

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado ponente

ATP719-2018

Radicación n.º 97445

(Aprobación Acta No. 89)

Bogotá D.C., trece (13) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

VISTOS

Se pronuncia la Sala en grado jurisdiccional de consulta, sobre el trámite incidental adelantado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga contra el Director de Sanidad del Ejército Nacional, el cual fue promovido por el incumplimiento del fallo proferido en la acción de tutela 2014-00391.

ANTECEDENTES

1. Lina Patricia Ardila Suárez en representación de la niña D.S.L.A., interpuso acción de tutela contra el Director de Sanidad del Ejército Nacional, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales prevalentes a la salud y la vida en condiciones dignas en condiciones dignas, con base en los siguientes hechos, los cuales fueron recogidos en el fallo de tutela de primera instancia:

Señaló la señora Lina Patricia Ardila Suárez que se encuentra afiliada desde

aproximadamente 2 años en calidad de beneficiaria en la Dirección General de Sanidad Militar. Indicó que a su hija de 19 meses de edad al nacer le fue diagnosticado como discapacidad neuropsensorial la enfermedad de HIDROCEFALIA [sic] MENINGOCELE.

Como consecuencia de lo anterior aunado a la condición delicada de la menor de edad, le fueron enviados por parte de diferentes especialistas varios exámenes entre los que se encuentran el examen denominado (S.S. Potenciales Evocados Auditivos) ordenado por el Dr. ..., así mismo la orden emitida por el médico tratante... para realizar a la menor un “Estudio de Urodinamia Standard, Uroflujometría, Electromiografía, Esfinteriana y Cistometría”, este estudio fue autorizado por parte de la entidad accionada pero no se pudo hacer efectiva ya que no existe convenio reciente con la IPS que brinda este servicio; por su parte la...médico especialista en Cirugía ordenó una “Consulta externa por Nefrología” por intermedio de Pediatra, orden que fue autorizada pero que no se ha hecho efectiva por parte de la IPS a la que fue asignada por el mismo motivo expuesto; finalmente el...médico pediatra de la paciente ordenó la “Valoración por Neurocirugía” la cual presentó el mismo problema de todas la autorización [sic] para el cumplimiento de los servicios solicitados.

Con lo anterior, la accionada consideró que existe una marcada negligencia administrativa por parte de la Dirección General de Sanidad Militar pues no existe solución alguna a las órdenes emitidas por los galenos, siendo la única respuesta por parte del accionado, el no contar con un convenio en cada una de la entidades donde se deben hacer efectivo los diferentes servicios médicos, aunado a que la accionante no cuenta con los medios económicos para sufragarlos; razones por las que acudió al mecanismo constitucional.¹

2. El conocimiento de esta solicitud de amparo correspondió a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, quien mediante fallo de 28 de agosto de 2014, amparó los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia,

emitió la siguiente orden:

Segundo. Ordenar a la Dirección General de Sanidad Militar que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, sino lo hubiese hecho ya, proceda a realizar la autorización y práctica procedimientos denominados “S.S. Potenciales Evocados Auditivos”, “Estudio de Urodinamia Standard, Uroflujometría, Electromiografía, Esfinteriana y Cistometría”, “Consulta externa por Nefrología” y “Valoración por Neurocirugía” a la [niña D.S.L.A.]; de acuerdo a lo expuesto.

Tercero. Ordenar a la Dirección General de Sanidad Militar, prestar de manera integral y sin ningún tipo de dilación, los servicios de salud que requiera el agenciado para el tratamiento de la enfermedad que padece, aunque no se encuentren incluidos en el Manual Único de Medicamentos y Terapéutica para el servicio de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, en la cantidad, con las especificaciones y periodicidad que determine el médico tratante adscrito a esa entidad.²

3. Por considerar que las accionadas incumplieron lo ordenado por el Tribunal, el 13 de diciembre de 2017 la accionante solicitó al Juez de tutela de primera instancia dar inicio al incidente de desacato.³

