Providencia: SENTENCIA DE TUTELA – 1ª Instancia – 14 de septiembre de 2016

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2016-00836-00

Accionante: ROSA RESTREPO MONTENEGRO, quien dice actuar en nombre de su madre MARÍA DEL CARMEN MONTENEGRO DE RESTREPO

Accionados: DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, trámite al que fue vinculado el DISPENSARIO MÉDICO 3029 DEL BATALLÓN DE ARTILLERÍA Nº 8 BATALLA DE SAN

Proceso: Acción de Tutela

Magistrado Ponente: EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Tema: DERECHO FUNDAMENTAL AUTÓNOMO A LA SALUD / PERSONA DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / SUBSIDIARIEDAD / IMPROCEDENTE /** “Como se ha reiterado por la jurisprudencia, uno de los requisitos de procedencia del amparo constitucional es que el interesado haya acudido de manera previa a la autoridad que supuestamente afecta sus garantías fundamentales, a fin de que esta tenga la oportunidad de conocer la reclamación y pronunciarse al respecto; de obviarse ese trámite, se estaría dando por sentado que la accionada no va a acceder a la petición y adicionalmente, el ciudadano ejercería la tutela como forma principal de obtener protección a sus derechos, cuando, es sabido, una de sus principales características es la subsidiariedad.

Citación jurisprudencial: Sentencia SU-055 de 2015. /

-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Pereira, catorce (14) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

Acta Nº 446 de 14-09-2016

Expediente: 66001-22-13-000-2016-00836-00

**I. ASUNTO**

Se decide la acción de tutela interpuesta por la señora ROSA RESTREPO MONTENEGRO, quien dice actuar en nombre de su madre MARÍA DEL CARMEN MONTENEGRO DE RESTREPO, frente a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, trámite al que fue vinculado el DISPENSARIO MÉDICO 3029 DEL BATALLÓN DE ARTILLERÍA Nº 8 BATALLA DE SAN MATEO.

**II. ANTECEDENTES**

1. La citada ciudadana instauró el presente amparo constitucional, reclamando la salvaguarda de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de su madre, al considerar que están siendo vulnerados por la entidad accionada.

2. Señaló como sustento de su reclamo, en síntesis, lo siguiente:

2.1 La señora MARÍA DEL CARMEN MONTENEGRO DE RESTREPO, tiene 75 años de edad, padece insuficiencia renal crónica terminal, actualmente está recibiendo terapia de hemodiálisis dos veces por semana y su salud se ha deteriorado progresivamente, debe estar en permanentes controles médicos a los cuales debe ir acompañada, pues las limitaciones de edad y enfermedad no le permiten movilizarse sola.

2.2. Para llegar a la Unidad Renal Fresenius, donde recibe el tratamiento médico, debe utilizar el servicio de bus urbano, lo que le trae dificultades por los escalones altos, la deja a 6 cuadras de su casa, por lo que debe caminar y por las complicaciones que padece llega cansada y con mucho dolor en las articulaciones, pues además padece de los huesos y de la columna; sale muy débil y adolorida de los tratamientos de hemodiálisis y solo utilizan taxi las pocas veces que tienen dinero disponible y hasta que se le agota un subsidio que recibe.

2.3. Periódicamente la señora MARÍA DEL CARMEN debe asistir a citas médicas y otras diligencias como reclamo de medicamentos, atención por urgencias cuando su estado empeora, lo que representa un gasto económico bastante alto porque debe ser acompañada y el pago es doble en pasajes. Aunque recibe un pequeño subsidio de transporte de la Unidad Renal, más la ayuda de la familia, no es suficiente, la situación económica es cada vez más difícil, hasta el punto que ha dejado de asistir a algunas citas médicas por no tener dinero.

2.4. La señora MARÍA DEL CARMEN elevó un derecho de petición a Sanidad Militar para que le cubrieran el transporte a las citas médicas y tratamientos en el año 2012, que fue negado porque la paciente tenía capacidad de movilizarse y no era necesario hacerlo en ambulancia.

