

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP7755-2018

Radicación N.º 96818

Acta 188

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

VISTOS

Subsanada la irregularidad que decretó la Sala1, decide las impugnaciones formuladas por el DIRECTOR DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL y el DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD n.º 30, BATALLÓN DE ASPC “GUASIMALES”, contra el fallo proferido el 11 de abril del presente año por la SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE PAMPLONA, mediante el cual tuteló los derechos fundamentales de MIGUEL ÁNGEL GUTIÉRREZ CONTRERAS en la demanda formulada contra las autoridades recurrentes, el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

Así los expuso el Tribunal a quo:

Señala el accionante que una vez salió APTO, ingresó el 5 de mayo de 2016 a prestar servicio militar para el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – COMANDO GENERAL DE FUERZAS MILITARES EJÉRCITO NACIONAL – BATALLÓN DE INFANTERÍA No. 13 GENERAL

CUSTODIO GARCÍA ROVIRA de la ciudad de Pamplona, sin embargo, debido a un inconveniente presentado dentro de la institución fue trasladado el 5 de junio de 2016 para el grupo de CABALLERÍA MECANIZADO No. 5 GENERAL HERMÓGENES MAZA en donde se le realizaron nuevos exámenes tanto médicos como odontológicos, obteniendo como resultado ser APTO para prestar el servicio militar.

Indica que durante la prestación del servicio militar al actor le empezó dolores en el testículo izquierdo, siendo diagnosticado de varicocele por el médico del dispensario del Batallón Maza de la ciudad de Cúcuta donde se encontraba prestando servicio militar, en consecuencia de ello, el 9 de julio de 2017 fue dado de baja.

Aduce que mediante derecho de petición radicado el 30 de agosto de 2017 ante el grupo de caballería maza No. 5 solicitó copia de la historia clínica la cual reposa en el dispensario médico del batallón, sin que a la fecha de la interposición de la presente acción constitucional haya obtenido respuesta.

El accionante solicita mediante la presente acción de tutela se le ordene al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES EJÉRCITO NACIONAL – BATALLÓN ASPC No. 30 GUASIMALES que en el término de 48 horas dé respuesta al derecho de petición... y como consecuencia, hagan entrega de copia de su historia clínica.

EL FALLO IMPUGNADO

Expuso el Tribunal a quo, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Resolución 1995 de 1999, es obligación de los sistemas de salud consolidar un archivo único de historias clínicas que permita cabal acceso a la información que en ese sentido requiera un usuario del servicio de salud.

Por tal razón, consideró que el Ejército Nacional estaba en el deber de conformar un historial unificado y central de historias clínicas en favor del accionante y añadió, que las

consecuencias de la omisión en adelantar ese trámite no podían endilgarse al peticionario.

En criterio de la Colegiatura de primer grado, «sólo el órgano central del Subsistema de salud del Ejército Nacional... puede recolectar dicha información y dársela a conocer al titular de la misma».

Añadió, que el Grupo de Caballería Mecanizado No. 5 no hizo alusión precisa a la existencia de investigaciones disciplinarias contra el accionante. Tampoco el Comando de Personal del Ejército suministró la información a su cargo, relacionada con la entrega de copia del examen médico de ingreso.

Por esas razones dispuso:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de petición, hábeas data, intimidad y salud del accionante, de conformidad con la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional para que en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente proveído, le expida copia íntegra del historial clínico del accionante desarrollado durante su paso por la institución, de conformidad con la parte motiva de la presente decisión.

TERCERO: ORDENAR a la TRIGÉSIMA BRIGADA GRUPO DE CABALLERÍA MECANIZADO No. 5 GENERAL HERMÓGENES MAZA DEL EJÉRCITO NACIONAL, para que en un término no superior a 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, allegue al accionante copia de las decisiones disciplinarias adoptadas en contra de éste y que efectivamente constituyen antecedente disciplinario, de conformidad con la parte motiva.

CUARTO: ORDENAR al COMANDANTE DEL COMANDO DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL para que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión, allegue al accionante copia de su examen de ingreso y de sus antecedentes

disciplinarios, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

LAS IMPUGNACIONES

1. El Director del Batallón de ASPC n.º 30 “Guasimales” disiente del fallo de primer grado tras afirmar, en similares términos a los propuestos en su respuesta a la demanda de tutela, que se ha de requerir al accionante con el fin de que indique «los ESM en los que ha sido atendido».

Añade que la petición no fue radicada en esa dependencia y por ende, no puede predicarse que vulneró los derechos del accionante. También precisa que «el subsistema de salud de las Fuerzas Militares no cuenta para la fecha con un sistema unificado de historia clínica» por lo que el libelista debe radicar la petición en el establecimiento de sanidad o en la IPS externa donde haya sido atendido.

Pide, por esas razones, que se declare improcedente la tutela.

2. El Director de Personal del Ejército Nacional expone que no se le enteró del auto que admitió a trámite la tutela, lo que podría derivar en la afectación de sus derechos de defensa y contradicción y que implica la nulidad del trámite.

De otra parte, en lo relacionado con la lesión de la garantía de petición de GUTIÉRREZ CONTRERAS, alega que no es de su competencia atender la solicitud, porque los documentos que él requiere – examen de ingreso y antecedentes disciplinarios – son «resguardados por la Unidad Militar en donde el accionante prestó el servicio militar».

Solicitó, por consiguiente, que se le desvincule del trámite y se requiera el cumplimiento de la orden al comandante del Grupo de Caballería Mecanizada No. 5.

3. En escrito radicado ante esta Corporación, sin impugnar la decisión de primer nivel, el Director de Sanidad del Ejército Nacional informa que ya adelantó las gestiones a su cargo encaminadas a cumplir el fallo de tutela.

Precisa, que revisó el sistema integrado de talento humano y advierte que el accionante ha sido atendido en materia de salud, únicamente en el Establecimiento de Sanidad n.º 30 “Guasimales”, por lo que requirió a esa entidad con el fin de que expidiera la historia clínica reclamada por el demandante.

Explica, que de conformidad con lo previsto en los artículos 12 y 13 de la Resolución 1995 de 1999, no es obligatorio que exista un archivo unificado de historias clínicas y menos aún, que ese deber recaiga sobre la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, cuando la custodia de ese documento recae sobre el prestador de los servicios de salud.

Pide, en esas condiciones, que se declare el hecho superado en las actuaciones a su cargo, que se le desvincule del trámite de tutela y se requiera al Comandante del Grupo de Caballería n.º 5 para que emita respuesta de fondo a la petición y al Director del ESM n.º 30 “Guasimales”, «como establecimiento asignado para la prestación de servicios de salud» para que expida el historial clínico de GUTIÉRREZ CONTRERAS.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 19912, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación instaurada contra el fallo proferido por la Sala Única del Tribunal Superior de Pamplona.

2. De entrada, ha de despacharse desfavorablemente la petición de nulidad por indebida notificación del auto admisorio de la demanda de tutela que impetró el Comandante de Personal del Ejército Nacional.

Lo anterior, porque de la revisión del expediente, se advierte que fue vinculado al contradictorio en auto del 4 de abril de 2018 y se le comunicó de tal determinación mediante oficio de la misma fecha, del cual la referida dependencia acusó recibo por correo electrónico³.

Por ende, al no existir motivo para nulitar el trámite, se analizará el fondo del asunto.

3. De acuerdo con el art. 32 inc. 2º del Decreto 2591 de 1991, el juez que conozca de la impugnación estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. Si encuentra éste ajustado a derecho, prosigue la norma, lo confirmará.

Como faceta del derecho de contradicción, impugnar significa refutar; es decir, desarrollar una contra argumentación frente a la providencia cuestionada, exponiendo las razones o motivos concretos que se aducen para lograr su revocatoria o modificación.

4. En el presente caso, MIGUEL ÁNGEL GUTIÉRREZ CONTRERAS acudió a la vía tutelar, porque en su criterio, las autoridades accionadas no respondieron cabalmente el derecho de petición que formuló.

Concluyó el Tribunal a quo, que las entidades demandadas no habían dado respuesta material a la petición, encaminada a obtener copia de su examen médico de ingreso al servicio militar obligatorio, de su historia clínica y de los antecedentes disciplinarios que tuviere registrados.

Pues bien, en decisiones T-086/15, T-332/15 y T-138/17, entre otras, la Corte Constitucional ha expuesto que el derecho de petición se lesiona cuando la respuesta carece de cualquiera de las siguientes condiciones: «(i) debe ser concedida de manera pronta y oportuna dentro del término legal; (ii) su contenido debe dar una solución de fondo y acorde con las cargas de claridad, efectividad, suficiencia y congruencia; y (iii) la decisión que se adopte debe ser puesta en conocimiento del interesado con prontitud».