Para tal efecto, la accionante indicó que la autoridad accionada desde hace aproximadamente un mes había dejado de suministrarle algunos de los implementos necesarios para su tratamiento:

SEGUNDO: Señor juez para el tratamiento de la patología de mi menor hija HIDROCEFALIA, DISFUNCIONES NEUROMUSCULARES DE LA VEJIGA, VEJIGA NEUROPÁTICA NO INHIBIDA, REFLUJO VESICO- URETERO -RENAL CONGÉNITO, CON ESTREÑIMIENTO MAS IVI] RECURENTES [sic], NO HAY CONTROL DE ESFÍNTERES POR SU PATOLOGÍA por lo cual su

médico tratante dispuso para su tratamiento SONDAJE CADA 4 HORAS Y CAMBIO DE PAÑAL CADA 4 HORAS para lo que requiere:

- * GUANTE NO ESTÉRIL LÁTEX NATURAL TALLA M.
- * PAÑAL DESECHABLE NIÑO (ETAPA -6 DE 16KG A 33KG).
- * SONDA DE NELATÓN No. 6, EN MATERIAL PLÁSTICO GRADO MÉDICO.
- * GASA ESTÉRIL NO TEJIDA 5 X 5CM, PAQUETE X 5 UNIDADES.
- * GUANTE ESTÉRIL LÁTEX NATURAL TALLA 7.0
- * LIDOCAÍNA CLORHIDRATO.

TERCERO: Señor juez, a la fecha SANIDAD MILITAR no ha dado cumplimiento al fallo, pues se sustrajo de la entrega desde hace tres meses de la SONDA DE NELATON No. 6, EN MATERIAL PLÁSTICO GRADO MÉDICO y de LIDOCAÍNA CLORHIDRATO, y desde hace un mes de la entrega e Insumos tales como GUANTE NO ESTÉRIL LÁTEX NATURAL TALLA M, PAÑAL DESECHABLE NIÑO (ETAPA - 6 DE 16KG A 33KG), GASA ESTÉRIL NO TEJIDA 5 X 5CM, PAQUETE X 5 UNIDADES, GUANTE ESTÉRIL LÁTEX NATURAL TALLA 7.0 dándome negativas por falta de presupuesto, hecho por el cual se ha visto afectada la vida en condiciones dignas de mi menor hija, consecuencia de la patología que padece.

4. Mediante auto de 14 de diciembre de 2017 la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga requirió al Director de Sanidad del Ejército Nacional para que se pronunciara sobre el cumplimiento del fallo de tutela de primera instancia.⁴ Se trata de una decisión que fue notificada mediante correo a la autoridad accionada.⁵

5. El 23 de enero de 2018, la accionante informó que la autoridad accionada entregó la mayoría de insumos requeridos, quedando pendiente la lidocaína clorhidrato⁶.

6. Mediante auto de 24 de enero de 2018, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga requirió por segunda vez al Director de Sanidad del Ejército Nacional para que se pronunciara sobre el cumplimiento del fallo de tutela de primera instancia.⁷ Se trata de una decisión que fue comunicada mediante correo a la autoridad accionada.⁸

7. El 30 de enero de 2018, el Director de Sanidad del Ejército Nacional informó el cumplimiento del fallo de tutela en los siguientes términos:

Atendiendo a lo ordenado en oficio No. 666 de fecha 25 de enero de 2018 allegado a esta Dirección de Sanidad el día 29 de enero de la misma anualidad, nuestra dependencia de Servicios farmacéuticos procedió a solicitar al operador logístico DROSERVICIO LTDA. la entrega urgente del medicamento pendiente anexando copia del Reporte Detallado de Dispensación para su verificación. A la presente se anexa copia del correo y del reporte referido.

Acto seguido, mediante oficio N° 20183390164271 se solicitó a la Dirección General de Sanidad Militar apoyo para la entrega inmediata del medicamento requerido por la accionante...

Es pertinente mencionar que el suministro de medicamentos está a cargo de la Dirección General de Sanidad Militar y el operador logístico DROSERVICIO LTDA. de acuerdo al contrato No. 060-SGSM-014 [sic] suscrito entre éstas, cuyo objeto es la ADQUISICIÓN, DISTRIBUCIÓN, SUMINISTRO, DISPENSACIÓN Y CONTROL DE MEDICAMENTOS A TRAVÉS DE UN OPERADOR LOGÍSTICO PARA LOS SUBSISTEMAS DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES, BAJO LA MODALIDAD DE MONTO AGOTABLE...⁹

Para acreditar su dicho, la autoridad accionada allegó copia del requerimiento hecho al contratista DROSERVICIO LTDA. para la entrega del medicamento lidocaína clorhidrato en favor de la niña D.S.L.A.¹⁰

8. El 06 de febrero de 2018, la accionante informó que el fallo de tutela continúa sin cumplimiento, pues la autoridad accionada no había hecho entrega de la lidocaína clorhidrato, ni tampoco de los medicamentos y pañales desechables prescritos.¹¹

9. Por este motivo, mediante auto de 07 de febrero de 2018, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga inició incidente de desacato contra el Director de Sanidad del Ejército Nacional, a quien concedió tres días para acreditar el cumplimiento del fallo de tutela.¹² Se trata de una decisión debidamente notificada.¹³

10. Vencido el plazo, mediante auto de 20 de febrero de 2018, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga ordenó al Director de Sanidad

del Ejército Nacional «[acreditar] con la documentación respectiva los trámites administrativos adelantados, con el fin de dar cumplimiento a la orden impartida en fallo de 28 de agosto de 2014».14 Se trata de una decisión debidamente notificada.15

11. El 16 de febrero de 2018, la accionante informó que continúa pendiente la entrega de la lidocaína clorhidrato que le fue prescrita a su hija.16

DECISIÓN OBJETO DE CONSULTA

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el 20 de febrero de 2018, sancionó al Director de Sanidad del Ejército Nacional con tres (3) días de arresto y multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al constatar que el medicamento lidocaína clorhidrato continúa pendiente de ser entregado:17

Pretender desconocer la orden aduciendo la suscripción de un contrato o afirmar que se ha dado cumplimiento a lo ordenado con apoyo en los requerimientos realizados a la empresa contratada para que proceda a entregar el medicamento, desconoce que el vínculo en la prestación del servicio se constituye entre el afiliado y la entidad prestadora -en este caso la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional- y no con los terceros con los que se contrata para tal fin.

De aquí que el actuar del incidentado pone de presente su intención de incumplir el fallo constitucional, pues bajo el argumento de trasladar a un tercero, ajeno al trámite constitucional, el cumplimiento de lo ordenado desconoce los derechos fundamentales que han sido prohijados los cuales representan gran relevancia constitucional más aun tratándose de una menor de la cual se predica la prevalencia de sus derechos fundamentales según el mandato del artículo 44 de la [Constitución Política](#), por lo que se

espera que las entidades encargadas de prestar el servicio en salud concurren en procura de materializar dicho postulado normativo.

En ese orden de ideas, los trámites internos que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional realice en aras de entregar el medicamento lidocaína clorhidrato jalea 2% no deben ser asumidos por el paciente, en este caso una niña, pues tal demora pone en riesgo la vida y salud de aquella y tornan inócuo la orden de tutela con la que se salvaguardan sus derechos fundamentales, resultado totalmente ajeno a la voluntad del constituyente pues debe recordarse que la carta política pretende la materialización de los derechos fundamentales que en ella se consignan de forma tal que se alcance el mayor grado de bienestar de los asociados.

Demostrado está entonces el incumplimiento objetivo de la sentencia de tutela de 28 de agosto de 2014 así como también la responsabilidad subjetiva del Brigadier General Germán López -Director de Sanidad del Ejército Nacional, esto último al demostrar la intención de inobservar lo allí dispuesto pese a los múltiples requerimientos realizados en el presente trámite Incidental.

Por lo anterior, se impondrá sancionar con pena de arresto de TRES (03) días y multa equivalente a DOS (2) s.m.l.m.v. al Brigadier General Germán López-Director de Sanidad del Ejército Nacional por desacato al fallo de tutela de 28 de agosto de 2014 en el cual se tuteló el derecho fundamental a la salud de Danna Sofía Leal Ardila, representada legalmente por Lina Patricia Ardila.

Esta decisión fue debidamente notificada al Director de Sanidad del Ejército Nacional.¹⁸

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el inciso segundo del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar en grado jurisdiccional de consulta la sanción impuesta por la

Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga contra el Director de Sanidad del Ejército Nacional, como consecuencia del desacato declarado respecto las órdenes de tutela impartidas en el fallo de tutela de primera instancia proferido el 28 de agosto de 2014, en el marco de la acción de tutela promovida por Lina Patricia Ardila Suárez en representación de la niña D.S.L.A.

1. Al respecto, siguiendo lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia T-280A de 2002, es importante recordar que el incidente de desacato es un mecanismo del que dispone el Juez de tutela para lograr la protección de derechos fundamentales amparados, pues «...la imposición o no de una sanción en el curso del incidente de desacato puede llevar a que el accionado se persuada del cumplimiento de la orden de tutela.»

En ese sentido, la Corporación en cita también ha señalado los parámetros a partir de los cuales debe valorarse si la autoridad accionada ha cumplido con la orden de tutela que le fue impartida, los cuales fueron recogidos en la sentencia T-482 de 2013:

En suma, la labor del juez constitucional y su margen de acción en el trámite de un incidente de desacato estará siempre delimitada por lo dispuesto en la parte resolutive del fallo correspondiente. Por esta razón, se encuentra obligado a verificar en el incidente de desacato “(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma”. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa. Así, de existir un incumplimiento “debe[rá] identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada” hipótesis en la cual procederá la imposición del arresto y la multa.

Estos criterios han sido adoptados y reiterados por esta Sala,¹⁹ la cual ha resaltado que además debe tenerse en cuenta la exigibilidad y posibilidad de cumplimiento por parte de la autoridad accionada.²⁰

2. En línea con lo anterior, la jurisprudencia ha desarrollado la facultad excepcional del juez de tutela para impartir órdenes adicionales o modificar aquellas que inicialmente fueron impartidas, de manera que se garantice el amparo concedido, pues la decisión que hace tránsito a cosa juzgada es la de proteger un derecho constitucional, siendo competencia del juez de tutela de primera instancia o en grado jurisdiccional de consulta, modular las órdenes impartidas para garantizar su goce efectivo, como fue recogido en la sentencia T-086 de 2003:

...el juez encargado de resolver la consulta en un incidente por desacato, puede complementar o ajustar las órdenes impartidas, cuando tiene competencia para ello, por haber sido juez de primera o segunda instancia dentro del proceso; ha comprobado que tal modificación a las órdenes originalmente impartidas es indispensable para asegurar el goce efectivo del derecho amparado en la sentencia; y existe una relación directa entre el objeto del proceso de desacato y la necesidad de adoptar medidas adicionales para que dadas las circunstancias del caso concreto el fallo sea cumplido. La modificación de los aspectos accidentales de la orden debe estar orientada en el mismo sentido de la orden consignada en la parte resolutive del fallo y, por lo tanto, no puede atentar contra su eficacia sino que la debe asegurar...

3. A partir de este marco jurídico y de las pruebas recaudadas en el trámite incidental, la Sala encuentra que las actuaciones adelantadas con base en la solicitud de cumplimiento del fallo de tutela formulada por la ciudadana Lina Patricia Ardila

Suárez en representación de la niña D.S.L.A., fueron respetuosas del debido proceso, pues la autoridad accionada fue debidamente notificada del mismo, al punto que presentó un escrito defensivo, de manera que contó con la posibilidad de pronunciarse sobre el cumplimiento de las órdenes que les fueron impartidas, así como de acreditar tanto las gestiones adelantadas para tal fin, como las dificultades presentadas.

En consecuencia, dado que se evidencia que no ha sido posible dar cumplimiento al fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, lo procedente es verificar si en este caso se cumplen los presupuestos para confirmar la sanción impuesta contra el Director de Sanidad del Ejército Nacional, o si deben modularse las órdenes impartidas para garantizar los derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas de la niña D.S.L.A.

Para tal fin, la Sala tendrá en cuenta: i) la petición de cumplimiento elevada por la accionante; ii) el fallo de tutela; iii) la conducta de la autoridad accionada; y iv) si es necesario modular la orden de tutela impartida o confirmar la sanción impuesta.

4. Análisis del caso concreto.

1. Lina Patricia Ardila Suárez en representación de la niña D.S.L.A. solicitó adelantar trámite de incidente de desacato porque a pesar de que ha requerido a la autoridad accionada, a la fecha no ha sido posible que esta le suministre el medicamento lidocaína clorhidrato que le fue prescrito.

2. En cuanto al fallo de tutela proferido, se encuentra que la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga amparó los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de la niña D.S.L.A., en razón de lo cual le impartió dos tipos de órdenes al Director de Sanidad del Ejército Nacional: una encaminada a practicarle los exámenes y valoraciones que le fueron recetados, y otra a garantizar el tratamiento y entrega de suministros y medicinas que de estos se deriven:

Segundo. Ordenar... sino lo hubiese hecho ya, proceda a realizar la autorización y práctica procedimientos denominados “S.S. Potenciales Evocados Auditivos”, “Estudio de Urodinamia Standard, Uroflujometría, Electromiografía, Esfinteriana y Cistometría”, “Consulta externa por Nefrología” y “Valoración por Neurocirugía” a la [niña D.S.L.A.]...

Tercero. Ordenar... prestar de manera integral y sin ningún tipo de dilación, los servicios de salud que requiera el agenciado para el tratamiento de la enfermedad que padece, aunque no se encuentren incluidos en el Manual Único de Medicamentos y Terapéutica para el servicio de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, en la cantidad, con las especificaciones y periodicidad que determine el médico tratante adscrito a esa entidad.

En ese sentido, la Sala encuentra que la decisión de primera instancia que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, y por ende es inmodificable, es el amparo de los derechos a la salud y la vida en condiciones dignas de la niña D.S.L.A., de cara a que, la autoridad accionada, a fin de atender las enfermedades que ella padece, autorice la prestación de los procedimientos y servicios de salud que ella requiere, en la cantidad, con las especificaciones y periodicidad que determine el médico tratante adscrito a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

Por lo tanto, esa es la obligación que tiene que cumplirse para satisfacer los derechos constitucionales prevalentes de la niña D.S.L.A., siendo en consecuencia, la esencia del

problema jurídico, que no puede ser alterado ni modificado después de proferido el fallo de tutela.

Ahora bien, como se expresó anteriormente (cfr. numeral 2), las órdenes impartidas para garantizar el goce efectivo de estos derechos sí pueden ser complementadas, aclaradas, modificadas y precisadas, siempre que ello sea necesario para la satisfacción de los derechos fundamentales prevalentes que fueron amparados.

En el caso concreto, la Sala encuentra dentro de esa última categoría, la orden de «prestar de manera integral y sin ningún tipo de dilación, los servicios de salud que requiera el agenciado para el tratamiento de la enfermedad que padece, aunque no se encuentren incluidos en el Manual Único de Medicamentos y Terapéutica para el servicio de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, en la cantidad, con las especificaciones y periodicidad que determine el médico tratante adscrito a esa entidad» (Resaltado fuera del texto original).

3. Respecto de la conducta de la autoridad accionada, se encuentra que el Director de Sanidad del Ejército Nacional informó que no estaba facultado para acatar la totalidad del fallo de tutela, particularmente lo concerniente a la entrega del medicamento lidocaína clorhidrato, toda vez que «el suministro de medicamentos está a cargo de la Dirección General de Sanidad Militar y el operador logístico DROSERVICIO LTDA. de acuerdo al contrato No. 060-SGSM-014 [sic] suscrito entre éstas, cuyo objeto es la ADQUISICIÓN, DISTRIBUCIÓN, SUMINISTRO, DISPENSACIÓN Y CONTROL DE MEDICAMENTOS A TRAVÉS DE UN OPERADOR LOGÍSTICO PARA LOS SUBSISTEMAS DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES, BAJO LA MODALIDAD DE MONTO AGOTABLE...»²¹.

