



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO
Carrera 44 No. 38-12 Edif. Banco Popular Piso 4.
ccto16ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
BARRANQUILLA – ATLÁNTICO.

JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO, Barranquilla veintitrés (23) de junio dos mil veintiuno (2021).

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA (SEGUNDA INSTANCIA)

RADICADO: 08001-40-53-016-2021-00229-01

DEMANDANTE: YORGUI NAVARRO ANGARITA

DEMANDADO: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

ASUNTO

Se decide la impugnación interpuesta frente a la sentencia proferida el día 4 de mayo de 2021, mediante la cual el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Barranquilla, negó el amparo tutelar promovido por la señora YORGUI NAVARRO ANGARITA, en contra de la entidad POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., en donde se vincularon a las entidades ASSA INGENIERÍA, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL ATLÁNTICO, JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, MUTALIS IPS, CENTRO TERAPÉUTICO REENCONTRARSE, CAFESALUD-MEDIMÁS EPS, INTEGRALGIA SAS, PSIQUEM SAS Y SANITAS E.P.S.

ANTECEDENTES

1.- La accionante se arroja en la acción de tutela para suplicar la protección constitucional de los derechos fundamentales a la igualdad, petición, salud, vida digna y dignidad humana, presuntamente vulnerados por la entidad acusada.

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

2.1.- Refiere, la promotora que se encuentra «afiliada [en] la [entidad] POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., [afirmando] que tiene la obligación de dar[le] completa prestación de los servicios médicos asistenciales, consignados en el artículo 5 del Decreto 1295 de 1994». Además, en la tutela se narra que tiene «vinculación con el empleador ASSA INGENIERIA se encuentra vigente», exponiendo que en la actualidad padece «las siguientes enfermedades determinadas de origen profesional EPICONDILITIS LATERAL CRONICA, SINDROME DEL TUNEL DEL CARPO, BURSITIS DEL CODO, TRASTORNO DEPRESIVO MAYOR, TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESION».

2.2.- Esgrime, la actora que esas patologías «puede[n] observarse en el dictamen de fecha 30 de mayo de 2018 emanado por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION, teniendo como soportes para acreditar que el trastorno mixto de ansiedad y depresión sea tomado de origen profesional», a partir de los «documentos como el historial clínico desde el 2010 hasta el 2018, el análisis de puesto de trabajo de riesgo psicosocial de fecha 24/03/2010: “Análisis de exposición al factor de riesgo al que se encuentra asociado la patología, lo cual podrá estar en el análisis o evaluación de puestos de trabajo relacionados con la enfermedad de estudio”».

2.3.- En otro aparte, la gestora se duele que «[d]esde el momento que se calificaba el origen de la enfermedad TRASTORNO MIXTO CON ANSIEDAD Y DEPRESION la accionada ha ejecutado oposición, presentado recursos y estudios que intenten demostrar que [la tutelante] no pade[ce] [...] esta enfermedad o que la alucin[a], sin embargo, [asevera que] a través de pruebas médicas se ha demostrado lo contrario. Y es a través con el dictamen de la autoridad competente, JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION [le] diagnóstico de TRASTORNO MIXTO Y DEPRESION [teniendo] relevancia al estar debidamente estudiado y ejecutoriado».

2.4.- Líneas adelante, la censora se dedica a cuestionar la pertinencia científica de los conceptos emitidos por «la Junta Médica de fecha 15 de enero de 2021 efectuado por MUTALIS en compañía de su esposo WALMER MORENO VILLALOBOS, se efectuó a fin de revisar la salud mental de la

trabajadora. En el documento efectuado por la junta médica, tomaron pequeños apartes de la historia clínica de la trabajadora, que no siguen un hilo preciso de la evolución de la enfermedad, no aparecen los exámenes efectuados por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, y EL ANALISIS DE PUESTO DE TRABAJO EN RIESGO PSICOSOCIAL, lo que conlleva a conclusiones superficiales para cualquier interprete, teniendo conocimiento o no en medicina», igualmente, arrecia sus críticas a ese criterio médico-científico cuando señala que «las conclusiones de la Junta Medica se desprenden factores que pueden poner en riesgo a la trabajadora, y que en ningún momento fueron razonables ante el principio de prevención y derecho a rehabilitación de la salud de los profesionales en salud mental intervinientes».

2.5.- A modo de abundamiento, la tutelante trae a colación que el día «25 de febrero de 2021, la médica de salud mental tratante de la trabajadora YORGUI NAVARRO ANGARITA, al observar la junta médica indicada en los hechos predecesores, concluyo» en forma divergente, señalando que dicho galeno tratante le refrendó su diagnóstico, e incluso la tutelante afirma que le dio razón en lo tocante con la necesidad del acompañante, estimando que ese criterio se impone al de la Junta Médica.

2.6.- El escrito tutelar se dedica a exponer sus razones para decantarse por la prevalencia del criterio del médico tratante sobre el de la junta médica, porque en su sentir «se determina que los profesionales no toman la prevención y la rehabilitación de la salud teniendo en cuenta lo siguiente: a. El cambio de un diagnóstico de una enfermedad se debe efectuar a través de un dictamen pericial por entidad que tenga personal idóneo multidisciplinario, artículo 5,6, 7 decreto 1352 de 2015. Como puede observarse dentro de la Junta médica solo existe médicos de salud mental y aunque es claro que la entidad solo observa la salud mental de sus usuarios, no pueden producir conclusión completa sin evaluar condiciones en el ambiente laboral (SVE OSTEOMUSCULAR) y demás documentos 4 / 195 5 ocupacionales que se derivaron en el trámite de calificación de la enfermedad», expresando que «ninguno de los profesionales cuenta con conocimientos en salud ocupacional y riesgos profesionales, lo que infiere la

falta de idoneidad al momento de tratar la prevención de la salud bajo un riesgo laboral, ninguno de estos trae licencia de salud ocupacional dada por autoridad competente»; y que sí por ventura, «la accionada desea cambiar el diagnóstico de trastorno de ansiedad y depresión a la trabajadora el trámite correspondiente es demandar a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, al Dictamen y a la trabajadora dentro de los 3 años siguientes a la expedición del Dictamen (Artículo 50 del decreto 1352 de 2013)».

2.7.- Del mismo modo, le enrostran a dicha Junta Médica una sindicación consistente en que «[n]o se evidencia conocimientos en los profesionales de prevención de accidentes por las siguientes consideraciones legales científicas y lógicas», es que «[n]o procura[n] el cuidado de la trabajadora al levantarle las incapacidades en la especialidad de psiquiatría cuando la trabajadora actualmente se encuentra medicada con: XANAX (ALPRAZOLAM) ATIVAN (LORAZEPAM) LYRICA (PREGABALINA) MOLTOBEN (FLUOXETINA) PROLANZ», describiéndose en forma profusa, en varios párrafos los beneficios, perjuicios, efectos y características de dichos fármacos, recalcando que existe altos riesgos de caídas por la ingesta de esos medicamentos, a la par que la manida Junta Médica la tilda de confundir el trastorno mixto de ansiedad y depresión con el trastorno de personalidad, diciéndose que el primero de esos síndromes fue diagnosticado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

2.8.- En forma postrera, la actora se dedica expone que «la entidad accionada motiva su negación de servicios médicos, incapacidad, traslados no urgentes con acompañantes y citas de control para manifestar que al no presentar la trabajadora un TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESION, sino un cuadro de TRASTORNO DE PERSONALIDAD, estas prestaciones asistenciales serán rechazadas», resultándole esa conclusión incomprensible, debido a que «no entiende la accionada que este trastorno deberá ser revisado a través de la EPS por un procedimiento legal que está establecido en la norma, sin embargo, deberá proseguir tratando a la trabajadora YORGUI ANGARITA NAVARRO por el TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESION al estar debidamente ejecutoriado por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ».

2.10.- En forma vehemente, la accionante describe una circunstancia que en su opinión es inadmisibile, cuándo apunta que *«otra situación que conlleva desagrado es que las negaciones de los servicios son dadas por un auxiliar de enfermería, y aunque existe respeto a la profesional, se considera que debe efectuarse por una persona con un perfil superior o igual por la médico tratante en salud mental»*, a la saga cita y transcribe el artículo 17 de la Ley 1751 de 2015, que disciplina la autonomía profesional de los galenos y acusa al accionado desobedecer *«las órdenes dadas por el médico tratante [que en su juicio] son omitidas y conllevan a la vulneración [de su] rehabilitación de salud en conexidad con [su] derecho a la vida digna»*.

3.- Pidió, conforme lo relatado, que se le amparen los derechos fundamentales a la igualdad, petición, salud, vida digna y dignidad humana; y en consecuencia, solicita que se le *«ordene a la entidad POSITIVA COMPAÑIA DE SEGUROS S.A. [...] a que [l]e autorice las sesiones de terapia físicas y de esfera mental, así como el suministro total de medicamentos ordenados por los médicos tratantes y los traslados no urgentes con acompañantes»* y que se conmine a la accionada para que *«en lo sucesivo no siga realizando estos comportamientos lesivos para derechos fundamentales como la vida digna, igualdad, salud y rehabilitación»*.

4.- Mediante proveído de 22 de abril de 2021, el *a quo* admitió la solicitud de protección y vinculó a las sociedades ASSA INGENIERÍA, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL ATLÁNTICO, JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, MUTALIS IPS, CENTRO TERAPÉUTICO REENCONTRARSE, CAFESALUD-MEDIMÁS EPS, INTEGRALGIA SAS, PSIQUEM SAS Y SANITAS E.P.S y el 4 de mayo de 2021, negó la salvaguarda suplicada, inconforme con esa determinación la accionante, impugnó el fallo tutelar.

LAS RESPUESTAS DE LA ACCIONADA Y DE LOS VINCULADOS

1.- La entidad SANITAS E.P.S., pide su desvinculación de la presente diligencia constitucional alegando que *«verificando el libelo introductorio de*

la demanda, encontramos que la parte accionante interpone la presente acción de tutela en contra de POSITIVA COMPAÑIA DE SEGUROS S.A sin que dentro de los hechos objeto de litigio, así como las pretensiones manifieste inconformidad alguna respecto de EPS SANITAS S.A.S.», de manera que pregona que se acredita la existencia de una «falta de legitimación en la causa por pasiva de E.P.S. SANITAS», sustentando su postura en la opinión de varios doctrinante procesales foráneos.

Concluyendo que «al evidenciar que EPS SANITAS no es la entidad llamada a responder la petición de la parte accionante, deberá el señor juez declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de EPS SANITAS del régimen contributivo y solicitar que POSITIVA COMPAÑIA DE SEGUROS S.A., se pronuncien frente a las pretensiones» de la accionante.

2.- La Junta Nacional de Calificación de Invalidez expone que *«revisada la base de datos de la Junta Nacional, se encuentra que únicamente se ubican seis (6) expedientes a título de la señora Yorgui Navarro Angarita, los cuales surtieron efecto para expedir los correspondientes dictámenes»,* los que tocan con un primer dictamen de una pérdida de capacidad laboral proveniente de la Sala Primera de Decisión, que expidió un dictamen del 25 de junio de 2009, número 57425086 con diagnóstico de *«epicondilitis lateral derecha [de] origen enfermedad laboral»* con un porcentaje del 7.95%; luego, un segundo dictamen calificación de pérdida de capacidad laboral, emitido por la sala calificadora Segunda, con fecha de dictamen 30 de septiembre de 2011, número 5742508, con diagnóstico de *«epicondilitis lateral derecha»*, con un porcentaje 11.01%.

Un tercer dictamen calificación, emitido por la sala cuarta (4) de decisión, con fecha de dictamen 06 de septiembre de 2012, número de 574250, con diagnósticos de *«bursitis del hombro»*, al igual que un cuarto dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, dictado por la sala tercera (3), con fecha de dictamen 14 septiembre de 2017, número 57425086-11749, con diagnóstico de *«epicondilitis lateral bilateral»*, con un porcentaje 12.34%, existe un quinto dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, expedida por la sala Segunda (2) de Decisión, con

fecha de dictamen 21 de septiembre de 2017, con número de dictamen 57425086-13008, con diagnóstico de *«síndrome del túnel carpiano bilateral»*, con un porcentaje del 16.46% y el sexto dictamen de calificación, proveniente de la sala primera (1) de decisión de fecha del día 30 de mayo de 2018, con número de dictamen 57425086-87101, con un diagnóstico de *«trastorno mixto de ansiedad y depresión (relacionado con cuadro doloroso por patologías laborales de miembros superiores)»*.

Una vez acometida esa discriminación de los dictámenes de invalidez realizados a la actora en el seno de ese vinculado, es que se dedica a exponer que *«para el caso que nos ocupa, la Junta Nacional determinó en segunda instancia confirma el origen al encontrar que de acuerdo con las distintas valoraciones realizadas por Psiquiatría y Psicología en las que se asocian su cuadro depresivo y adaptativo a dolor que presenta, NO fue posible desligar dicha patología como una respuesta a las patologías laborales que presenta»* y *«por otro lado, se observa que las pretensiones presentadas por parte de la señora Yorgui Navarro Angarita en la presente acción de tutela NO están dirigidas a esta entidad, están encaminadas a la Administradora de Riesgos Laborales Positiva Compañía de Seguros referente a que se le autorice las sesiones de terapia físicas y de esfera mental, así como el suministro total de medicamentos ordenados por los médicos tratantes y los traslados no urgentes con acompañantes; lo que deja claro que en estos aspectos la Junta Nacional, no tiene ninguna injerencia»*.

