



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n. 1

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL
SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 1

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
Magistrado Ponente

STP8227-2017
Radicación n° 91803
Acta 179

Bogotá, D.C., uno (1) de junio de dos mil diecisiete (2017).

ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por la apoderada de la Presidencia de la República y de la Nación- Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, respecto del fallo proferido el 4 de abril del año en curso por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, a través del cual amparó los derechos a la salud de SANDRA MARCELA QUIROX ALARCÓN y YANI ANDREA ANACONA CHANTRE, dentro de la acción de tutela interpuesta a su favor contra el Alto Comisionado de la Paz de la Presidencia de la República, el Gerente de las Zonas Veredales Transitorias de Normalización, el Ministerio de

Salud y de la Protección Social, la Secretaría de Salud del Departamento del Tolima, la Nueva EPS-S, la Unidad de Atención a Población Vulnerable –UDAPV de la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Hospital de Sumapaz de Icononzo- Tolima

LA DEMANDA

SANDRA MARCELA QUIROX ALARCÓN y YANI ANDREA ANACONA CHANTRE¹, ex combatientes de las FARC EP y quienes actualmente se encuentran en la zona transitoria de normalización (ZVTN) de la Vereda La Fila, Municipio de Icononzo, representadas por agente oficiosa, acudieron a la acción de tutela en procura de protección de sus derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social, los cuales consideran trasgredidos ante la omisión de las entidades estatales de brindarle acompañamiento permanente y oportuno durante su período de gestación, pues a pesar de contar con 8 y 2 meses de embarazo, respectivamente, no han accedido a servicios de salud.

Agregaron que dicha situación se ve agravada por la no expedición de sus cédulas, pues ello no permite su atención médica y reconocimiento de sus hijos y ellas, como colombianos.

¹ Por auto del 30 de marzo de 2017, la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué acumuló los trámites constitucionales.

En consecuencia solicitaron se *“ordene a la Secretaria de Salud del Departamento, el Ministerio de Salud y Protección Social, atender su situación de embarazo (o de las otras situaciones en el marco de la lactancia y/o la atención integral a las niñas y niños) de manera urgente, y se brinde el acompañamiento permanente y oportuno en el proceso previo, durante y post natal y se le garanticen procedimientos, exámenes, tratamientos y medicamentos necesarios tanto para las mujeres como sus hijos e hijas.”*

2. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué accedió a la petición de amparo, con fundamento en los siguientes motivos:

1. Legitimada estaba la agente oficiosa para acudir en representación de las quejas quienes son mujeres en estado de gestación y con movilidad restringida por estar sujetas al proceso de reinserción a la vida civil, en una zona de verificación dentro de la cual tienen limitada la libertad de locomoción.

2. El derecho a la salud tiene un carácter fundamental autónomo e irrenunciable, como lo establece la Ley Estatutaria 1751 de 2015, razón por la cual es deber de las entidades prestadoras de servicios de salud, brindar un tratamiento integral y garantizar todos los servicios y tratamientos requeridos para la atención de las patologías de sus usuarios, con excepción de las que expresamente sean

excluidas por regulación del Ministerio de Salud y Protección Social.

3. Con ocasión de proceso de paz con las FARC, el Gobierno y el grupo miliciano asumieron una serie de compromisos, entre las cuales los subversivos deben estar concentrados en unas zonas veredales a lo largo del territorio colombiano a cambio de que el Ente Nacional, implemente, entre otras cosas, políticas públicas necesarias para la reinserción social que implica garantizar las necesidades básicas insatisfechas como la salud de la población miliciano sujeta a especial protección constitucional por su condición de madres gestantes.

Así, en atención a ese compromiso expidió el Decreto 1937 de 2016, que en su artículo 2.1.10.6.5 estableció que la Oficina del Alto Comisionado para la Paz entregaría al Ministerio de Salud y Protección Social el listado de personas ubicadas en las zonas veredales recibido por parte del miembro representante de las FARC, para que éste verifique el estado de afiliación de los guerrilleros en el sistema general de Seguridad Social y realice la selección e inscripción a una entidad prestadora del servicio de salud-EPS.

4. Según las pruebas aportadas por los accionados aparece que: (i) SANDRA MARCELA QUIROX no está afiliada a EPS alguna, (ii) no cuenta con número de identificación y tampoco aparece en el sistema ID ANI de la Registraduría, (iii) ha recibido atención en salud en la zona por el Hospital de Sumapaz el 4 de febrero, entidad que realizó control

prenatal que incluyó consulta médica, vacunación, citología, entrega de medicamentos entre otros, el 10 siguiente toma de exámenes y el 4 de marzo programó cita por ginecología a la que faltó; y (iv) no se acreditó que estuviera incluida en el listado que el Alto Comisionado debe enviar al Ministerio de Salud.

Situación similar se presentó con YANI ANDREA ANACONA CHANTRE, pues a pesar de que se informó que el servicio de salud correspondía a la Nueva EPS y que en la zona veredal viene recibiendo atención, la Registraduría indicó que no se encuentra identificada en la base de datos revisada.

De manera que si bien no se advierte totalmente vulnerado el derecho a la salud al haber las gestantes recibido alguna atención en salud por parte del hospital de Icononzo, se requiere para su total garantía la identificación de las actoras para que se le preste de manera integral los servicios de salud y otros que más adelante requieran.

En consecuencia ordenó:

“... a la Registraduría Nacional del Estado Civil proceda dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la presente acción, a gestionar todo lo necesario para la plena identificación de las señoras SANDRA MARCELA QUIROX ALARCÓN y YANI ANDREA ANACONA CHANTRE, una vez se determine que se encuentran en el listado censal.”

“...al Alto Comisionado para que proceda dentro de los (10) días siguientes a la notificación, a gestionar lo necesario para reportar ante el Ministerio de Salud y de la Protección Social el listado de las madres gestantes y de las lactantes que actualmente se ubican en la Zona Veredal Transitoria de Normalización de Icononzo, donde se encuentren incluidas las accionantes, con el fin de que el Ministerio de Salud y de la Protección Social pueda proceder a la vinculación formal al sistema de seguridad social en salud a través de la NUEVA EPS-S o quien haga sus veces. Así mismo enviar dicho listado a la Registraduría Nacional del Estado Civil y a las autoridades que lo requieran para lo de su competencia.”

Igualmente exhortó al Hospital de Icononzo para que preste los servicios de salud a las peticionarias.

3. LA IMPUGNACIÓN

El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República soportó su inconformidad de la siguiente forma:

1. No deben confundirse los listados que se entregan al Alto Comisionado de la Paz con el fin de acreditar la condición de miliciano de las FARC, con el referente a la afiliación en salud señalada en el artículo 2.1.10.6.5. del Decreto 1937 de 2016, reglamentado a través de la Resolución No. 006057 del 6 de diciembre del mismo, modificada por la Resolución 000310 del 13 de febrero de 2017, que establece que el 20 de cada mes la Oficina del Alto Comisionado remite esa información a través de un dispositivo al Ministerio, autoridad que le corresponde las diligencias tendientes a la

verificación y posterior vinculación de las personas al régimen de salud subsidiario, lo que descarta obligaciones frente a la prestación efectiva del servicio, pues esta recae en las EPS.

2. Con el fin de afiliar a las poblaciones especiales, dentro de las cuales se encuentran los menores de edad desmovilizados, el Ministerio estableció unas excepciones para la identificación temporal de los afiliados a través de la resolución 0046622 de 2016, de acuerdo con la cual todas las personas que fueron aportadas en los listados presentados por las FARC y que no han sido plenamente identificadas y ceduladas por la Registraduría Nacional del Estado Civil, son vinculadas por el Ministerio de Salud con el seudónimo o nombre de guerra que se indicó y se les asignó un código que permite que tenga acceso a diferentes servicios médicos por la EPS, mientras se adelanta el proceso respectivo de cedulaación.

3. No es cierto que las demandantes no reciban atención en salud, ya que este ha sido proporcionado desde que ingresaron a las zonas veredales y por ello reprueba las afirmaciones de la agente oficiosa, quien no aportó prueba en contrario. Además indicó que el 4 de marzo solicitó el listado al representante de las FARC para proceder al trámite pertinente ante el Ministerio de Salud y así habilitar el traslado de las gestantes al hospital para ser atendidas por ginecología.

4. No se puede pasar por alto que si los nombres de las madres no son incluidos en los listados no pueden ser registradas en el sistema de Salud, lo cual no impide como se ha hecho que reciba atención médica en las zonas veredales.

5. Insistió en que la tutela es infundada y que es necesario que se verifiquen las afirmaciones de la acción, pues desconoce los intereses que pueden tener quienes agencian los derechos de las actoras y por ello, es posible que ni siquiera las ex combatientes conozcan que a su nombre se elevó amparo constitucional.

4. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido por los artículos 32 del Decreto 2591 de 1991 y 1° 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 Ibagué.

2. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona ostenta la facultad para promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial,

a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. Acorde con los elementos de juicio que se allegaron al expediente, de entrada advierte la Sala que mantendrá incólume la decisión emitida en primera instancia, por cuanto los argumentos expuestos por el recurrente no ofrecen la contundencia suficiente para dictar una decisión de acuerdo con sus intereses.

3.1. Sea lo primero advertir que cuando se acude a la agencia oficiosa, no es necesario que el beneficiario del amparo constitucional ratifique lo señalado en la acción impetrada a su nombre, porque precisamente esa figura permite la defensa de derechos fundamentales de terceros quienes no pueden acudir de forma directa o a través de apoderado a ejercer la prerrogativa constitucional, por alguna circunstancia.

Al respecto, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala:

“...Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se puede agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa.

Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”

Como ocurre en este caso, donde la agente explicó que acudía en defensa de los derechos de las actoras, madres gestantes, porque las accionantes en su condición de *“combatiente de las FARC-EP, en proceso de dejación de armas, y reincorporación a la vida civil, económica y social, en el marco de la implementación del Acuerdo de Paz (...)”* tiene una *“efectiva restricción de movilidad”*, lo que impide acudir ante un despacho judicial.

Que si bien es cierto esa sola circunstancia no podía considerarse como un impedimento como sucede en los casos de personas privadas de la libertad, en este caso particular sí, ya que no se tiene noticia de un enlace con las autoridades judiciales que le permitan desde la zona veredal intentar acciones judiciales. De allí que los cuestionamientos sobre la legitimidad de la agencia oficiosa no están llamada a prosperar.

3.2. Tampoco resulte necesario verificar en la zona veredal la situación de las quejas, pues de conformidad con la información entregada por las autoridades accionadas se tienen que éstas permanecen en esa zona transitoria y en estado de embarazo, al punto que como sujetos de especial protección dada su condición de madres gestantes han recibido algunos servicios médicos, situación que precisamente llevó al a quo a afirmar que *“no se advierte*

afectado totalmente el derecho a la salud de las citadas gestantes, dado que han sido atendidas por especialista en ginecología, se le realizaron vacunas y exámenes de laboratorio, lo que indica que por el momento el hospital de Icononzo les está prestando los servicios dentro de sus competencias”

Luego, la inconformidad del impugnante según la cual sí se le han prestado servicios de salud está precisamente ratificada con lo sostenido por el Tribunal quien arribó a la conclusión al estudiar los elementos entregados en curso del trámite tutelar.

3.3. En tal sentido, el reproche constitucional a las autoridades accionadas, especialmente a la Registraduría y la Oficina del Alto Comisionado de la Paz, no radicó en que estas autoridades no hubiesen prestado de manera directa el servicio, porque se reconoce que no es su objeto social, sino en que no han adelantado todas las gestiones a su alcance para hacer efectiva la prestación del servicio al servir de enlace en la consolidación de las afiliaciones.

Así, en lo que respecta al Alto Comisionado de la Paz, impugnante en este asunto, lo que se demandó fue mayor diligencia en la gestión de lo necesario para reportar ante el Ministerio de Salud y de la Protección Social el listado de las madres gestantes que actualmente se encuentran en la Zona Veredal Transitoria de Icononzo, con el propósito que el Ministerio proceda a ejecutar las acciones propias del ámbito de su competencia, con fundamento en las funciones

encomendadas en el Decreto 1937 de 2016, y las Resoluciones 006057 de 2016 y 000310 de 2017.

Luego, no se impuso una carga diferente a la que por mandato legal le corresponde y frente a la cual se le exige más premura a fin de no sólo consolidar el derecho a la salud de las madres gestantes a través de la prestación inmediata de servicios (que se está haciendo actualmente por el Hospital) sino en lo atinente a la recolección de los listados que las FARC deben entregar para la afiliación de sus miembros al Sistema General de Salud. Punto sobre el cual, no aparece confusión respecto de los listados que en su momento entregará la organización insurgente al Gobierno para acreditar la condición de integrante de las FARC.

4. Por consiguiente habrá de confirmarse el fallo recurrido.

* * * * *

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

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ
Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA
Magistrado

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria