**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO**

****

**PEREIRA RISARALDA**

**MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Radicación No.: 66001-22-05-000-2016-00001-00

Proceso: Tutela 1º Instancia

Accionante: Rosa Restrepo Montenegro como agente oficiosa de María del Carmen Montenegro de Restrepo.

Accionado: Ministerio de Defensa Nacional y Área de Sanidad Batallón de Artillería No. 8 San Mateo.

Providencia Primera Instancia

*Tema:*

*AGENCIA OFICIOSA EN SEDE DE TUTELA/ Cumplimiento de los requisitos de procedencia.*

*“En el caso puntual, se tiene que se reúnen ambas condiciones, dado que la señora Rosa Restrepo Montenegro adujo estar actuando en condición de agente oficiosa de su progenitora y además, enunció que esta no podía comparecer (…) amén que se trata de una persona de 75 años de edad y con una delicada condición de salud (…)”*

*DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD/ Principio de integralidad/ Imposibilidad de negar o diferir la prestación del servicio médico por circunstancias de índole administrativa/ Condición de debilidad manifiesta por la edad*

*“En el caso puntual, se tiene que la señora María del Carmen Montenegro de Restrepo es una persona de la tercera edad, pues cuenta con 75 años de edad, además, se encuentra en una condición de debilidad manifiesta, como lo es su estado de salud, pues se trata de una paciente con insuficiencia renal crónica en estado terminal, lo que implica que es deber de la entidad prestadora de salud (…) garantizarle la atención integral, no solo para esta patología, sino para todas aquellas otras afectaciones de salud que se presenten, bien sea por las complicaciones propias de la edad, como por la condición médica de la señora Montenegro.”*

*“Tal deber lo debe cumplir de manera diáfana (…) garantizando en debida manera la atención de la demandante en tutela y sin que se puedan esbozar razones administrativas, como la falta de contrato, para la prestación del servicio.”*

*Cita: Corte Constitucional, sentencia T-136 de 2004.*

Pereira, veintiséis (26) de enero de dos mil dieciséis (2016).

### Acta número \_\_\_ del 26 de enero de 2016.

Se dispone la Sala a resolver, mediante este proveído, la petición de amparo constitucional invocada por la señora ***Rosa Restrepo Montenegro,*** *actuando como agente oficiosa de su señora madre* ***María del Carmen Montenegro de Restrepo*** contra ***Ministerio de Defensa Nacional y el Área de Sanidad Batallón de Artillería No. 8 San Mateo*,** por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna.

#### *IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES*

* ***ACCIONANTE:***

Se trata de la señora Rosa Restrepo Montenegro, identificada con c.c. No. 42.010.685, quien actúa como agente oficiosa de su señora madre María del Carmen Montenegro de Restrepo, identificada con la c.c. No. 29.199.554, quien cuenta con 75 años de edad y, según se afirma en el escrito de tutela, padece de insuficiencia renal crónica en estado terminal.

* ***ACCIONADO:***
* Ministerio de Defensa Nacional, representado por el titular de la cartera, Dr. Luis Carlos Villegas Echeverri.
* Área de Sanidad del batallón de Artilleria No. 8 San Mateo, representado para este caso por la Capitán Teresa Liliana Leyva Quintero, directora del dispensario médico 3029.

I. ***HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES***

Relata la agente oficiosa que su progenitora es una paciente de 75 años de edad, que padece insuficiencia renal crónica en estado terminal, debiendo recibir hemodiálisis dos veces por semana, lo que ha llevado a que sus salud haya oído decayendo progresivamente, siendo necesarios varios controles con varios especialistas, así como exámenes y demás; que el oftalmólogo le ordenó una cirugía de cataratas, sin que a la fecha se le haya realizado, porque no tienen contrato vigente para prestar este servicio; que luego de valoración por el ginecólogo, se le ordenó un procedimiento quirúrgico que no realizaba ese galeno, recibiendo como respuesta que era el único con el cual la entidad tenía contrato.; que el cardiólogo le ordenó la práctica de una prueba denominada Dipiradamol Isonitrilos, pero la entidad no cuenta con contrato vigente con la entidad que realiza dicho examen; finalmente aduce que el médico general remitió a su madre al médico ortopedista, pero en el Batallón le informaron que no le daban la orden porque no tenían contrato vigente para esa especialidad.

En razón de lo anterior, solicita que se tutelen los derechos fundamentales a a la salud y a la vida digna de la señora Montenegro de Restrepo y se ordene al Área de Sanidad autorizar los procedimientos quirúrgicos, exámenes y valoraciones ordenadas.

II. *CONTESTACIÓN*

La Dirección de Sanidad Militar – Batallón de Artilleria No. 8 San Mate, se manifestó frente a la tutela, indicando que la accionante podía acercarse a sus instalaciones para reclamar las órdenes de cirugía de cataratas, la prueba de dipiradamol isonitrilos y la cita con el ortopedista. Frente a la cita con el médico ginecólogo, indica encontrarse ultimando los detalles para la contratación.

Advera que siempre ha prestado los servicios médicos requeridos por la entidad, por lo que es improcedente la tutela.

El Ministerio vinculado no hizo pronunciamiento alguno.

III. *CONSIDERACIONES.*

***Problema jurídico a resolver.***

*¿Se está vulnerando el derecho a la salud y a la vida digna de la señora María del Carmen Montenegro de Restrepo?*

***Desarrollo de la problemática planteada***

Antes que nada, es indispensable estudiar la posibilidad de agenciar los derechos fundamentales de una persona. El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló la acción de tutela, autoriza en su inciso segundo la agencia de derechos de terceros, cuando el titular no se encuentre en condiciones de ejercer su propia defensa, situación que se deberá poner de manifiesto en el pedido de tutela. Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para aceptar la agencia oficiosa, es indispensable que se reúnan dos presupuestos, el primero, tendiente a la manifestación de actuar en tal condición y el segundo, en la acreditación de que realmente el titular de los derechos agenciados se encuentra en la condición de imposibilidad alegada, lo que se puede hacer por medio de la manifestación en el escrito de amparo.

En el caso puntual, se tiene que se reúnen ambas condiciones, dado que la señora Rosa Restrepo Montenegro adujo estar actuando en condición de agente oficiosa de su progenitora y además, enunció que esta no podía comparecer por si misma, amén que se trata de una persona de 75 años de edad y con una delicada condición de salud, pues padece insuficiencia renal crónica en estado terminal, lo que implica que la comparecencia a atender los trámites de la presente acción le resultan bastante difíciles, siendo la agencia oficiosa una opción perfectamente válida y aplicable en este caso. Por lo tanto se avalará la actuación como agente oficiosa que la señora Rosa Montenegro Restrepo ha adelantado en representación de su progenitora.

En cuanto a los derechos fundamentales en debate, es indispensable partir la especial condición de la persona titular de los derechos fundamentales aquí agenciados. Se trata de una persona perteneciente a un grupo de especial protección, como lo es el de los adultos mayores, debiendo el Estado –conforme a los postulados del canon 46 superior- concurrir a su protección y amparo, especialmente en temas de seguridad social. Partiendo de la calidad especial que tiene la titular de los derechos fundamentales en discusión, es preciso entrar a analizar el carácter de fundamental que ostentan los mismos.

Frente al derecho a la salud, hasta la saciedad se ha determinado su naturaleza fundamental, en un principio, por tratarse de un derecho conexo e íntimamente ligado al derecho a la vida y luego, como uno autónomo, debiendo ser garantizado plenamente por el estado, tal como lo determina el artículo 49 de la Carta Política y debiendo buscarse el mayor bienestar de su titular, esto es, el mejor estado de salud posible de la persona, lo que implica el deber del Estado y de los organismos encargados de brindar ese servicio público a tomar las medidas que sean necesarias para mantener el adecuado nivel de salud que permita el desarrollo de una vida en condiciones de dignidad.

Este derecho está regido por varios principios que lo sustentan, entre ellos está el de integralidad, que implica el deber de los entes prestadores del servicio de salud de brindarle a su paciente una atención integral, que lo proteja frente a todas las patologías que lo aquejen y que le garanticen la mejor calidad en la salud. Sobre el tema ha dicho la jurisprudencia del órgano encargado de la guardia del texto superior:

*“(L)a atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley.” (sentencia T-136 de 2004)*

En cuanto al tema de la vida en condiciones de dignidad, dígase que el artículo 1º establece como uno de los pilares fundamentales del Estado Social de Derecho la dignidad humana, principio que se irradia a todas las demás normas que integran el texto superior y que obligan a cualquiera que la interprete a partir de ese mandato constitucional. Por eso, el derecho fundamental a la vida, contenido en el artículo 11 superior, no debe interpretarse como la mera posibilidad de mantener las funciones vitales de la persona, sino que, partiendo del mandato de optimización mencionado, conlleva la imperiosa necesidad de que el titular del derecho tenga las mejores condiciones de existencia posibles, que se garanticen los servicios indispensables para que el nivel de vida le permita a la persona el adecuado ejercicio de los demás derechos fundamentales de los cuales es titular.

No es suficiente pues, que la persona sobreviva de cualquier manera, sino que lo debe hacer de la mejor manera posible.

En el caso puntual, se tiene que la señora María del Carmen Montenegro de Restrepo es una persona de la tercera edad, pues cuenta con 75 años de edad, además, se encuentra en una condición de debilidad manifiesta, como lo es su estado de salud, pues se trata de una paciente con insuficiencia renal crónica en estado terminal, lo que implica que es deber de la entidad prestadora de salud, el área de Sanidad del Batallón de Artilleria No. 8 San Mateo, garantizarle la atención integral, no solo para esta patología, sino para todas aquellas otras afectaciones de salud que se presenten, bien sea por las complicaciones propias de la edad, como por la condición médica de la señora Montenegro.

Tal deber lo debe cumplir de manera diáfana, tanto Sanidad del Batallón San Mateo, como el Ministerio de Defensa Nacional por las direcciones que correspondan, garantizando en debida manera la atención de la demandante en tutela y sin que se puedan esbozar razones administrativas, como la falta de contrato, para la prestación del servicio.

Por tanto, estima esta Sala que las autoridades demandadas en tutela, con sus omisiones en emitir las autorizaciones y brindarle a la paciente un lugar adecuado para la prestación del servicio, han vulnerado las garantías fundamentales alegadas por al accionante, debiendo adoptarse las medidas necesarias para la correcta prestación del servicio de salud.

Atendiendo esa situación, procederá esta Sala, actuando como Juez de tutela a dar las órdenes que correspondan para que se protejan los derechos a la salud y a la vida digan a de la señora María de Carmen, así:

* Teniendo en cuenta que en la respuesta de Sanidad del Batallón No. 8 se informa que ya se libraron las órdenes para la cirugía de catarata, prueba de dipiradamol isonitrilos y cita con el médico ortopedista, se dispondrá que esa entidad en asocio con el Ministerio de Defensa Nacional, por medio de las Direcciones y autoridades competentes, disponga lo necesario para prestar el tratamiento integral que de tales procedimientos y atenciones médicas se deriven.
* Frente a la atención con el médico Ginecólogo, se requerirá al Área de Sanidad del Batallón de Artilleria No. 8 San Mateo en asocio con el Ministerio de Defensa Nacional, por intermedio de las direcciones y autoridades competentes, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas después de notificado el fallo de tutela, autoricen la cita con médico ginecólogo diferente al galeno Carlos A. Valencia que fue quien la valoró inicialmente y ya indicó que no realiza el procedimiento requerido. Igualmente, deberán garantizar el tratamiento integral que de la valoración y procedimiento adelantado a la accionante se desprenda.
* En ningún caso, se podrá alegar por las entidades accionadas la inexistencia de contrato con institución encargada de prestar los servicios requeridos por la titular de los derechos agenciados, ni ninguna otra circunstancia de índole administrativa que dificulte u obstaculice la prestación de los servicios de salud.

En mérito de lo expuesto***, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral,*** administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

***RESUELVE***

**1º. *Tutelar*** los derechos fundamentales a la salud y la vida digna, vulnerados por el Área de Sanidad del Batallón de Artilleria No. 8 San Mateo y el Ministerio de Defensa Nacional a la señora ***María del Carmen Montenegro de Restrepo.***

***2º. Ordenar*** al ***Área de Sanidad del Batallón de Artillería No. 8*** *por medio de su Directora Capitán* ***Teresa Liliana Leyva Quintero***o quien haga sus veces, y al Ministerio de Defensa Nacional por medio del Ministro ***Luis Carlos Villegas Echeverri*** o quien haga sus veces, adopte las siguientes acciones:

* Brindar el tratamiento integral a la señora María del Carmen Montenegro de Restrepo que se derive de la cirugía de catarata, la prueba de dipiradamol isonitrilos y la cita con el médico ortopedista que le fue autorizada.
* Frente a la atención con el médico Ginecólogo, se requerirá a las entidades accionadas, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas después de notificado el fallo de tutela, autoricen la cita con médico ginecólogo diferente al galeno Carlos A. Valencia que fue quien la valoró inicialmente y ya indicó que no realiza el procedimiento requerido. Igualmente, deberán garantizar el tratamiento integral que de la valoración y procedimiento adelantado a la accionante se desprenda.

***3º. Advertir*** a las entidades accionadas para que se abstengan de aducir la falta de contrato con entidad prestadora del servicio o cualquier otra circunstancia de índole administrativa, para afectar u obstaculizar la prestación del servicio de salud a la señora María del Carmen Montenegro de Restrepo.

**4º. *Notificar***a las partes el contenido de este fallo en los términos del artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, informándoseles que el mismo puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes a la notificación.

***5º. Disponer,***que en caso de que la presente decisión no fuese impugnada, se remita el expediente para ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Magistrado

**Edna Patricia Duque Isaza**

Secretaria