

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA

Magistrado Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.

Decisión discutida y aprobada según Acta No.13

Barranquilla, D.E.I.P., Veintisiete (27) de febrero de dos mil veinte (2020)

ASUNTO.

Se decide la impugnación presentada por el accionante contra la sentencia proferida el 19 de diciembre de 2019 por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Roosevelt Arley Marín Zapata contra Positiva S.A por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales de Seguridad Social, vida digna, integridad física y salud.

ANTECEDENTES

1. HECHOS:

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción, pueden ser expuestos así:

1. Manifiesta el actor, que siempre ha sido conductor de bus de servicio público, que debido a su trabajo en el año 2003 le realizaron una cirugía porque le salió una Radioculopatía Lumbar por gran hernia discal L4, L5, y que después de la cirugía tuvo mejoría y siguió laborando.
2. Afirma que, en el año 2014 el dolor no lo dejaba caminar, que le mandaron una resonancia con contraste, arrojando lo siguiente: incipientes signos de espondiloartrosis lumbar discal, discopatía L4, L5, si, canal lumbar estrecho, huellas de laminectomía izquierda en L4 sin signos de fibrosis periteca. Razón por la que lo empezaron a incapacitar.
3. Que el 30 de octubre de 2017 tuvo una segunda cirugía en la que le hicieron una Discectomía Lumbar y el día 12 de diciembre de 2017 una tercera cirugía, en la que le descomprimieron los nervios del pie derecho, y que de ahí el neurocirujano le mando terapia y cita con la fisiatra.
4. Manifiesta que tuvo una cuarta cirugía el 23 de abril de 2019, en la que le pusieron POP Instrumentación Transpedicular L4, L5 y Discectomía, y que el neurocirujano le mando cita para el fisiatra.
5. Que el 12 de septiembre de 2019, tuvo cita con el Dr. Rolando José Vargas en el hospital universidad del norte, quien le mando una Neuroconducción, mas EMG de Miembros Inferiores, que cuando le hiciera estos exámenes,

pidiera cita con el otra vez, dándole una incapacidad desde el 29 de agosto de 2019 hasta el 27 de septiembre de 2019.

6. Que en UMPRE lo mandaron para la Neuroconduccion de ambas extremidades, que se la realizo la doctora Betty Molina Acosta, Fisiatra
7. Relata que el 18 de octubre de 2019, llamo al CDR, donde le otorgaron cita para el día 24 de octubre de 2019, que acudió y al momento que esperaba ser atendido, salió un funcionario del CDR informándole que Positiva le había anulado la orden de la cita, ese mismo día; arguye que sin importarles su condición física, emocional y económica, y que casi no consigue el dinero de los taxis. Aduce que le informaron que le cambiaron para UMPRE, a la cual se dirigió ese mismo día, y le dieron la cita para el 31 de octubre de 2019; que así los días pasaban y el en el aire, porque su incapacidad se le había vencido desde el 28 de septiembre de 2019.

PRETENSIONES:

Solicita el accionante que se le ordene a Positiva Compañía de Seguros S.A que le sea otorgada la autorización para la realización de nuevo examen Electromiografía y Neuroconduccion, que no sea en UMPRE.

Se ordene que le reconozca los 33 días de incapacidad desde el 28 de septiembre hasta el 30 de octubre de 2019.

Se ordene que no le sean cambiados los médicos tratantes, para que no sea un obstáculo para sus procedimientos.

Se ordene que le sean entregados los medicamentos de manera inmediata al momento de radicar la orden de entrega, ya que cada vez que los radica las órdenes le dicen que debe esperar 72 horas para que en Bogotá las autoricen.

ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción de tutela correspondió al Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, quien dispuso por auto de fecha 06 de diciembre de 2019 su admisión contra la entidad Positiva Compañía de Seguros S.A para que dentro del término de 48 horas (2) día rindan informe sobre los hechos que motivan la presente acción de tutela.

Surtido lo anterior, se profirió sentencia el 19 de diciembre de 2019 en la que se Negó el amparo constitucional del derecho aquí incoado, decisión que fue impugnada oportunamente por parte del actor, que fue concedida en auto de fecha 21 de enero del 2020.

CONSIDERACIONES DEL A-QUO

Estima que frente a la necesidad que siente tener el accionante de ser nuevamente sometido a exámenes de Electromiografía y Neuroconduccion, esta autoridad no puede suplantar al médico tratante, ni aun con la mejor de las intenciones de proteger el derecho fundamental de salud.

El fundamento factico de su pretensión tiene su núcleo en lo relatado en los hechos cuando dice que la médica Betty Molina Acosta comenzó el procedimiento de Nuroconduccion de ambas extremidades por un lado del dedo gordo del pie derecho y no por la columna como ya antes le habían hecho.

Se otea como hila el argumento sembrando un manto de duda sobre la imparcialidad de los galenos frente a Positiva pero no encuentra esta autoridad judicial elementos que le brinden certeza sobre si el procedimiento llevado a cabo por los galenos respectivos carece de idoneidad.

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

Considera que el Juez no tomo en cuenta que ese es su único ingreso, que es padre de 5 hijos y 4 menores de edad y es cabeza de hogar por el cual se encuentra totalmente desprotegido tanto en su condición de salud como en su condición económica.

Que sobre los pagos de los 33 días que se niega a cancelarlos la ARL Positiva, tenga presente lo que responde en el derecho de petición la accionada, donde niegan el pago porque supuestamente el suscrito no acudió a tiempo a la cita, sabiendo que por tantos tropiezos que me pone la misma ARL, la incapacidad que me dio mi médico tratante, cuando me vio el día 12 de septiembre de 2019, fue a partir del 29 de agosto de 2019 hasta el 27 de septiembre de 2019, dando continuidad a mi incapacidad, ya que no está en condiciones de laborar desde 2014.

Señor juez, estoy incapacitado hasta el 14 de enero de 2020, me están negando la orden para los exámenes que le mandó el Doctor Vargas Russo y sin esos exámenes no me dan cita con él, toda esta situación ha estado ocurriendo desde inicio del 2019, ya que la accionada ha tratado de reubicarlo laboralmente sin tomar en cuenta su estado de salud.

CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los decretos 2591 de noviembre 19 y 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de los mismos, a falta de otro medio judicial de amparo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que, ella sólo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo

a atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta o contó con un medio de defensa ordinario y con la utilización de éste no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente. Ahora bien, habrá de auscultarse en las circunstancias de hecho que rodean el caso en concreto, en la búsqueda de determinar la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, o bien la existencia del mismo, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado.

Por ello, para entrar a resolver sobre la procedencia del amparo solicitado se hace necesario considerar diez aspectos en cada caso concreto:

1. La legitimidad en causa activa en el peticionario, a fin de establecer si tiene o no la titularidad del derecho que invoca.
2. La legitimación en causa pasiva de quien resulta ser accionado.
3. Que el derecho en mención, tenga el carácter de "constitucional fundamental".
4. Que no exista un medio ordinario de defensa judicial de esos derechos que pueda utilizar, a menos que se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o,
5. Que habiendo existido ese medio ordinario de defensa judicial de esos derechos, el accionante no hubiera sido remiso o negligente en su utilización.
6. Que se trata de un acto u omisión arbitrario e injusto,
7. Que no se esté en presencia de un daño ya consumado,
8. Que no se hubiera producido la cesación de la actividad o de las omisiones que vulneraban o ponían en peligro el derecho de los accionantes, antes de proferir la sentencia correspondiente,
9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.
10. Que la decisión cuestionada no sea una sentencia de una acción de tutela anterior.

CASO CONCRETO

La presente acción se centra el debate en si la entidad Positiva Compañía de Seguro S.A ha vulnerado los derechos fundamentales a la Seguridad Social, vida digna, integridad física y salud del señor Roosevelt Arley Marín Zapata, quien figura como accionante.

Considerando la indicado y acreditado en el expediente se tiene que lo que se discute en consecuencia no es si la atención se ha hecho o no, sino, si es oportuna, además sí se hace necesario y procedente una nueva valoración ante la falta de orden medica al respecto, pues así se tiene que los funcionarios judiciales carecen del conocimiento técnico profesional en las áreas de la medicina, que

permitan analizar adecuadamente todos los aspectos que puedan surgir en esa controversia.

Así pues frente a la necesidad que siente tener el accionante de ser nuevamente sometido a los exámenes de Electromiografía y Neuroconduccion, por lo que realmente se trata de un cuestionamiento sobre las decisiones de tratamiento y diagnóstico asumidas por la Entidad que le presta el Servicio de Salud donde el Juez Constitucional no está facultado para tomar decisiones al respecto.

No se indica en la tutela que la entidad accionada Positiva Compañía de Seguro S.A. no esté prestando el servicio requerido ya que frente a la supuesta demora en la autorización de procedimientos y entrega de medicamentos no existe prueba alguna que dé cuenta de dilataciones injustificadas por lo que en la medida que se estén prestando los servicios y entregando los medicamentos el objeto que mantiene esta acción se va perdiendo ya que se van superando cada una de sus contingencias.

En consecuencia se tiene que no ha existido una negativa o una falta de atención de la entidad aquí accionada por el contrario el accionante es quien requiere que se le haga una confirmación de su situación actual de salud, aun cuando ya han existido la práctica de dos exámenes, que frente a la segunda ningún médico ha ordenado un nuevo examen por lo que no es competencia de esta autoridad considerar si es procedente o no la práctica del mismo.

Y, adicionalmente no puede prohibirse el que a una persona se le busque la opción de reintegrarse a laborar, cuando no tiene definida una incapacidad permanente que permita que sea pensionado por invalidez, teniendo la entidad el deber legal de procurar su vinculación en una labor que sea compatible con sus condiciones particulares.

Razón por la cual ha de confirmarse lo resuelto por el A Quo.

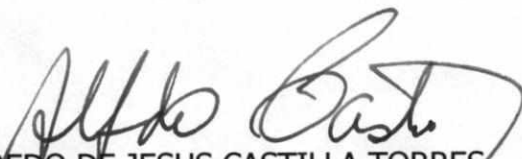
En mérito de lo expuesto anteriormente, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en Sala Segunda de Decisión Civil Familia, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE

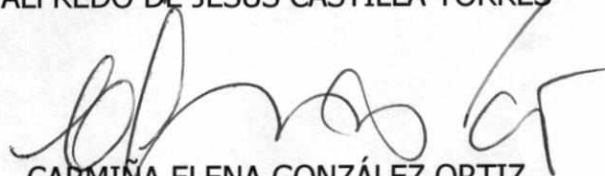
PRIMERO. Confirmar la sentencia proferida el 19 de Diciembre de 2019 por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Notifíquesele a las partes, intervinientes y al Funcionario de primera instancia, la presente decisión por telegrama o cualquier otro medio expedito y eficaz posible.

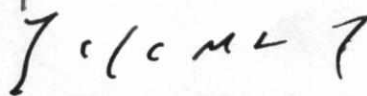
TERCERO. Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.



ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES



CARMINA ELENA GONZÁLEZ ORTIZ



JORGE MAYA CARDONA