

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS nº 1

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado ponente

ATP454-2018

Radicación nº 96578

Acta 45.

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

I. VISTOS

1. Sería del caso pronunciarse de fondo sobre la impugnación presentada por la accionante NELLY AURORA MARTÍNEZ DE GARCÍA, frente al fallo proferido el 11 de diciembre de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, quien negó la acción de tutela interpuesta para la protección de los derechos fundamentales a la vida y salud, presuntamente vulnerados por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, Ministerio de Defensa Nacional y Compensar E.P.S., trámite al que fue vinculada la Dirección de Sanidad Seccional de Bogotá, de no ser porque se observa que en la primera instancia se incurrió en causal de nulidad que afecta lo actuado, como pasa a examinarse.

II. ANTECEDENTES

2. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

2.1. Los sucesos que motivaron la solicitud de amparo constitucional y las pretensiones de la parte demandante, fueron reseñados por el a quo de la forma como sigue:

La accionante señala que se desempeñó como docente oficial desde el 3 de abril de 1957 al 30 de junio de 1986, con prestación en salud dentro del régimen de excepción del magisterio e indica que mediante resolución No. 0838 de 1987, le reconocieron pensión vitalicia.

Así mismo, el 1 de agosto de 2016, le fue sustituida la pensión de su esposo, quien laboraba en la Policía Nacional, siendo este beneficio posterior al del magisterio.

Si bien es cierto, se encuentra afiliada a COMPENSAR, ello no quiere decir que pertenezca al sistema general de salud, como quiera que pertenece al régimen especial o de excepción, por haber sido docente oficial y por estar pensionada por la Nación, desde 1987.

Reseña que el pasado mes de julio se acercó a la EPS a solicitar una cita, siendo allí informada que fue desafiliada porque aparece con vinculación activa en la Policía Nacional, dado que el “régimen de excepción prevalece sobre el de prima media”.

Pone de presente que su estado de salud es delicado, por tanto, está recibiendo tratamiento especializado por parte de COMPENSAR, quien le proporciona los medicamentos para sus afecciones, los cuales no han sido entregados por la desafiliación.

Informa que por su avanzada edad, dicha entidad le ofrecía el servicio de remedios a domicilio a bajo costo, como quiera que no todas las veces sus hijos pueden ir a reclamar los mismos, alternativa que no es ofrecida por la Policía Nacional, entidad de la cual no ha recibido atención o tratamiento médico.

En consecuencia, solicita a la EPS COMPENSAR, seguir prestando el servicio de salud al que tiene derecho por pertenecer al régimen de excepción del magisterio, de conformidad con lo establecido en el art. 279 de la ley 100 de 1993. Esto en razón a que el tratamiento que venía recibiendo para sus patologías fue suspendido por la desafiliación.

En igual sentido, a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional que proceda a retirarla del régimen especial de esa institución, como beneficiaria de la sustitución pensional de su esposo fallecido.

III. DEL FALLO RECURRIDO

3. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la providencia referenciada, a pesar de declarar improcedente el amparo deprecado por la accionante, dispuso lo siguiente:

SEGUNDO: ORDENAR (sic) la E.P.S. COMPENSAR que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de la notificación de este proveído, realice el correspondiente empalme con el Subsistema de Salud de la Policía Nacional, respecto de la historia clínica y el tratamiento que viene recibiendo para dar continuidad al mismo, evitando interrupciones que puedan afectar la salud de la actora.

4. Lo precedente, tras considerar el fallador de primer grado lo siguiente:

4.1. Existen disposiciones jurídicas que impiden retirar a una persona del Subsistema de Salud de la Policía Nacional, habida cuenta que la acción de tutela no fue instituida para «definir derechos, sino para hacer cesar la vulneración o prevenir la afectación de derechos fundamentales».

4.2. El referido régimen excepcional también cuenta con las garantías médico asistenciales que ofrece el sistema general. Por ende, estimó que «la mera inconformidad de la actora,

no deriva en perjuicio de sus derechos fundamentales, máxime que en ningún momento demostró que la Policía Nacional haya negado su acceso a los servicios médicos que requiere, por lo que no puede entenderse configurada la vulneración que alega en la demanda».

4.3. Finalmente, el a quo sostuvo que, en aras de garantizar la continuidad en la prestación del servicio médico frente a tratamientos y medicamentos que actualmente recibe la accionante, resulta necesario ordenarle a la E.P.S. COMPENSAR que efectúe «el correspondiente empalme con el Subsistema de Salud de Policía Nacional, respecto de la historia clínica y el tratamiento que viene recibiendo», sin perjuicio de «recordar a la Policía Nacional su obligación de atender con prontitud los requerimientos que en materia de salud tengan los adultos mayores».

IV. DE LA IMPUGNACIÓN

5. Fue presentada por la parte accionante, insistiendo en que ostenta la condición de «docente nacional con pensión reconocida por la Caja Nacional de Previsión», situación que no tuvo en cuenta el a quo y que «lo lleva a tener como demostrado un hecho inexistente, consistente en que yo estaba afiliada y pertenezco al régimen de seguridad Social (sic) de la Ley 100 de 1993».

6. Expresó la recurrente que el problema jurídico a resolver es cuál de los dos (2) regímenes excepcionales debe prevalecer: si el de la Policía Nacional (adquirido recientemente, en virtud de la sustitución pensional de su ex cónyuge), o el del magisterio (obtenido con ocasión de la prestación de sus servicios y posterior jubilación, como docente a nivel nacional), prefiriendo la interesada este último.

V. CONSIDERACIONES

7. Conforme se anunció en precedencia, la Sala decretará la nulidad de lo actuado, porque

no se integró en debida forma el contradictorio, pues de la lectura del libelo de tutela, así como de la información allegada a la actuación, fácilmente se desprende que devenía imperante la vinculación al presente procedimiento del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por cuanto es la entidad encargada de administrar los recursos de seguridad social de los docentes, que incluye la prestación de los servicios de salud y el pago de sus prestaciones económicas, de conformidad con la Ley 91 de 1989, órgano que puede tener interés en la decisión de este asunto.

8. Adicionalmente, nótese que de los informes y las documentales obrantes en el expediente no se aprecia con nitidez la forma en que fue inscrita la señora NELLY AURORA MARTÍNEZ DE GARCÍA, beneficiaria del Régimen Excepcional en Salud del Magisterio, a la E.P.S. COMPENSAR, entidad que se encuentra adscrita al Sistema General de Seguridad Social en Salud, información que se requiere para resolver de fondo la queja de la accionante y que puede ser suministrada por la entidad que se omitió vincular a este diligenciamiento, en aras de verificar o descartar una presunta multiafiliación por la interesada (Magisterio – Compensar E.P.S. – Policía Nacional).

9. Así las cosas, de los artículos 16 del Decreto 2591 de 1991 y 5º del Decreto 306 de 1992, surge como requisito de procedimiento que tanto la iniciación, como las decisiones adoptadas en el «(...) trámite de una acción de tutela se deberán notificar a las partes o a los intervinientes. Para este efecto, son partes la persona que ejerce la acción de tutela y el particular, la entidad o autoridad pública contra la cual se dirige la acción de tutela».

10. De la misma manera, el juez «velará porque de acuerdo con las circunstancias, el medio y la oportunidad de la notificación aseguren la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa».

11. La necesidad de enterar a los demandados de la acción instaurada en su contra y a los terceros que puedan resultar perjudicados con el fallo, dimana del mandato legal y de la

doctrina constitucional. Esta última, por ejemplo, ha establecido, a través de pronunciamiento CC T -293-1994, que:

Una vez formulada la petición de tutela debe iniciarse el procedimiento correspondiente y el juez debe buscar –con miras a la garantía del debido proceso— que se notifique, acerca de la acción instaurada, a aquél contra quien ella se endereza. Así lo ha dispuesto el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 16.

Y ha agregado que:

El objeto de tal notificación es el de asegurar la defensa de la autoridad o del particular contra quien actúa el peticionario y la protección procesal de los intereses de terceros que puedan verse afectados con la decisión.

En cuanto alude específicamente a la persona sindicada de violar o amenazar derechos fundamentales, debe tener la oportunidad de dar sus razones e inclusive de desvirtuar lo afirmado en su contra.

Reitera la Corte que, cuando se establezca sin lugar a dudas que la sentencia de tutela ha sido proferida por el juez sin hacer el menor esfuerzo por facilitar el acceso del demandado a la actuación procesal para los fines de su defensa, es decir, cuando el fallador ha preferido conformarse con conocer tan solo una de las versiones –la de la parte actora-, sin cuidarse de procurar el conocimiento de lo que tenga que decir aquel contra quien se actúa, hay una clara violación al debido proceso y la consecuencia de ella no puede ser otra que la nulidad de lo que, sobre la base de ese vicio, se ha adelantado procesalmente.

12. En síntesis, la actuación surtida en primera instancia comporta un defecto procedimental, en virtud del cual no sobreviene alternativa distinta para la Sala que la de decretar la nulidad de lo actuado por el juez de tutela de primer grado, a fin de que se tramite y profiera la decisión que corresponda con respeto de las garantías fundamentales

incoadas.

VI. DECISIÓN

13. En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR la nulidad de lo actuado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá en este asunto, desde el auto mediante el cual asumió su conocimiento, inclusive, con excepción de las pruebas practicadas, las cuales conservan su entera validez.

SEGUNDO: En consecuencia, vuelvan las diligencias al citado órgano judicial, para que provea lo necesario de acuerdo con lo reseñado en esta decisión.

Comuníquese y cúmplase

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO