

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS Nº 1

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado Ponente

STP269-2018

Radicación nº 95904

Acta 10.

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Decide la Sala la impugnación interpuesta por el Director del Dispensario Médico de Cali, en relación con el fallo de tutela proferido el 14 de noviembre del 2017 por el Tribunal Superior de esa ciudad, mediante el cual concedió la tutela de los derechos fundamentales a la Salud y Vida Digna en favor de Dewar Sebastián Arenas Mosquera, presuntamente vulnerados por la Dirección General de Sanidad Militar del Ejército Nacional, trámite que se hizo extensivo al referido recurrente.

ANTECEDENTES

Los hechos que determinaron la acción constitucional impetrada, fueron sintetizados por el

a-quo de la forma como sigue:

(...)EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

Refiere el actor que prestando servicio militar sufrió caída desde su propia altura, cuando realizaba ejercicios que atañen a la actividad militar, como consecuencia de ello, presentó fuertes dolores, recibiendo atención médica en la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN JOSÉ DE BUGA, diagnosticándole “LUXACIÓN DE LA ARTICULACIÓN DEL HOMBRO”.

Que para tratar su padecimiento, el Dr. Willy Paul Stangl Herrera, el día 02 de Marzo de 2017, prescribe la práctica del procedimiento denominado “CAPSULORRAFIA TIPO BANKART PARA LUXACIÓN”, por tanto, en el mes de septiembre de 2017, presentó derecho de petición ante SANIDAD MILITAR DEL EJERCITO NACIONAL, a fin de obtener la autorización del procedimiento, empero a la fecha de la tutela no se han pronunciado al respecto.

Agrega que debido a la patología que le fue diagnosticada, presenta limitación en su movilidad, dependiendo parcialmente para realizar las actividades diarias.

Solicita se tutelen sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida e integridad física, en consecuencia se ordene la práctica de la Cirugía de hombro, conforme lo ordenado por el médico tratante.

DEL FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, mediante la sentencia referenciada, dispuso conceder el amparo constitucional solicitado por el accionante al considerar que, a pesar que el procedimiento médico ya fue autorizado, aún no se ha materializado la cirugía. En esa medida ordenó:

1. TUTELAR EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y VIDA EN CONDICIONES DIGNAS DEL

SEÑOR DEWAR SEBASTIÁN ARENAS MOSQUERA EN CONTRA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR DEL EJERCITO NACIONAL Y EL DISPENSARIO MÉDICO MILITAR DE CALI, conforme las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

2. ORDENAR A LA DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR DEL EJERCITO NACIONAL Y AL DISPENSARIO MÉDICO MILITAR DE CALI, CONFORME A SUS COMPETENCIAS QUE EN EL TERMINO DE CUARENTA Y OCHO (48) HORAS CONTADAS A PARTIR DE LA NOTIFICACIÓN DE LA PRESENTE PROVIDENCIA, PROCEDA A ADELANTAR LAS GESTIONES PERTINENTES EN ARAS QUE SI AUN NO LO HA HECHO, REALICE Y PRESTE DE MANERA EFECTIVA EL PROCEDIMIENTO MÉDICO DENOMINADO -CAPSULORRAFIA PARA LUXACIÓN DE HOMBRO [TIPO BANKART] POR ARTROSCOPIA CIR DE HOMBRO AL SEÑOR DEWAR SEBASTIÁN ARENAS MOSQUERA EN LA I.P.S. QUE DESIGNE PARA TAL FIN, conforme a las consideraciones expuestas en éste fallo.

DE LA IMPUGNACIÓN

Fue promovida por el Director del Dispensario Médico Militar de Cali, quien indicó que para proceder a la cirugía es necesario que el actor cumpla una carga, cual es, radicar en la oficina de auditoría del dispensario médico de Cali, ordenes o prescripciones de los médicos tratantes, copia de historia clínica con indicación de la orden, copia del documento de identidad y carnet de servicios médicos, y fallo de tutela completo. En esa medida, ante la insatisfacción de tal responsabilidad por parte del actor, se torna imposible de su parte, acatar la orden de tutela.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en tanto lo es en relación con la sentencia de tutela adoptada en primera instancia por la Penal del Tribunal Superior de Cali, de la cual es su superior jerárquico.

2. La Sala revocará el fallo impugnado, por las razones que a continuación se exponen:

3. Bien es sabido que la acción de tutela es una herramienta excepcional, subsidiaria, preferente, sumaria, y establecida constitucionalmente, por medio del cual se le ha confiado a los Jueces de la República la protección de forma inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando por la actividad u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, en los eventos establecidos en la ley, se genere una amenaza o vulneración a los mismos.

4. La Corte Suprema de Justicia ha sostenido, de manera insistente, que este mecanismo constitucional tiene un carácter estrictamente subsidiario y como tal no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las decisiones expedidas dentro de un proceso judicial o administrativo.

5. En los términos en que ha sido formulada la demanda, para la Sala es claro, que la inconformidad del tutelante gravita en torno a la realización del procedimiento quirúrgico que contrarreste la luxación de hombro que viene padeciendo.

6. Advierte esta Colegiatura que, como lo indicara el Director de Sanidad del Ejército Nacional, efectivamente el 18 de enero de 2017, en otro trámite de tutela ajeno al que actualmente cursa, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, al interior del radicado 76001-22-03-000-2016-00928-00 tuteló la protección invocada por el señor Dewar Sebastián Arenas Mosquera en contra la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, tal y como ocurre en esta nueva oportunidad requiriendo realizar los trámites necesario para que se realice la cirugía de hombro.

7. En aquella ocasión, el referido cuerpo Colegiado indicó:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de petición y a la salud del señor Dewar Sebastián Arenas Mosquera, identificado con la cédula de ciudadanía 1.143-865.957, de

acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: EN CONSECUENCIA, se ORDENA a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a dar respuesta de fondo a la petición incoada por el accionante el 04 de noviembre de 2016. Asimismo se ORDENA que en igual término proceda a dar inicio a los tramites de autorización del procedimiento quirúrgico requerido por el actor, previo que este allegue la historia clínica y las órdenes médicas respectivas.

TERCERO: REMITIR oportunamente las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si este fallo no fuere impugnado.

8. En este orden de glosas, es evidente que, en lo que atañe a la supuesta vulneración de derechos fundamentales que le endilga el accionante a la entidad antes mencionada, la salvaguarda que ahora se promueve comporta una utilización desbordada y desmedida de la misma, cuya sanción, en materia procesal, y a voces del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, es la de su rechazo o improcedencia.

9. La Sala aprovechará la oportunidad para reseñar brevemente, a manera de epígrafe, lo que tiene establecido la jurisprudencia constitucional respecto de esta situación.

10. En efecto, es sabido que el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, considera contrario al Ordenamiento Superior el uso abusivo e indebido de este mecanismo, que se concreta en la duplicidad de su ejercicio entre las mismas partes, por los mismos hechos y con el mismo objeto. Dispone, al respecto, la norma en cita:

Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela se presente por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.

11. Para esta Corporación es indiscutible que una actuación constitutiva de temeridad, no sólo atenta contra la economía procesal, sino también contra los principios de eficiencia y eficacia en la prestación del servicio público de administración de justicia, como garantías inherentes a la moralidad procesal.

12. De manera pues, que para la configuración de una actuación temeraria deben presentarse las siguientes causales¹: (i) identidad de partes, (ii) identidad de causa petendi, (iii) identidad de objeto, y, (iv) sin motivo expresamente justificado. En este evento procede rechazar o decidir desfavorablemente la solicitud o declarar la improcedencia de la acción e imponer las sanciones correspondientes.

13. Así las cosas, para la Sala, una vez efectuada la comparación entre esta y la acción de tutela, antes reseñada, salta a la vista que si bien en esta oportunidad se vinculó al Dispensario Médico Militar de Cali, la demanda iba dirigida en ambos casos contra la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, por tanto, en el fondo, guarda total identidad en relación con las partes, en los presupuestos fácticos y en la finalidad última perseguida, cual es, la realización de la cirugía que contrarreste la luxación de hombro sin que se advierta justificada la promoción de esta herramienta constitucional por segunda ocasión.

14. Esta situación merece entonces, el reproche de la Sala, pues con ello sólo se evidencia un abuso del derecho de acción y falta de moralidad procesal del demandante que afectan los principios de eficiencia y eficacia en la prestación del servicio público de administración de justicia.

15. En ese orden de ideas, dada la simultaneidad detectada, no cabe duda que el amparo constitucional deviene improcedente, respecto a los derechos invocados, teniendo en cuenta, además, que resulta contrario a la seguridad jurídica reabrir un debate concluido, por lo que, como se anunció en líneas antecedentes, el fallo deberá ser revocado.

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: Revocar el fallo impugnado, en su lugar, declárese improcedente la presente acción de tutela conforme las razones ut supra.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: Notifíquese de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Sentencia T-184 de 2005: “(i) La identidad de partes, es decir, que las acciones de tutela se dirijan contra el mismo demandado y, a su vez, sean propuestas por el mismo sujeto en su condición de persona natural, o de persona jurídica, directamente o a través de apoderado. (ii) La identidad de causa petendi, o lo que es lo mismo, que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa. (iii) La identidad de objeto, esto es, que las

demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental. (iv) Por último, a pesar de concurrir en un caso en concreto los tres (3) citados elementos que conducirían a rechazar la solicitud de tutela, el juez constitucional tiene la obligación dentro del mismo proceso tutelar, de excluir la existencia de un argumento válido que permita convalidar la duplicidad en el ejercicio del derecho de acción. Esta ha sido la posición reiterada y uniforme de esta Corporación, a partir de la interpretación de la parte inicial del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, conforme al cual: “Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes” Corte Constitucional.