Por este motivo, corresponde revisar cuáles serán las actuaciones que deberá adelantar la

autoridad accionada para lograr el cumplimiento del fallo de tutela proferido en favor de la niña D.S.L.A.

A partir de la información que se tiene, la Sala encuentra que la satisfacción de la segunda orden impartida en la sentencia de 28 de agosto de 2014, implica la ejecución de un acto complejo, pues, de conformidad con lo normado en la Ley 352 de 1997 «Por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional», la Dirección General de Sanidad Militar y la Dirección de Sanidad del Ejército, aun cuando hacen parte del subsistema de salud de las Fuerzas Militares, corresponden a entidades con funciones diferentes, a saber:

ARTÍCULO 9o. DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR. Créase la Dirección General de Sanidad Militar como una dependencia del Comando General de las Fuerzas Militares, cuyo objeto será administrar los recursos del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares e implementar las políticas, planes y programas que adopte el CSSMP y el Comité de Salud de las Fuerzas Militares respecto del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares... (Resaltado fuera del texto original).

ARTÍCULO 10. FUNCIONES. La Dirección General de Sanidad Militar tendrá a su cargo las siguientes funciones respecto del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares:

a) Dirigir la operación y el funcionamiento del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares con sujeción a las directrices trazadas por el CSSMP;

...

n) Gestionar recursos adicionales para optimizar el servicio de salud en las Fuerzas Militares;

o) Las demás que le asigne la ley o los reglamentos.

ARTÍCULO 11. DIRECCIONES DE SANIDAD EJÉRCITO, ARMADA Y FUERZA AÉREA. Las Direcciones de Sanidad de cada una de las Fuerzas creadas por normas internas de las mismas Fuerzas Militares, ejercerán bajo la orientación y control de la Dirección General de Sanidad Militar las funciones asignadas a ésta en relación con cada una de sus respectivas Fuerzas.

ARTÍCULO 14. FUNCIONES ASIGNADAS A LAS FUERZAS MILITARES. El Ejército Nacional, la Armada Nacional y la Fuerza Aérea serán las encargadas de prestar los servicios de salud en todos los niveles de atención a los afiliados y beneficiarios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, a través de las unidades propias de cada una de las Fuerzas Militares o mediante la contratación de instituciones prestadoras de servicios de salud y profesionales habilitados, de conformidad con los planes, políticas, parámetros y lineamientos establecidos por el CSSMP.

PARÁGRAFO. En los establecimientos de sanidad militar se prestará el servicio de salud asistencial a todos los afiliados y beneficiarios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares contemplados en los artículos 19 y 20 de la presente Ley, en los términos y condiciones que determine el Comité de Salud de las Fuerzas Militares. (Resaltado fuera del texto original).

En concordancia con lo anterior, la Resolución 2240 de 2014 y la Resolución 1549 de 2015 «Por la cual se delegan unas funciones y competencias relacionadas con la contratación de bienes y servicios con destino al Ministerio de Defensa Nacional, a las Fuerzas Militares y la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones», han dispuesto que la Dirección General de Sanidad Militar y la Dirección de Sanidad del Ejército pueden contratar servicios de acuerdo a unas condiciones específicas.

En el presente caso, consultada la página web de la Dirección General de Sanidad Militar se evidencia que el contrato de suministro 060-DGSM-2014, cuyo objeto es la «ADQUISICIÓN,

DISTRIBUCIÓN, SUMINISTRO, DISPENSACIÓN Y CONTROL DE MEDICAMENTOS A TRAVÉS DE UN OPERADOR LOGÍSTICO PARA LOS SUBSISTEMAS DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES, BAJO LA MODALIDAD DE MONTO AGOTABLE», fue suscrito entre esa entidad y la sociedad DROSERVICIO LTDA.²²

De conformidad con lo anterior, tanto el contrato de suministro 060-DGSM-2014, como la Resolución número 6302 de 31 de julio de 2014 «Por la cual se Adopta el Manual de Contratación del Ministerio de Defensa Nacional y sus Unidades Ejecutoras», prevén unos mecanismos administrativos y contractuales para que el contratista DROSERVICIO LTDA. cumpla con las obligaciones a su cargo, los cuales deben ser promovidos por la dependencia responsable del contrato.²³

Por lo que la Sala constata que en el presente asunto es la Dirección General de Sanidad Militar, la entidad a la que le asiste la obligación de velar por el cumplimiento del contrato de suministro 060-DGSM-2014, en virtud del cual se provee a la niña D.S.L.A. del medicamento lidocaína clorhidrato.

Por ende, se advierte que la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga incurrió en un error al sancionar por desacato al Director de Sanidad del Ejército Nacional, inclusive cuando a partir de las pruebas aportadas por este al expediente se aprecia que el mismo, de acuerdo con sus específicas competencias y en aras de la garantía los derechos fundamentales prevalentes a la salud y la vida en condiciones dignas de la niña D.S.L.A., mediante oficio N° 201833S0164271MDN-C GFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DISAN-1-5 solicitó a la Dirección General de Sanidad Militar apoyo para el cumplimiento del contrato de suministro 060-DGSM-2014²⁴ y requirió al contratista DROSERVICIO LTDA. mediante mensaje electrónico, para que entregara el medicamento lidocaína clorhidrato a la niña D.S.L.A.²⁵

Surge incuestionable que el incumplimiento del fallo de tutela no se deriva de un actuar

rebelde, negligente o injustificado de la autoridad vinculada con la orden, sino del hecho de que ésta no es competente para conminar al cumplimiento del contrato de suministro 060-DGSM-2014, de manera que se garantice el medicamento lidocaína clorhidrato a favor de la accionante.

Entonces, si para que exista sanción por desacato se requiere comprobar la negligencia de la autoridad accionada en el acatamiento de la orden de tutela, y tal hipótesis no se constata en el caso particular, la Sala considera que en este caso no existe responsabilidad subjetiva del sancionado.

4. Lo anterior, conlleva a que la Sala, en el grado jurisdiccional de consulta deba tomar determinaciones que armonicen esa situación, pues los fallos de tutela no pueden dictar órdenes a autoridades que carecen de competencia para llevarlas a cabo.

Comoquiera que a nadie se le puede exigir lo imposible, y que en el cumplimiento de las acciones de tutela debe verificarse la exigibilidad y posibilidad de acatar la decisión dentro del ámbito de sus funciones, resulta que válido el Director de Sanidad del Ejército Nacional haya indicado que carece de competencia legal para garantizar el suministro del medicamento lidocaína clorhidrato a la niña D.S.L.A.

De esta manera, aunque en esta decisión no es viable imponerle obligaciones, ni sancionar por desacato a la Dirección General de Sanidad Militar, toda vez que desconoce la Sala si esta dependencia hizo parte del proceso de tutela, en garantía del amparo constitucional concedido a la niña D.S.L.A., se hace necesario tomar determinaciones que modulen la situación para que dicha entidad tenga la oportunidad de manifestarse sobre los hechos y las pretensiones de la accionante.

Así las cosas, en desarrollo de las facultades de revisión inherentes al grado jurisdiccional de consulta, la Sala revocará las sanciones de arresto y multa impuestas al Director de Sanidad del Ejército Nacional por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga mediante providencia de 20 de febrero de 2018.

En consecuencia, la Sala, adicionará a las órdenes impartidas por el juez de tutela de primera instancia, que el Director de Sanidad del Ejército Nacional dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión requiera al Director General de Sanidad Militar, para que este: i) agote todos los trámites administrativos y/o contractuales que sean del caso, con el fin de garantizar el suministro del medicamento lidocaína clorhidrato a la niña D.S.L.A.; y ii) le informe semanalmente de manera detallada y precisa, las actuaciones adelantadas sobre el particular. De esta actuación el Director de Sanidad del Ejército Nacional deberá rendir los correspondientes informes a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, a saber: i) un primer informe dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia sobre el requerimiento efectuado; y ii) un informe dentro de la semana siguiente a la recepción del que le fue rendido por la Dirección General de Sanidad Militar, hasta lograr la entrega del medicamento lidocaína clorhidrato a la niña D.S.L.A. en la cantidad, con las especificaciones y periodicidad que determine el médico tratante adscrito a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

La periodicidad del cumplimiento de estas órdenes se justifica en que la accionante es una niña, es decir, un sujeto prevalente de derechos, con garantías estipuladas en el artículo 44 de la Constitución Nacional, por lo que la protección de las mismas debe ser prevalente e inmediata, pues al estar comprometidos su salud y vida existe el riesgo de que se configure un perjuicio irremediable.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA,

RESUELVE

1. REVOCAR la decisión objeto de consulta, proferida el 20 de febrero de 2018, mediante la cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga sancionó al Director de Sanidad del Ejército Nacional, con tres (3) días de arresto y multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por las consideraciones presentadas en precedencia.

2. ORDENAR al Director de Sanidad del Ejército Nacional que:

1. Dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión REQUIERA al Director General de Sanidad Militar, para que este: i) agote todos los trámites administrativos y/o contractuales que sean del caso, con el fin de garantizar el suministro del medicamento lidocaína clorhidrato a la niña D.S.L.A.; y ii) le informe semanalmente de manera detallada y precisa, las actuaciones adelantadas sobre el particular.

2. De lo anterior, INFORME SEMANALMENTE a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, de la siguiente manera:

1. Un primer informe dentro de los tres (3) días siguientes a la

notificación de esta providencia, sobre el requerimiento efectuado al Director General de Sanidad Militar.

2. Un informe dentro de la semana siguiente a la que recibió el que le sea rendido por la Dirección General de Sanidad Militar, el cual deberá entregarse hasta lograr el suministro del medicamento lidocaína clorhidrato a la niña D.S.L.A. en la cantidad, con las especificaciones y periodicidad que determine el médico tratante adscrito a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

3. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

4. DEVOLVER el expediente a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Folios 4 a 5, cuaderno 1.
- 2 Folio 13, cuaderno 1.
- 3 Folios 1 a 3, cuaderno 1.
- 4 Folio 23, cuaderno 1.
- 5 Folio 25, cuaderno 1.
- 6 Folio 26, cuaderno 1.
- 7 Folio 27, cuaderno 1.
- 8 Folio 28, cuaderno 1.
- 9 Folio 29, cuaderno 1.
- 10 Folios 30 a 31, cuaderno 1.
- 11 Folio 33, cuaderno 1.
- 12 Folio 34, cuaderno 1.
- 13 Folio 35, cuaderno 1.
- 14 Folio 41, cuaderno 1.
- 15 Folios 42 y 43, cuaderno 1.
- 16 Folio 44, cuaderno 1.

- 17 Folios 45 a 47, cuaderno 1.
- 18 Folio 48, cuaderno 1.
- 19 Cfr. CSJ SCP ATP4129-2015, 27 Jul 2015, Rad. 81032; STP18631-2017, 07 de noviembre de 2017, Rad. 95148, entre otros.
- 20 Ibídem, ATP530-2018, 20 Feb 2018, Rad. 97074.
- 21 Folio 29, cuaderno 1.
- 22 [En línea:]
<http://www.sanidadfuerzasmilitares.mil.co/index.php?idcategoria=68661> (Última consulta: marzo 09 de 2018)
- 23 [En línea:]
http://www.disanejercito.mil.co/direccion_sanidad_ejercito_nacional/-institucional/transparencia/normatividad/2125742 (Última consulta: marzo 09 de 2018).
- 24 Folio 38, cuaderno 1.
- 25 Folios 39 a 40, cuaderno 1.