3.- La entidad MEDIMAS E.P.S., señala que *«cuando el actor presenta directamente la acción de tutela ante el juez sin impetrar previamente sus peticiones a las entidades accionadas, parte del supuesto hipotético de que serán negadas sus solicitudes y, al parecer, estima que el camino más fácil para obtener lo pretendido consiste en acudir directamente a la acción de amparo»*, estimando que *«resulta a todas luces inadecuada esta práctica porque, sin desconocer el inmenso estado de angustia que lleva consigo la presencia de una presunta vulneración a un derecho fundamental o una afección en la salud, la solución no está en acudir directamente al juez de tutela con base en una posible negativa en la prestación del servicio, sin detenerse a considerar que, en la generalidad de los casos, la vulneración*

que podrá examinar el juez únicamente podrá partir de la base de que en realidad existe la negativa o la omisión de la entidad accionada, en suministrar lo pretendido por el actor, pues, si no existe la negativa o la omisión de lo solicitado, difícilmente puede darse la violación de algún derecho fundamental».

Asimismo, el vinculado plantea que «el juez de tutela no puede entrar a dar órdenes con base en supuestas negativas u omisiones, en aras de la protección pedida pues, sólo le es dado hacerlo si existen en la realidad las acciones u omisiones de la autoridad y ellas constituyen la violación de algún derecho fundamental» porque juzga que «conceder la tutela sin que medie una negativa por parte de la entidad accionada, de la cual se pueda predicar una vulneración de los derechos fundamentales reclamados, sería desconocer el derecho al debido proceso de dicha entidad, tan caro al ordenamiento jurídico»; y por lo tanto, arguye que «cuando no se haya requerido previamente a la autoridad, salvo los casos verdaderamente excepcionales, impide que la tutela proceda, ya que no se tiene certeza de si la autoridad vulneró algún derecho fundamental».

Ahora bien, la sociedad MEDIMAS E.P.S apunta que «en el presente caso es preciso recordar que, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario, que tiene por objeto una protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales, cuando éstos sean conculcados o se presente una posible amenaza de su violación; por tanto, cuando se acude al juez constitucional, y para que el amparo sea procedente, debe presentársele una situación o acto concreto y específico del cual se predique una violación o amenaza de los derechos fundamentales, y no eventos hipotéticos sobre los cuales el juez no pueda hacer una verdadera valoración».

Huelga anotar que, ese vinculado expone que «con base a lo anterior se debe analizar si MEDIMAS EPS, amenazó o vulneró algún derecho fundamental de la accionante, en tanto que nunca se tuvo vínculo alguno con la accionante y la decisión Judicial que se tome no puede sustentarse en argumentos al margen de la ley y la jurisprudencia constitucional al respecto», igualmente, clarifica que «justo es decir que MEDIMAS como

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD cumple la función de organizar y garantizar la prestación del plan obligatorio de salud, y las que se encuentran plenamente definidas (Artículo 177 y 178 de la ley 100 de 1993), así como la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional; en cumplimiento de ello le generó las autorizaciones de servicios y la atención del accionante en la INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD (I.P.S), instituciones encargadas principalmente en realizar la prestación del servicio y a las que se le confía la atención de manera personal, autónoma y dentro de la libre escogencia señalada en el artículo 153 ibídem, razón por la cual son las obligadas a asumir el servicio de los usuarios y pacientes», informando que en boga de esa función le ha prestado todos los servicios requeridos por la tutelante.

4.- La empresa ASA INGENIERÍA S.A.S., atesta que *«con el propósito de que los trabajadores gocen de los beneficios de la seguridad social sin interrupción, se ha venido realizado la liquidación y pagos correspond[ientes] mensualmente a través de la plataforma de SOI y hasta la fecha estamos al día con la seguridad social»; y por lo tanto, solicita que se «desvincule a Asa Ingeniería SAS [del presente trámite tutelar], debido que no existe pruebas que la empresa Asa Ingeniería SAS haya vulnerado los derechos fundamentales de la accionante».*

5.- La entidad POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., expone que se encuentra acreditado un evento de hecho superado, ya que afirma que ordenó la entrega de todos los medicamentos y tratamientos pedidos por la actora y prescritos por sus médicos tratantes, aportando las pruebas sobre ese cumplimiento de esas prestaciones reclamadas en sede de tutela.

Sobre el punto, el accionado puntualiza que *«teniendo en cuenta los servicios autorizados se estableció comunicación telefónica con la accionante al número celular 3164050237 y en llamada efectiva contesta esposo de la accionante la señora Walmer Moreno a quien se le informa de autorización de servicios, por lo que manifestó no aceptar programación de servicios por parte del ARL ya que la accionante los programará según disponibilidad de*

su tiempo ya que cuenta con más programaciones de consultas y no quiere que se crucen los días la citas, indicó que cuando tenga la programación de consultas y terapias se comunicará a la línea para solicitar los traslados. Finalmente, informó que los medicamentos los reclamará el día lunes, no cuenta con más pendiente, agradece y finaliza llamada» y con base en ello estima que «queda demostrado que esta Aseguradora ha cumplido con la asistencia médica requerida por la accionante y por ende se evidencia, frente a dicho tema, que esta Compañía no ha se transgredido ningún Derecho Fundamental del Rango Constitucional, teniendo en cuenta que hemos otorgado en oportunidad lo solicitado por la accionante de acuerdo con los diagnósticos de origen laboral».

Por otro lado, la aseguradora recriminada trae a cuento que *«del escrito tutelar se desprende que la señora Yorgui Navarro Angarita interpone acción de tutela por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al considerar que no le han brindado los servicios de salud solicitados. Dicho lo anterior señor Juez, en relación con lo solicitado por la accionante, nos permitimos informar que no es procedente tutelar el derecho anteriormente enunciado teniendo en cuenta los argumentos que se describen a continuación: Primero: Frente a los hechos expuestos en la acción de tutela, me permito informar que se logró esclarecer que la señora Yorgui Navarro Angarita tiene reporte de varios eventos ante esta ARL de la siguiente manera: Primer evento de fecha 30 de marzo de 2010 calificado como enfermedad de origen laboral y una calificación de pérdida de capacidad laboral del 12.34% determinado mediante dictamen N° 57425086-11749 de fecha 14 de septiembre de 2017 emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez bajo el diagnóstico: M703 EPICONDILITIS LATERAL BILATERAL. Segundo evento de fecha 06 de diciembre de 2011 calificado como enfermedad de origen laboral y una calificación de pérdida de capacidad laboral del 16.46% determinado mediante dictamen N° 57425086-13008 de fecha 21 de septiembre de 2017 emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez bajo el diagnóstico: G560 SINDROME DEL TÚNEL DEL CARPO BILATERAL LEVE. Tercer evento de fecha 21 de abril de 2017 calificado como enfermedad de origen laboral y una calificación de pérdida de capacidad laboral del 0.0% determinado mediante*

dictamen de recalificación N° 2335719 del 11 de marzo de 2021 emitido por esta ARL bajo el diagnóstico: F412 TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN TRATADO Y RESUELTO, dictamen que se encuentra en controversia ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez por recurso presentado por la accionante» y pide que sea negado el amparo.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Séptimo Civil Municipal de Barranquilla, negó el amparo por considerar que no le han conculcado garantías de estirpe fundamental a la señora YORGUI NAVARRO ANGARITA, edificando esa determinación en que se ha configurado la existencia del hecho superado y que no se ha demostrado vulneración a derechos fundamentales a la actora.

En ese orden, la Jueza *a quo* enuncia que al revisar «*el caso que nos ocupa, nos encontramos frente a una situación en la que se podría ver afectada la salud de la actora, lo que implica la necesidad de entrar a determinar lo sucedido y las posibles vulneraciones, en caso de que las hubiera*», a partir de esa elucubración precisa que «*de lo aludido por la accionante en su escrito de tutela, se advierte que señala que fue valorada previamente por las entidades competentes, en primera ocasión mediante dictamen No.57425086-283 de fecha 06/04/2017 otorgándole un PCL equivalente a 16.46% con fecha de estructuración 19/07/2013 de origen enfermedad laboral*», gozando «*a lo largo de todo este tiempo el tratamiento requerido asociado con patologías de manejo del dolor, valoración por psiquiatría y psicología, debido a que se le diagnosticó con epicondilitis lateral bilateral*», así como un «*tercer evento de fecha 21 de abril de 2017 calificado como enfermedad de origen laboral y una calificación de pérdida de capacidad laboral del 0.0% determinado mediante dictamen de recalificación N° 2335719 del 11 de marzo de 2021 emitido por esta ARL bajo el diagnóstico: F412 T RASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN TRATADO Y RESUELTO, dictamen que se encuentra en controversia ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez por recurso presentado por la accionante.*».

Precisando lo anterior, la juzgadora de primera instancia repara que *«en su contestación la entidad accionada aportó la constancia de autorización de dichos medicamentos y procedimientos, por lo que aduce la carencia actual de objeto por hecho superado en la medida en que ha emitido orden de autorización respecto de los servicios solicitados por la accionante»*; vale acotar que la jueza *a quo* -afirma- que la entidad accionada, *«en escrito de oposición presentado por la accionante el 03 de mayo de 2021 manifestó confirmación positiva al respecto, por lo que se tiene que en lo atañe la autorización de los medicamentos y servicios requeridos, la entidad accionada ha cumplido. Lo anterior permite señalar entonces que en lo que respecta a los medicamentos solicitados y terapias formuladas, es procedente dar aplicación al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, según el cual, “Si estando en curso la tutela, se dictare resolución administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”»*.

Otro pivote probativo de la sentencia opugnada es el análisis de la solicitud de la negación de las incapacidades médicas, analizando esa temática, cuándo reflexiona que *«en lo que respecta al pago de incapacidades, es menester acotar que no obra en el expediente de tutela material probatorio suficiente que permita a este Despacho emitir pronunciamiento de fondo al respecto, como quiera que no se aportaron las incapacidades en cuestión, que permitan analizar con detalle las mismas, luego entonces no se puede establecer si procede o no el pago de las incapacidades que se alegan por cuanto no se acreditaron»*.

En lo que respecta, con el pedimento de acompañante, esgrime la *a quo* que *«nótese como la Corte Constitucional exige que el actor debe carecer de medio para costarse directamente el transporte, lo cual se puede acreditar dentro del trámite de la acción de tutela, bastando incluso con que se haga tal afirmación, y en este caso ello no ocurrió»*, luego, *«no se discute el hecho que se le haya indicado a la accionante por su médico tratante, la necesidad de un transporte especial para desplazarse por cuanto los*

medicamentos que toma le causas somnolencia», empero, a juicio de esa sentenciadora emerge o «lo que se cuestiona es la falta de prueba sobre la capacidad económica de la accionante, que es lo que exige la Corte Constitucional, y que ya se ha analizado de manera suficiente».

LA IMPUGNACIÓN

La recurrente plantea que *«la entidad POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. ha guardado un majestuoso silencio con el pago de mis incapacidades medico temporales de las cuales son que hasta la fecha sustituyen mi salario por la restricción del rol laboral»,* siguiendo esa argumentación con la proclamación que *«en lo concerniente a la autorización de los traslados no urgentes para que pueda asistir a las citas de control programadas en formato de servicios de salud estas fueron negadas por la entidad accionada, y existe justificación y pertinencia en la historia clínica en donde manifiesta que se ordena en razón de sus deficiencias profesionales»,* fundamentando su postura en los artículos 5 al 7 del Decreto 1295 de 1994 y en la Sentencia T-309 de 2018.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, es un mecanismo procesal complementario, específico y directo con el que cuentan los coasociados para la pronta y eficaz protección judicial de los derechos constitucionales fundamentales que en una determinada situación jurídica se vean seriamente amenazados o vulnerados.

Es un medio específico, porque se contrae a la protección inmediata de tales derechos cuando quiera que éstos se vean afectados de modo actual e inminente. Es suplementario, porque su procedencia está supeditada a que no exista otro mecanismo legal con el cual se pueda conjurar esa amenaza o, existiendo, la inminencia del daño no permite mecanismo distinto a dicha acción por evidenciarse que de no actuarse con inmediatez, aquél se tornaría irreparable, es decir, la acción de tutela

es una herramienta *supra legal*, que ha sido instituida para dar solución eficiente a situaciones de hecho generadas por acciones u omisiones de las autoridades públicas o particulares, en los casos expresamente señalados.

Ahora bien, el despacho al descender al *sub lite*, al pronto descubre que la impugnación se circunscribe a elevar dos cargos contra la sentencia opugnada, que se centran en cuestionar la negación de las incapacidades médica y los gastos del acompañante, no siendo atacado la negación por hecho superado del suministro de medicamentos y terapéuticas, quedando esa arista inmodificable, de manera que el estrado delimitará su decisión a auscultar ambos aspectos.

En lo que toca, con el primer cargo de impugnación que se finca en la oposición a la decisión que le negó las incapacidades, es claro que al revisarse el veredicto emitido por la Jueza *a quo*, es palmario que el motivo del fracaso de ese pedimento tutelar se delimita en una ausencia de prueba sobre ese punto, ya que en el expediente no campea probanza indicativa de la existencia de dichas incapacidades, de manera que esa orfandad probativa conspiró contra los intereses de la actora.

Ciertamente, el despacho percibe que esa ausencia de prueba aún pervive, debido a que no se aportaron probanzas que acreditaran la generación de las incapacidades médicas reclamadas al tiempo de la presentación de la tutela analizada, no pudiéndose solventar esa deficiencia con los documentos aportados con el escrito de impugnación, en razón que se trata de unas incapacidades generadas el día 5 de mayo de 2021, que es posterior al fallo apelado, que data del 4 de mayo de 2021, de manera que en sus conclusiones la juzgadora de primer grado, no anduvo descaminada cuando negó las incapacidades por no encontrarse probadas en el expediente, porque es claro que al tiempo de la sentencia de primer grado, no se habían generado las mismas, ya que reitera que son muy posteriores, sumado a que no existe prueba sugestiva que la incapacidad fuese negada por la accionada, ya que es deber de la actora presentar las mismas, para que el accionado determine si hay lugar a reconocerlas y pagarlas o no, y una vez ello acontezca pueda acudir al

auxilio fundamental, lo que en autos no se evidencia que hubiese ocurrido, de allí que ese cargo de impugnación fracasa sin atenuantes.

Con respecto, al segundo ataque contra la providencia hostigada, que se hace derivar en la inobservancia de los artículos 5 al 7 del Decreto 1295 de 1994 y en la Sentencia T-309 de 2018, dado que se reprocha no concederle el pago de los gastos del acompañante, que estima es necesario porque el consumo de los fármacos recetados por sus médicos tratantes, para atemperar los rigores de sus patologías, le detonan un estado de somnolencia y que sí no contase con el acompañante podría correr riesgo su integridad física, siendo claro que para la *a quo* no existe probanza indicativa de una economía deficitaria que le impidiese gastar esos rublos para el transporte suyo y de su acompañante.

Justamente, el estrado avista que los argumentos vertido en la sentencia de primer grado, no fueron derruidos por la apelante, debido a que no se aportó los medios de convicción que acreditasen esa falta de recursos económicos para atender tales gastos, ni se verifica una situación calamitosa o apremiante que padezca en su patrimonio la actora y su núcleo familiar que le impida asumir tales estipendios, con más veras que está demostrado que la actora no ha sido desvinculada laboralmente, que sí bien es cierto, se encuentra alrededor de 7 años incapacitada, no es menos cierto, que aún existe su vínculo laboral e incluso percibe o ha percibido dineros fruto de esas incapacidades, contemplándose por medicina laboral sí ya se encuentra apta para volver a laborar con normalidad, claro está con restricciones, reubicación y condiciones especiales.

Igualmente, el despacho no puede ignorar que en autos se encuentra acreditado que la actora tiene un cónyuge, no estando demostrado que éste no trabajase o derive sustento de una actividad lucrativa, lo que denota que no hay ni siquiera una afirmación, principio de prueba por escrito o documento, que señale que el núcleo familiar de la actora se encuentra en incapacidad financiera para asumir esos gastos de transporte del acompañante, de manera que esa conclusión de la *a quo*, se columbra

pacíficamente en el expediente, no siendo menester derribar el fallo impugnado, porque ese pilar en que se edifica se mantiene incommovible.

Recuérdese que, en forma reiterada la Corte Constitucional ha esculpido los requisitos para el pago de los gastos de transporte del acompañante por conducto del amparo, encontrándose recogido el pensamiento actual de dicha Alta Corte en la sentencia T-228 de 2020, con ponencia del magistrado LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, en dónde señaló que

«En todo caso, vale reiterar que la Corte ha establecido que el transporte puede constituir una barrera de acceso a los servicios de salud, incluso en eventos en los que el paciente no se encuentra en una zona especial por dispersión geográfica. Es decir, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que, en los casos en que el transporte constituya una barrera o una limitante para el acceso al servicio médico, es un deber de las E.P.S. asumir los gastos de traslado de la persona, particularmente, cuando deba acudir a una zona geográfica distinta de aquella en la que reside.

4.6.3. Así las cosas, esta Corporación ha señalado que las entidades promotoras de salud están llamadas a garantizar el servicio de transporte, cuando los pacientes se encuentren en las siguientes circunstancias: “(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la vida de la persona; (ii) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”. A lo anterior se ha añadido que: (iv) si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración, se cubrirán los gastos de alojamiento y manutención.

De lo anterior se desprende que, si bien por regla general, y en aplicación del principio de solidaridad, el paciente y su núcleo familiar

están llamados a asumir los costos necesarios para acceder a los servicios médicos pertinentes, existen circunstancias en las que, ante la ausencia de dichos medios, el sistema de salud debe proveer los servicios respectivos, para que los derechos a la vida, a la salud y a la integridad no se vean afectados en razón a barreras económicas.

4.6.4. En cuanto a la solicitud de autorización de un acompañante y el cubrimiento de los gastos de estadía, la jurisprudencia constitucional también ha precisado un conjunto de condiciones que permiten hacer operativa la garantía aludida. Al respecto, esta Corporación ha dispuesto que la financiación de un acompañante procede cuando: “(i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”.

4.6.5. Con respecto a lo anterior, debe reiterarse una vez más que en los casos en que el accionante afirme no contar con los recursos necesarios para sufragar los costos asociados a los servicios aludidos (negación indefinida), la Corte ha señalado que debe invertirse la carga de la prueba, correspondiendo a la entidad accionada demostrar lo contrario. Esto último es comprensible en el marco de la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud, pues, como se ha reiterado en esta providencia, el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder a los servicios de salud que requieran con urgencia.

4.6.6. En consecuencia, será el juez de tutela el que tendrá que analizar las circunstancias de cada caso en particular y determinar si se cumplen con los requisitos definidos por la jurisprudencia, caso en el cual deberá ordenar los pagos de transporte, alojamiento y alimentación del afiliado y de un acompañante. Esto último, como se ha expuesto, dentro de la finalidad constitucional de proteger el derecho fundamental a la salud».

Conjuntado todo lo anterior, al valorarse la totalidad del acervo probatorio, deviene en certeza que los dos requisitos para la bienandanza de la solicitud de pago de gastos de transporte del acompañante, no se encuentran probados, debido a que no está demostrado la insuficiencia de recursos económicos por parte de la accionante y su núcleo familiar, pudiendo ésta y aquéllos asumir tales costes, siendo indiscutible que la dependencia y necesidad del acompañante es objeto de encendidas disputas, comoquiera que en las documentales aportadas con la tutela se aprecia dos diagnósticos médicos opuestos en ese punto, en razón que se avista la existencia de un concepto emitido por una Junta Médica de Salud Mental del día 15 de enero de 2021, realizado en la sede de la entidad MUTALIS BIENESTAR LABORAL, suscrito por cinco médicos psiquiatras y dos psicólogos clínicos, en que se dictamina la no pertinencia del aludido acompañante.

En cambio, en el Centro Médico REECONTRARSE, el día 25 de febrero de 2021, el médico psiquiatra ANDRÉS PÉREZ GONZÁLEZ, dictaminó que sí era pertinente el acompañante, encontrándose dos dictámenes contrapuestos, no pudiéndose dirimir esa reyerta con los conceptos emitidos por la Junta Nacional de Invalidez, dado que ese organismo al valorar la pérdida de capacidad laboral de la actora, no conceptuó ni dictaminó que ésta requiriese acompañante, no desconociéndose que esa controversia es medular en estas diligencias constitucionales, debido a que en el escrito de amparo el abogado de la tutelante, se dedica en forma abundante a desacreditar y descalificar el dictamen emitido por esa Junta Médica, sin aportarse prueba alguna de su impertinencia o de errores médicos-científicos de esos galenos, no pudiéndose ante la magnitud de tal disputa, que se traduce en la valoración de cuál de los dos dictámenes prevalece, decantarse por uno o el otro lado, de manera que es incierto que médicamente se estableciese la necesidad de ese acompañante, ya que en el punto existen posturas encontradas, y es claro que frente a esa hesitación no se puede proclamar que la jueza de primera instancia no valoró la prueba, la supuso, la cercenó, la pretirió o que incurrió en un yerro de juzgamiento.

En buenas cuentas, la sentencia impugnada será confirmada.

Así las cosas, el JUZGADO DIECISEÍS CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela calendarado 4 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Barranquilla, que negó el amparo tutelar promovido por la señora YORGUI NAVARRO ANGARITA, en contra de la entidad POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

SEGUNDO: Notifíquese esta sentencia a las partes en la forma más expedita, comuníquese esta decisión al *a-quo*.

TERCERO: Dentro del término legalmente establecido para ello, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

LA JUEZA,

A handwritten signature in black ink on a light-colored grid background. The signature is stylized and appears to be 'M. Castañeda Borja'. The signature is written over a horizontal line.

MARTHA PATRICIA CASTAÑEDA BORJA