De las piezas procesales aportadas al expediente, se pueden destacar las siguientes situaciones:

- i. MIGUEL ÁNGEL GUTIÉRREZ CONTRERAS radicó derecho de petición ante el Grupo de Caballería Mecanizado No. 5 “General Hermógenes Maza”, con el fin de que se le entregara copia de su historia clínica, del examen de ingreso al Ejército Nacional y los antecedentes disciplinarios que tuviere registrados.
 - ii. Mediante oficio del 22 de septiembre de 2017, el Comandante de la mencionada Brigada le informó que la historia clínica debía solicitarla al Dispensario Médico No. 30 “Guasimales” y le informó de un antecedente disciplinario que registraba mientras estuvo vinculado a ese Batallón⁴.
 - iii. Es cierto que el Batallón de ASPC No. 30 “Guasimales” no tuvo conocimiento de la petición formulada por GUTIÉRREZ CONTRERAS. El Grupo de Caballería Mecanizado No. 5, al advertir que la primera dependencia era competente para entregarle copia del historial clínico, ha debido remitir allí la petición para que se pronunciara sobre ese puntual aspecto, pero omitió hacerlo y con ese proceder desconoció el contenido del art. 21 de la Ley 1755 de 2015⁵ y, por consiguiente, lesionó los derechos del libelista.
- No obstante, con ocasión del trámite de tutela, el Batallón de ASPC No. 30 “Guasimales”, se enteró de la solicitud y le remitió copia de la historia clínica al demandante, el 9 de febrero del presente año⁶, lo que permite verificar, en cuanto a ese puntual aspecto, la materialización del fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado.
- iv. En la impugnación, expuso el Director de Personal del Ejército Nacional que no puede entregar al accionante copia del examen médico de ingreso porque dicho documento reposa «en la Unidad Militar en donde el accionante prestó el servicio militar». Añadió, que «son las Unidades de las cuales son orgánicos los soldados... las directas responsables de llevar el control y registro laboral y disciplinario, así como la carpeta con la documentación

aportada por ellos al momento de ingresar»7.

Es decir, es el Grupo de Caballería Mecanizada No. 5 “General Hermógenes Maza”, quien debe suministrar al demandante copia del examen médico de ingreso, pero ese Batallón nada dijo dentro del trámite de tutela sobre ese aspecto, ni tampoco al resolver la petición que le formuló MIGUEL ÁNGEL GUTIÉRREZ CONTRERAS.

5. Por lo expuesto precedentemente, se impone variar lo dispuesto por el Tribunal a quo en el fallo de primer nivel, pues, en punto de la solicitud de la historia clínica, se configura el fenómeno de hecho superado, lo cual impone revocar parcialmente la decisión de primer grado para negar el amparo por ese aspecto.

Además, quien debe suministrar los restantes documentos – copia del examen médico de ingreso y antecedentes disciplinarios, si los hubiere – es el Grupo de Caballería Mecanizada No. 5 “General Hermógenes Maza”, que deberá entregarlos en un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta decisión.

De otra parte, se dispondrá exhortar al Grupo de Caballería Mecanizada No. 5 “General Hermógenes Maza”, con el fin de que advierta a las dependencias a su cargo que canalicen en debida forma las peticiones radicadas ante esa autoridad, habida consideración que desconoció lo previsto en el art. 21 de la Ley 1755 de 2015, relacionado con la obligación de remitir los escritos petitorios al funcionario competente.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 3,

RESUELVE

NEGAR LA NULIDAD del trámite por indebida notificación del auto admisorio de la demanda.

REVOCAR PARCIALMENTE el fallo de primer nivel.

NEGAR el amparo invocado frente a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, en lo relacionado con la entrega de copia de la historia clínica al accionante, en tanto se configura la carencia actual de objeto.

MODIFICAR los numerales 3º y 4º de la decisión impugnada y, por consiguiente,

ORDENAR al Grupo de Caballería Mecanizada No. 5 “General Hermógenes Maza”, que en un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta decisión, entregue al accionante copia del examen médico de ingreso y de sus antecedentes disciplinarios, si los hubiere.

EXHORTAR al Grupo de Caballería Mecanizada No. 5 “General Hermógenes Maza”, con el fin de que advierta a las dependencias a su cargo que canalicen en debida forma las peticiones radicadas ante esa autoridad.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Mediante auto CSJ ATP591 – 2018 se declaró la nulidad del trámite por indebida integración del contradictorio.

2 Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.

3 Ver folios 115 a 118 del cuaderno del Tribunal.

4 Ha de advertirse al respecto, que no le indicó si sobre esa situación existía decisión en algún sentido.

5 Artículo 21. Funcionario sin competencia. Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisorio al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la Petición por la autoridad competente.

6 Ver folios 96 a 103 del cuaderno del Tribunal.

7 Folio 194 reverso del cuaderno original.