

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS Nº 1

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

STP3551-2018

Radicación nº 97068

Acta 78

Bogotá, D.C., ocho (8) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Resolver la impugnación presentada por Enoasis Quinto Andrade, respecto del fallo proferido el 13 de diciembre del año pasado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, a través del cual negó por improcedente la acción de tutela interpuesta contra el Ejército Nacional de Colombia -Dirección de Personal-, por la presunta violación de los derechos fundamentales a la vida, salud y de petición.

1. LA DEMANDA

El Tribunal sintetizó los hechos que fundamentan la petición de amparo en los siguientes términos:

“Manifiesta el actor que presta sus servicios como soldado profesional en el Ejército Nacional de Colombia, adscrito al Batallón de Alta Montaña No. 1 con sede en Sumapaz-Cundinamarca y que durante los años 2014 y 2015, padeció la enfermedad de leishmaniasis en dos ocasiones.

Señala que el día 9 de septiembre de 2014, mediante junta médica de calificación No. 71804 registrada en la Dirección de Sanidad del Ejército en la cual se determinó que hubo cicatrices como secuelas de la enfermedad y que ello le produjo una incapacidad permanente parcial con recomendación médica de no patrullaje en zona endémica de la enfermedad.

Aduce que las condiciones recomendadas por la dirección de sanidad, no se le han brindado en los puestos donde ha sido asignado por lo que considera que su derecho fundamental a la salud se encuentra vulnerado, al igual que su derecho de petición, vida digna y seguridad social.

Por ello, solicita se amparen sus derechos invocados y se ordene a la entidad accionada, que autorice su traslado para cualquier batallón del sur del país (sic), más específicamente para el departamento de Antioquia, en la ciudad de Medellín, donde se registran los menores índices de la enfermedad.”

2. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla negó el amparo por las razones que a continuación se sintetizan:

1. Frente al cuestionamiento del actor de no haberse accedido a su traslado a otras instalaciones donde no corra riesgo su vida, acotó que no se aportó solicitud alguna en tal sentido que permitiera predicar si hubo o no omisión por parte de la autoridad accionada, de manera que no se avizoraba un compromiso del derecho fundamentales de petición.

2. Si el tutelante pretende su traslado debe acudir ante la entidad nominadora, la cual le garantizó en otras oportunidades el derecho a la salud disponiendo su reubicación en otro batallón, de ahí que al contar con un mecanismo de protección, el amparo se hacía improcedente en virtud del principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de tutela.

3. Aunque la acción constitucional goza de cierta informalidad, ello no implica un desconocimiento en punto de la carga probatoria que debe asumir quien a ella acude, pues debe probarse al menos sumariamente la vulneración de sus derechos, lo cual no ocurrió en el caso analizado.

4. Dijo finalmente que el juez de tutela no podía invadir la órbita de autoridad y competencia que ostenta la Dirección de Personal del Ejército en materia de traslados de los soldados que prestan sus servicios bajo su mando.

3. LA IMPUGNACIÓN

El accionante impugnó el fallo y en sustento de su inconformidad sostuvo:

1. La existencia de un medio judicial no excluye la posibilidad de presentar la acción de tutela por cuanto ha de examinarse si los mismos son aptos para la protección anhelada.

2. Según la Corte Constitucional, la acción de amparo es viable para reclamar la protección de derechos de orden laboral cuando la persona se halle en circunstancia de debilidad manifiesta.

3. En su caso, a raíz de una caída cuando prestaba el servicio militar quedó incapacitado por un tiempo; sin embargo, de acuerdo con los exámenes médicos puede ser reubicado en cualquier área administrativa de la autoridad castrense ya que posee los conocimientos para desarrollar las labores que se le asignen, de ahí que la petición de amparo resulta ser el

medio eficaz ante su estado de debilidad manifiesta “al quedar desamparado y sin tratamientos médicos pertinentes que garanticen sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida digna”.

4. Resaltó que la difícil situación económica luego de quedar sin la única fuente de ingresos, le impidió asesorarse de un abogado para la promoción de la acción de tutela, toda vez que la liquidación laboral la invirtió en el pago de honorarios anticipados para la presentación de la acción administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho.

5. Solicitó se le otorgue el traslado conforme las circunstancias de salud por las que atraviesa y las recomendaciones médicas descritas por el médico de Sanidad del Ejército Nacional.

4. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido por los artículos 32 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 1382 de 2000, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla.

2. La jurisprudencia constitucional ha sido pacífica frente a la acción de tutela al señalar que es un mecanismo subsidiario y excepcional tendiente a proteger los derechos fundamentales de las personas, cuando aquellos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, siempre que la persona carezca de otros medios de defensa judicial.

3. En el asunto que se analiza, es claro que la discusión que propone la parte actora gira en torno al traslado a otro batallón en razón a que padece de leishmaniasis.

4. Vista así la situación, de acuerdo con los elementos de prueba que obran en el expediente, pronto se advierte la improcedencia de la protección deprecada. Estas las

razones:

4.1. En primer lugar ha se precisar la Sala que los argumentos expuestos para sustentar la impugnación no guardan relación con lo plasmado en la demanda y los consignados en el fallo censurado, toda vez que allí se hizo alusión a los quebrantos de salud que padece con ocasión de una caída que sufrió cuando prestaba el servicio militar y dada la incapacidad podía ser reubicado en al área administrativa, mientras que en el libelo se demandó el traslado en razón a que padece de leishmaniasis; también se precisó sobre la carencia de recursos económicos al quedar sin la fuente de ingresos, hecho también novedoso.

Lo anterior impide a la Sala emitir pronunciamiento al respecto puesto que se trata de aspectos no aludidos en la demanda de tutela y por supuesto no analizados en primera instancia.

4.2. En segundo término, debe precisarse que de acuerdo con la información suministrada por el Jefe de la Sección Jurídica de la Dirección de Personal, en razón a la recomendación de la Junta Médico Laboral del 9 de septiembre de 2014 dada la enfermedad diagnosticada a Quinto Andrade, se dispuso su traslado al Batallón de alta Montaña No 1, ubicado en Fusagasugá, el cual se materializó el 10 de diciembre siguiente con una permanencia de 35 meses, y dado a que el Comando de la Unidad Táctica está ubicada en la vereda Águilas a una altura de 3.500 a 4000 metros sobre el nivel del mar, el clima resulta ser propicio para el personal con dicha patología.

Hizo ver igualmente que con base en el informe de epidemiología el departamento de Antioquia es una de las zonas con mayor influencia de leishmaniasis, lo cual dejaba inviable el traslado a esa zona, como lo sugirió el actor.

Lo anterior deja entrever que la autoridad militar procedió a dar cumplimiento a la recomendación médica disponiendo el envío del uniformado a una zona adecuada para soportar la enfermedad, luego no puede atribuírsele compromiso de ninguna garantía

fundamental en detrimento del accionante que haga necesaria la intervención del juez de tutela.

4.3. En tercer lugar, tal como lo refirió el a quo, si el militar pretende ser nuevamente removido del batallón donde actualmente presta sus servicios, es indiscutible que debe adelantar el trámite administrativo ante la dependencia respectiva y así provocar una decisión al respecto, lo cual, según da cuenta el expediente, no ha realizado, omisión que igualmente deja en entredicho la protección deprecada.

4.4. Finalmente y como cuarto aspecto, no observa la Sala un compromiso del derecho fundamental a la salud, ya que al encontrarse actualmente activo debe estar recibiendo los servicios médicos asistenciales que requiera, de lo cual no hay prueba indicativa que se le haya negado o suspendido los mismos.

4. Surge concluir de lo anterior, que al no existir afrenta a los derechos fundamentales demandados, la Sala habrá de confirmar el fallo objeto de impugnación.

* * * * *

Por lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el fallo impugnado.

Segundo.- NOTIFICAR esta decisión de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- REMITIR el diligenciamiento a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria