Militar....de la omisión incurrida en la ejecución de la orden emitida dentro del trámite de amparo, y por ende, situados en desacato, en concreto, por la desatención en el tratamiento integral.

Lo anterior, tiene basamento en el hecho de que a la fecha no se han demostrado acciones efectivas de los accionados, encaminadas a que cese la omisión que prolonga el desconocimiento de los derechos fundamentales prevalentes e la menor...

Si bien por parte de la Dirección del Establecimiento de Sanidad del Batallón Ayacucho de Manizales, se adujo que: ‘carece de la capacidad de decidir recursos y de los medios para cubrir los procedimientos e insumos por el fallo de la referencia’, porque depende directamente de la Dirección General de Sanidad Militar, habrá de señalarse que, de todas

maneras en el decurso de la actuación, ha dado a entender que frente al asunto debe desplegar una actividad”.

2. El Tribunal competente apoyado en las previsiones establecidas en el inciso 2° del artículo 52 de Decreto 2591 de 1991, remitió el expediente a la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia para los fines legales pertinentes.

3. Estando las diligencias en esta sede, el 29 de enero de 2018, el Brigadier General GERMÁN LÓPEZ GUERRERO, Director de Sanidad del Ejército Nacional, radicó un escrito en el que puso de presente que:

“...frente al medicamento FIBRINÓGENO HUMANO 1.5 GR POL LIOFILIZADO SON INY...el mismo fue suministrado el día 25 de junio de 2018, en la cantidad de 5 ampollas del medicamento CLOTTAFAC (fibrinógeno 1.5 gramos/100 ml) con Lote No. 17I09928 y fecha de vencimiento abril de 2019. Medicamento que se destina para la menor...para el tratamiento de su patología durante los meses de junio, julio y agosto de la presente anualidad. Garantizándose dicho medicamento hasta el mes de octubre de 2018, Sin existir pendiente alguno hasta la fecha.

De lo anteriormente expuesto se adjunta documento suscrito por el señor JHON FREDY LÓPEZ ARIAS en representación de la menor... el día 25 de Junio de 2018 dentro de cual consta el suministro del medicamento en referencia y recepción del mismo por parte del representante de la menor”.

4. Por su parte, JOHN ALEXANDER ESPINOSA NIETO, Director del Establecimiento de Sanidad Militar No. 3028 del Batallón de Infantería No. 22 “Batallón Ayacucho”, informó que cumplió con lo ordenado a favor de la niña menor de edad, pues:

“El día 25 de junio del 2018, se le hace entrega del medicamento CLOTTAFAC (FIBRINÓGENO HUMANO 1.5. gr inyect) 5 ampollas. Recibidos por el señor JHON FREDY

LÓPEZ (Ver formato adjunto).

Se le entrega 3 autorizaciones de procedimiento MONOQUIMIOTERAPIA para el mes de Junio, Julio y Agosto del presente año, (ver anexo)".

Con base en lo expuesto consideraron que tal como lo tiene señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se había presentado un hecho superado, por ende, se debía revocar la sanción impuesta.

Al escrito anexaron copia de los documentos que soportaban lo dicho.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De conformidad con las disposiciones del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la consulta del fallo proferido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

2. La figura jurídica referenciada está instituida como un medio de protección de los derechos de la persona a la que se sanciona, para lo cual se debe verificar si efectivamente ésta cumplió o no lo dispuesto por el juez de tutela al amparar los derechos fundamentales, con el fin de evitar igualmente que tales decisiones queden en el terreno meramente teórico.

3. La jurisprudencia nacional tiene decantado que la sanción por desacato exige un examen de la conducta del presunto responsable, de modo que puede exonerarse de ella, cuando a pesar del incumplimiento, existe una fuerza mayor o razones que la justifiquen plenamente, acreditadas en el expediente, y que conduzcan al juez de tutela a la convicción de que no se está en presencia de un proceder caprichoso o arbitrario, dado que para efectos punitivos y por mandato constitucional y legal se encuentra proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.

