

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

ATP846-2018

Radicación n° 97997

Acta 114

Bogotá, D.C., diez (10) de abril de dos mil dieciocho (2018).

## ASUNTO

Decidir lo pertinente en relación con la consulta sobre el incidente de desacato promovido por DIANA MARÍA DÍAZ HERRERA, en representación de su menor hija L. R. S. D., contra la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y el Batallón de ASPC No. 9 -Cacica Gaitana, que culminó con providencia del 22 de marzo del año en curso emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, mediante la cual impuso sanción al Brigadier General Germán López Guerrero, en calidad de Director de Sanidad del Ejército y al Mayor Yesid Vargas Osorio, Director del Establecimiento de Sanidad Militar No. 5196 del Batallón de ASPC No. 9, consistente en un día de arresto y multa de un salario mínimo legal mensual vigente.

### 1. ANTECEDENTES

De la información que obra en la actuación se tiene conocimiento de lo siguiente:

1. Diana María Díaz Herrera, en representación de su menor hija L.F.S.D. promovió acción de tutela contra la Dirección de Sanidad del Ejército y el Batallón de ASPC No. 9 «Cacica

Gaitana» al no haberle autorizado unos diagnósticos, consulta de medicina especializada y la entrega de leche deslactosada y pañales, los que fueron prescritos por el médico tratante.

2. Mediante sentencia del 15 de noviembre de 2012, la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva tuteló los derechos fundamentales a la salud y seguridad social de la menor y consiguientemente dispuso:

“Segundo.-: En consecuencia, ordenar que en el perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL y al BATALLÓN DE ASPC No. 9 “CASICA GAITANA” con sede en Neiva, disponga lo pertinente para la autorización del «diagnóstico molecular de enfermedades - estudio de mutaciones de cromosoma mitocondrial, consulta ambulatoria de medicina especializada -neuropediatría junta médica, consulta ambulatoria de medicina especializada -genética con estudio molecular» y la entrega de la leche deslactosada y los pañales ordenados por el médico tratante, en la cantidad, frecuencia y marca que éste estime pertinente según su criterio médico, conforme se indicó en la parte motiva de esta providencia.”

3. La representante legal de la accionante mediante memorial recepcionado el 2 de marzo del presente año propuso incidente de desacato tras aducir que las instituciones obligadas no habían dado cumplimiento al fallo de tutela, toda vez que estaba pendiente la entrega de dos latas de leche deslactosada y que la única forma para dar cumplimiento a lo ordenado era a través del respectivo incidente de desacato como había ocurrido en ocasión anterior.

4. La Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, en auto del 5 de marzo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, ordenó requerir a los accionados para que informaran dentro de las cuarenta y ocho (48) horas si habían dado cumplimiento al fallo.

5. Mediante auto de 13 de marzo hogaño dio apertura al incidente de desacato y dispuso correr traslado por el término de tres días al Brigadier General Germán López Guerrero, Director General de Sanidad del Ejército y al Mayor Yesid Vargas Osorio, en calidad de Director del Establecimiento de Sanidad Militar No. 5196 del Batallón ASPC No. 9 de Neiva.
6. Por oficio adiado 5 de marzo de 2018, el Mayor Yesid Vargas Osorio, en su condición de Director del Establecimiento de Sanidad Militar BASPC09 de Neiva, informó haber iniciado los trámites pertinentes ante la IPS Droservicios Ltda para la entrega de los elementos que se hallaban pendientes, comunicación que le remitió en la misma fecha a través del oficio 00701 MDN-CGFM-COEJC-SECJ-JEMOP-DIVO5-BR9-BASPC9-ESM BASPC09-29.57.
7. En providencia del 22 de marzo del presente año el Tribunal decidió el incidente, declarando en desacato a los precitados funcionarios, imponiéndoles sanción consistente en 1 día de arresto y multa equivalente a 1 salarios mínimo legal mensual vigente, tras incumplir la orden de tutela impartida en el fallo de tutela emitido el 15 de noviembre de 2012.
8. El Director (e) de Sanidad del Ejército informó que, le ofició a la Teniente Marina del Pilar Rojas Camargo, Directora del dispensario Médico de Neiva No. 5176 y al Vicealmirante César Augusto Gómez Pinillos, Director General de Sanidad Militar, con el fin que se diera cumplimiento a lo ordenado en la acción constitucional.

## 2. CONSIDERACIONES

1. Es competente la Sala para decidir sobre la consulta de la sanción impuesta por desacato, conforme lo dispuesto en el inciso 2º, del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.
2. Preliminarmente ha de señalarse que la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal notificó al Director de Sanidad del Ejército Nacional a través de Correo electrónico y al Director del Establecimiento de Sanidad No. 5176 del Batallón Cacica Gaitana, mediante entrega en el

respectivo Batallón<sup>1</sup>; la respuesta al mismo se obtuvo del Mayor Yesid Vargas, Director del Establecimiento de Sanidad Militar BASPC09, en el cual sostuvo que, una vez tuvo conocimiento del incidente de desacato le envió la comunicación antes referida al Gerente de la IPS Droservicio Ltda, en la cual lo requirió para que le fuera entregada de forma inmediata a la accionante la leche Nan sin lactosa -polvo oral por 400 gr. en las condiciones y cantidades ordenadas por el médico tratante.

3. Analizado lo anterior, para la Corte Constitucional “la figura jurídica del desacato, se traduce en una medida de carácter coercitivo y sancionatorio con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela, en ejercicio de su potestad disciplinaria, para sancionar con arresto y multa, a quien desatienda las órdenes o resoluciones judiciales que se han expedido para hacer efectiva la protección de derechos fundamentales, a favor de quien o quienes han solicitado su amparo.” (CC T-421/03).

4. Ahora, siguiendo lo señalado en la sentencia CC T-188/02, la finalidad del incidente de desacato es: «sancionar con arresto y multa, a quien desatienda las órdenes o resoluciones judiciales que se han expedido para hacer efectiva la protección de derechos fundamentales, a favor de quien o quienes han solicitado su amparo». Es decir, el objeto del mismo no es la imposición de la sanción en sí misma, sino proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado.

Visto de esta manera, la condena es concebida como una de las formas a través de las cuales el juez puede lograr el cumplimiento de la sentencia de tutela cuando la persona obligada decidió no acatarla, razón por la cual, si la orden impartida en la tutela ha sido cumplida durante el trámite del incidente, opera el fenómeno de la sustracción actual de objeto y desaparece el fundamento de la sanción (En este mismo sentido se ha pronunciado reiteradamente la Corte Constitucional con base en la sentencia CC C-092/97).

5. Bajo tales derroteros, de acuerdo con la información suministrada por el Mayor Yesid

Vargas Osorio, Director del Establecimiento incidentado, mediante oficio 20186490 5434212 radicado ante el Tribunal de primera instancia, el 23 de marzo del presente año informó que las dos latas de leche deslactosada por 400 gr (leche Nan sin lactosa) le fueron entregadas a la incidentante en la misma fecha indicada, allegando constancia de recibido<sup>3</sup>, información que fue confirmada por el señor Aiden Sánchez Hernández vía telefónica, según constancia visible al folio 3 del cuaderno de la Corte, en la cual sostuvo que en la referida calenda la entidad accionada entregó el alimento faltante de suministro, motivo por el cual se revocará la sanción impuesta a los funcionarios, por cuanto se evidencia que se ha dado cabal cumplimiento al fallo de tutela.

Sobre el tema, válido resulta recordar lo expuesto por la Sala de Casación Civil de esta Corporación:

“Así las cosas, deviene aplicable el precedente de esta Corporación, según el cual hay lugar a levantar la sanción cuando se obedecen las disposiciones del fallador constitucional, como ocurrió en este caso. En efecto, la jurisprudencia tiene determinado que “cuando se observa el cabal cumplimiento de la orden de tutela, así sea extemporáneamente e incluso después de decidida la consulta, la Corte ha prohijado la tesis de que es del caso levantar las sanciones respectivas... ‘pues el fin perseguido con el trámite del desacato ya se cumplió. (...) Cabe acotar, que la Corte Constitucional sobre el tema ha precisado que ‘(...) 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’...” (31 de octubre de 2013, exp. 00393-01).

6. Por las razones anotadas, la Sala dejará sin efecto la sanción impuesta al Brigadier General Germán López Guerrero, Director General de Sanidad del Ejército y al Mayor Yesid Vargas Osorio, en calidad de Director del Establecimiento de Sanidad Militar No. 5196 del Batallón ASPC No. 9 de Neiva, por la Sala Penal del Tribunal Superior de dicha ciudad.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión en Tutela,

## RESUELVE

Primero.- Revocar la sanción impuesta al Brigadier General Germán López Guerrero, Director General de Sanidad del Ejército y al Mayor Yesid Vargas Osorio, en calidad de Director del Establecimiento de Sanidad Militar No. 5196 del Batallón ASPC No. 9 de Neiva, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva en proveído del 22 de marzo de 2018, por las razones expuestas en la anterior parte motiva.

Segundo.- Devuélvanse las diligencias al Tribunal de origen.

## COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

- 1 Folios 46 al 49 cdno Tribunal
- 2 Folios 77 al 82 Cdno Tribunal
- 3 Folio 83 ibídem