2.5. No interpuso antes una acción de tutela porque desconocían el mecanismo, la enfermedad de la demandante no estaba tan avanzada y con los pocos recursos que tenían podían costear los pasajes; ahora la situación es muy diferente y realmente necesitan esa ayuda.

3. Se pide, conforme a lo relatado, la tutela de los derechos afectados de la señora MARÍA DEL CARMEN y se ordene a la entidad accionada la asignación permanente de un medio de transporte o de los recursos económicos necesarios, para que ella se pueda movilizar dignamente a las sesiones de hemodiálisis y citas médicas.

4. Por auto de 31 de agosto de este año se dio trámite a la tutela, se vinculó al Dispensario Médico 3029 del Batallón de Artillería Nº 8 Batalla de San Mateo, se ordenaron las notificaciones correspondientes y se citó a declaración a la promotora del amparo constitucional *(*fl. 21*).*

4.1. La Directora encargada del Dispensario Médico en su contestación expresó que, a la señora MARÍA DEL CARMEN MONTENEGRO DE RESTREPO le han prestado los servicios médicos que su tratamiento y patologías han requerido, expidiéndole de manera puntual las respectivas órdenes, lo que se evidencia en la historia clínica de la paciente. Aduce que el Dispensario es una IPS que solo presta servicios de salud y no cuenta con el manejo de presupuesto para la contratación de trasporte urbano, por lo cual solicita declarar la improcedencia del amparo constitucional (fls. 25-27).

4.2. La Dirección de Sanidad del Ejército, en un confuso escrito da respuesta, indicando un radicado que no corresponde remitido al Juez Tercero del Círculo Especializado en Restitución de Tierras de Montería. Aduce falta de competencia de ese despacho, considerando que se debe proceder a la declaratoria de nulidad del auto admisorio de la demanda, de una acción de tutela presentada por “JHONNY ENRIQUE” en representación de la señora MARÍA DEL CARMEN, accionante, lo que no corresponde a la realidad, porque el presente amparo fue promovido por la señora ROSA RESTREPO MONTENEGRO. Invoca el principio de solidaridad para recalcar que a la familia le corresponde la responsabilidad del transporte de la accionante, quien además es pensionada por sustitución, para enseguida citar al establecimiento Médico de Popayán que nada tiene que ver en este trámite. Por último, solicita la improcedencia del presente auxilio constitucional porque no ha vulnerado ningún derecho a la demandante. (fls. 35-38).

**III. CONSIDERACIONES**

1. Esta Corporación es competente para conocer de la tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 C. P., en los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000.

2. En lo que concierne a la legitimación en causa por activa, se puede concluir que la señora ROSA RESTREPO MONTENEGRO está habilitada para interponer la acción como agente oficioso de MARÍA DEL CARMEN MONTENEGRO DE RESTREPO, de quien dice es su madre, como pasa a explicarse.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 estableció la posibilidad del agenciamiento de derechos ajenos en aquellos casos en que el titular no se encuentre en condiciones de solicitar el amparo de sus derechos por cuenta propia; caso en el cual debe expresarse tal circunstancia en el escrito. En reciente sentencia de unificación, la Corte Constitucional se refirió a las hipótesis en las que resulta procedente la agencia oficiosa, en los siguientes términos: *“…el Decreto exige, como condiciones para que se configure la agencia oficiosa, la concurrencia de dos elementos: (i) que el titular de los derechos no esté en condiciones de defenderlos y, (ii) que en la tutela se manifieste esa circunstancia. En cuanto a esta última exigencia, su cumplimiento sólo se puede verificar en presencia de personas en estado de vulnerabilidad extrema, en circunstancias de debilidad manifiesta o de especial sujeción constitucional. La agencia oficiosa en tutela se ha admitido entonces en casos en los cuales los titulares de los derechos son menores de edad; personas de la tercera edad; personas amenazadas ilegítimamente en su vida o integridad personal; individuos en condiciones relevantes de discapacidad física, psíquica o sensorial; personas pertenecientes a determinadas minorías étnicas y culturales.”*[[1]](#footnote-1)

De la documental que obra en el plenario se evidencia que la señora ROSA RESTREPO MONTENEGRO, ha manifestado actuar en nombre de su madre MARÍA DEL CARMEN MONTENEGRO DE RESTREPO, quien cuenta con más de 75 años de edad y padece de insuficiencia renal terminal en hemodiálisis, hipertensión arterial y enfermedad coronaria – angina de pecho, debidamente acreditadas en la historia clínica parcial allegada con el escrito de tutela (fls. 6-18), lo que permite inferir a la Sala que se dan los presupuestos que establece la doctrina constitucional precitada, para que la promotora del amparo constitucional obre en calidad de agente oficiosa.

**IV. CASO CONCRETO**

1. En el asunto objeto de estudio, se tiene que la señora MARÍA DEL CARMEN MONTENEGRO DE RESTREPO, dada la necesidad de desplazarse hasta la unidad renal para terapia de diálisis y no contar con recursos económicos, solicitó en el mes de marzo de 2012 a Sanidad Militar autorizarle transporte para desplazamiento dentro de la ciudad (fls. 15-16), el que, según la tutelante, le fue negado porque la paciente tenía capacidad de movilizarse y no era necesario hacerlo en ambulancia.

2. Quien dice ser su hija, acude en acción de tutela como agente oficiosa de la señora MARÍA DEL CARMEN MONTENEGRO DE RESTREPO, para que se ordene a la entidad demandada la asignación permanente de un vehículo o los recursos económicos necesarios para que pueda movilizarse dignamente a las sesiones de hemodiálisis, citas y demás trámites médicos que requiera, dada su condición de persona de la tercera edad, su crítica situación económica, las patologías que padece y el estado de salud en continuo deterioro.

3. De la declaración rendida a esta Sala por la agente oficiosa ROSA RESTREPO MONTENEGRO, se tiene que la señora MARÍA DEL CARMEN MONTENEGRO DE RESTREPO vive en casa propia; tiene ingresos mensuales por valor de $480.000 provenientes del Ejército Nacional, más un auxilio de trasporte por la suma de $90.000 mensuales de parte de la Unidad Renal; tiene 10 hijos que aunque tienen conformados sus respectivos hogares, le ayudan mínimamente, aunque no es algo fijo. Además, que desde que les fuera negada la petición del año 2012, no han hecho gestión alguna ante Sanidad Militar para que cubra el transporte que ahora piden a través de la tutela. (fls. 33-34).

4. Visto lo anterior, pronto se advierte la improcedencia del amparo constitucional, toda vez que la actora no ha puesto en conocimiento de la entidad demandada las condiciones actuales de su madre en las que basa su solicitud de tutela, las que considera son muy diferentes a las que tenía cuando presentó el derecho de petición, como tampoco ha solicitado lo que por este excepcional mecanismo subsidiario y residual está implorando, pretendiendo obtener ese pedimento directamente por vía de tutela, lo que significa que su omisión da pie para pregonar que no se ha cumplido con el requisito de subsidiariedad de este instrumento. (num. 1, inc. 1º art. 6º Decreto 2591 de 1991).

5. Como se ha reiterado por la jurisprudencia, uno de los requisitos de procedencia del amparo constitucional es que el interesado haya acudido de manera previa a la autoridad que supuestamente afecta sus garantías fundamentales, a fin de que esta tenga la oportunidad de conocer la reclamación y pronunciarse al respecto; de obviarse ese trámite, se estaría dando por sentado que la accionada no va a acceder a la petición y adicionalmente, el ciudadano ejercería la tutela como forma principal de obtener protección a sus derechos, cuando, es sabido, una de sus principales características es la subsidiariedad.

**V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

Primero: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional invocado a favor de la señora MARÍA DEL CARMEN RESTREPO DE MONTENEGRO, frente a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, trámite al que fue vinculado el DISPENSARIO MÉDICO 3029 DEL BATALLÓN DE ARTILLERÍA Nº 8 BATALLA DE SAN MATEO, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito posible (Art. 5o. del Decreto 306 de 1992).

Tercero: Si no fuere impugnada esta decisión, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cuarto**:** Archivar las presentes diligencias previas anotaciones en los libros radicadores, una vez agotado el trámite ante la Corte Constitucional

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. Sentencia SU-055 de 2015. [↑](#footnote-ref-1)