4. De igual manera, la jurisprudencia constitucional (C.C. T-421/03), ha considerado que el incidente de desacato es un mecanismo sancionatorio que procura obtener de forma persuasiva, el cumplimiento de la orden de tutela, pero no constituye un fin en sí mismo, al señalar que:

Del texto subrayado -se refiere a la frase contenida en el inciso 2º del artículo 27 del decreto 2591 de 1991 que dice: El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia- se puede deducir que la finalidad del incidente de desacato no es la imposición de la sanción en sí misma, sino la sanción como una de las formas de búsqueda del cumplimiento de la sentencia. Al ser así, el accionante que inicia el incidente de desacato se ve afectado con los resultados del incidente puesto que éste es un medio para que se cumpla el fallo que lo favoreció.

Segundo, la imposición o no de una sanción dentro del incidente puede implicar que el accionado se persuada o no del cumplimiento de una sentencia. En efecto, en caso de que se inicie el incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatado lo ordenado por el juez de tutela, quiera evitar la sanción, deberá acatar la sentencia.

En caso de que se haya adelantado todo el trámite y resuelto sancionar por desacato, para que la sanción no se haga efectiva, el renuente a cumplir podrá evitar ser sancionado acatando. Al contrario, si el accionado no acepta la existencia de desacato y el juez, por incorrecta apreciación fáctica, determina que éste no existió, se desdibujará uno de los medios de persuasión con el que contaba el accionado para que se respetara su derecho fundamental. Al tener un carácter persuasivo, el incidente de desacato sí puede influir en la efectiva protección de los derechos fundamentales del accionante y en esa medida existiría legitimación para pedir la garantía del debido proceso a través de tutela.

5. En el caso que convoca la atención de la Sala, demostrado quedó que a pesar de lo ordenado por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Manizales en el fallo dictado

el 21 de octubre de 2013, por medio del cual se ampararon los derechos fundamentales reclamados por la señora LEIDY VANESSA ARCE TANGARIFE a favor de su descendiente, sin explicación alguna, las accionadas se negaban a suministrarle el medicamento Fibrinógeno diagnosticado por el médico tratante para atender la patología que presenta, esto es, “Deficiencia hereditaria de otros factores de la Coagulación”, lo que conllevó a que se declarara en desacato y se sancionara al Brigadier General GERMÁN LÓPEZ GUERRERO y al Sargento Primero JOHN ALEXANDER ESPINOSA NIETO, Directores de Sanidad del Ejército Nacional y del Establecimiento de Sanidad Militar No. 3028 del Batallón de Infantería No. 22 “Batallón Ayacucho”, respectivamente, máxime cuando a pesar de los requerimientos efectuados a los mismos, éstos se abstuvieron de demostrar haber dado cabal cumplimiento a lo dispuesto por el juez de tutela en la citada decisión.

No obstante, en el curso del incidente de desacato, los Directores de Sanidad del Ejército Nacional y del Establecimiento de Sanidad Militar No. 3028 del Batallón de Infantería No. 22 “Batallón Ayacucho”, respectivamente, acreditaron que el 25 de junio del año en curso entregaron a quien representa los intereses de la hija menor de edad de la señora LEIDY VANESSA ARCE TANGARIFE “en la cantidad de 5 ampollas del medicamento CLOTTAFAC (fibrinógeno 1.5 gramos/100ml)”, para ser suministrado en los términos señalados por el médico tratante que atiende la patología que presenta la niña. (fls. 11 al 27 c. Corte).

6. Las anteriores circunstancias y aplicando el precedente judicial último referenciado, son elementos que le sirven a la Sala para señalar que no hay lugar a imponer ninguna sanción, toda vez que se obtuvo el cumplimiento de la orden judicial.

Aunque, las accionadas inicialmente se sustrajeron de forma injustificada a cumplir el fallo de tutela dictado el 21 de febrero de 2013 a favor de la descendiente de la señora LEIDY VANESSA ARCE TANGARIFE, luego de proferida la decisión objeto de consulta, repararon la omisión, y en tal sentido, es innecesaria la ejecución de la misma (CSJ STP 01 Mar 2007, Rad. 30127), por tanto, la decisión del Tribunal será revocada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión Penal de Tutelas No.2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. REVOCAR íntegramente la decisión proferida el 31 de mayo de 2018 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en el trámite de incidente de desacato propuesto por la señora LEIDY VANESSA ARCE TANGARIFE, quien actuó en calidad de representante legal de su hija menor de edad.
2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con lo previsto en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.Y,
3. Devolver el expediente al Tribunal de Origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria