



SENTENCIA

ACCIÓN DE TUTELA 22020-00234

Accionante: ALONSO ENRIQUE DE HORTA ROMERIN

Accionado: RAFAEL SANABRIA siendo vinculados de manera oficiosa ECOPETROL S.A., SPECT MEDICINA NUCLEAR S.A.S., INSTITUTO NEUMOLOGICO DEL ORIENTE, PERSONERÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE BARRANCABERMEJA.



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL

Barrancabermeja, junio cuatro (4) de dos mil veinte (2020)

12:20 .M.D

Viene al Despacho para decidir la presente acción de tutela interpuesta por ALONSO ENRIQUE DE HORTA ROMERIN en contra del señor RAFAEL SANABRIA siendo vinculados de manera oficiosa ECOPETROL S.A., SPECT MEDICINA NUCLEAR S.A.S, INSTITUTO NEUMOLOGICO DEL ORIENTE, PERSONERÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE BARRANCABERMEJA. Radicada y tramitada desde el 21 de mayo de 2020.

Fundamenta la accionante la presente acción de tutela en los siguientes,

HECHOS

1. Sostiene el accionante que celebró contrato verbal de arrendamiento de una habitación que corresponde a la vivienda ubicada en la calle 67 No. 31 – 23 del barrio la floresta propiedad del señor RAFAEL SANABRIA.
2. Agrega que laboraba para Ecopetrol S.A. y que, debido a las incapacidades sufridas con anterioridad a su despido, su salario se vio disminuido, por lo cual se atrasó en el pago de 3 cánones de arrendamiento.
3. Refiere que su arrendador cambió la chapa de la vivienda donde se encontraba viviendo, dejando encerrados sus bienes, entre ellos, una mascara CPAP que le fuere entregada para el tratamiento del diagnóstico síndrome de apnea.
4. Agrega que su arrendador se niega en hacerle entrega de los elementos que se encuentran dentro de la habitación que se le había arrendado, lo cual pone en riesgo su salud, pues se encuentran elementos para el mejoramiento de su salud.
5. Refiere que su arrendador se niega en realizar un acuerdo de pago, por lo cual acude a la acción constitucional.

PRETENSIONES

Solicitó el accionante



SENTENCIA

ACCIÓN DE TUTELA 22020-00234

Accionante: ALONSO ENRIQUE DE HORTA ROMERIN

Accionado: RAFAEL SANABRIA siendo vinculados de manera oficiosa ECOPETROL S.A., SPECT MEDICINA NUCLEAR S.A.S., INSTITUTO NEUMOLOGICO DEL ORIENTE, PERSONERÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE BARRANCABERMEJA.

"1. Ruego a su Señoría CONCEDER el amparo solicitado, y en consecuencia ORDENE al particular RAFAEL SANABRIA, garantizar mi derecho a la SALUD por los hechos y derechos anteriormente expuestos."

TRAMITE.

Mediante auto del 20 de mayo de la presente anualidad, se admitió la presente acción, ordenando la vinculación de ECOPETROL S.A., SPECT MEDICINA NUCLEAR S.A.S, INSTITUTO NEUMOLOGICO DEL ORIENTE, PERSONERÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE BARRANCABERMEJA; otorgando el término de 2 días para el ejercicio del derecho de defensa.

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS

- RAFAEL ALFONSO SANABRIA SUAREZ:

Aclara que los hechos narrados corresponde a julio de 2019 y no en el periodo de la pandemia, señalando que fue el hoy accionante quien abandonó el apartamento que se le había arrendado desde el 02/07/2019, obteniendo noticias de éste, solo con la notificación de la presente tutela.

Añade que no obtuvo ningún tipo de acercamiento con el accionante, ni aún habiéndolo buscado en el edificio de Policlínica, por lo cual y ante situaciones extrañas, como por ejemplo que personas desconocidas intentaran el ingreso al apartamento dado en arrendamiento, llegando incluso al forzamiento de la chapa de seguridad, se vio en la obligación de realizar un inventario de los bienes que se encontraban en tal inmueble, inventario que fue filmado y realizado bajo la presencia de testigos.

Agrega que en dicho inventario se encuentra la mascara oronasal Phillips y que es falsa la apreciación de haberse efectuado el cambio de la chapa de seguridad en los meses de abril y/o mayo de 2020.

Sostiene que por todo lo anterior, la diligencia de inventario llevada a cabo el 15/10/2019 fue reconocida el 05/12/2019 ante la Notaría Primera del Círculo de Barrancabermeja y que es falso que el accionante se haya acercado con el ánimo de conciliar o llegar a un acuerdo sobre los valores adeudados por concepto de cánones de arrendamiento, así como tampoco efectuó petición verbal o escrita para que le fuera entregada la mascara oronasal Phillips Respirationics Dreamwear Full Face CAPA de tamaño medio.

En cuanto a las pretensiones de la acción, se opone dado que no le asiste al accionante razón, pues fue quien abandonó el inmueble dado en arrendamiento, además que no se opuso en ningún momento a la entrega de la mascara hoy reclamada.



SENTENCIA

ACCIÓN DE TUTELA 22020-00234

Accionante: ALONSO ENRIQUE DE HORTA ROMERIN

Accionado: RAFAEL SANABRIA siendo vinculados de manera oficiosa ECOPETROL S.A., SPECT MEDICINA NUCLEAR S.A.S., INSTITUTO NEUMOLÓGICO DEL ORIENTE, PERSONERÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE BARRANCABERMEJA

Señala que el accionante solo hasta después de 11 meses hace el reclamo de la máscara que requiere para mantener su estado de salud y que no es responsable del estado de salud de aquél.

Solicita se lleve a cabo conciliación en la cual el hoy accionante acceda a cancelar los cánones adeudados con alguno de los bienes salvaguardados, mas no retenidos, pidiendo que dichos bienes sean embargados para garantizar dicho pago.

Añade que no es culpable del deterioro en el estado de salud del accionante, pues fue el accionante quien abandonó el inmueble entregado en arriendo, junto con los bienes allí depositados.

- ECOPETROL S.A.:

A través de funcionaria informan que en el término otorgado por el despacho no fue posible dar respuesta al requerimiento de: *“(i) Aportar Historia clínica del paciente en lo que refiere al diagnóstico de SINDROME DE APNEA DEL SUEÑO, en el que se pueda observar el dictamen del médico tratante que haya dado lugar a ordenar al paciente el uso de la MÁSCARA ORONASAL PHILLIPS REPIRONICS DREAMWEAR FULL FACE CPAP TAMAÑO MEDIUM e (ii) Informar las consecuencias en la salud del paciente que pudiere ocasionar la no utilización del insumo”*, sin embargo, una vez el área encargada efectúe el pronunciamiento correspondiente, procederán conforme lo pedido.

Sostienen que el hoy accionante ya no es trabajador de la compañía petrolera, en cumplimiento al fallo proferido por la autoridad correspondiente, sin embargo, y en aras de salvaguardar su derecho a la salud, se procedió a la prestación del servicio de salud por el término de 6 meses, tiempo en el cual podría realizar las gestiones correspondientes para su afiliación a una EPS de su escogencia.

Alegan que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, explicando al despacho los motivos por los cuales actualmente el accionante no se encuentra vinculado con esa compañía, señalando en todo caso, que frente al tema laboral, existe cosa juzgada constitucional, por lo cual no le compete a este despacho efectuar pronunciamiento alguno al respecto.

Sostienen que no hay acciones u omisiones que generen vulneración a las garantías fundamentales presuntamente violadas o amenazadas, solicitando se desvincule a ECOPETROL S.A. de cualquier responsabilidad.

Mediante correo electrónico de fecha 28/05/2020, allegan constancia médica con fecha 27/05/2020, en la cual hacen constar que ALFONSO ENRIQUE DE LA HORTA ROMERIN: *“ recibe atención multidisciplinaria en el Departamento de Salud Magdalena Medio, se evidencia en su Historia Clínica que su médico tratante ratifica diagnóstico dado por el servicio de Neumología de Apnea del Sueño, e indicación para la utilización de dispositivo de Aire Positivo mediante máscara oronasal C-PAD de forma diaria. La Apnea del Sueño es una enfermedad crónica, y*



SENTENCIA

ACCIÓN DE TUTELA 22020-00234

Accionante: ALONSO ENRIQUE DE HORTA ROMERIN

Accionado: RAFAEL SANABRIA siendo vinculados de manera oficiosa ECOPETROL S.A., SPECT MEDICINA NUCLEAR S.A.S., INSTITUTO NEUMOLOGICO DEL ORIENTE, PERSONERÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE BARRANCABERMEJA.

la falta de control puede generar fatiga durante el día, Presión Arterial alta, Enfermedades del Corazón y riesgo a Diabetes Mellitus tipo 2".

- PERSONERÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA:

A través de agente de dicho ministerio, dan respuesta, indicando que no les consta los hechos 1, 3, 6, 7; en cuanto a los hechos 2, 8 refieren que son parcialmente ciertos, pues de la historia clínica se desprende que el accionante se encuentra diagnosticado con SINDROME DE APNEA DEL SUEÑO; aclarando que el artículo 2000 del código civil establece que el arrendador tiene la facultad de retener los frutos existentes del inmueble arrendado, así como los muebles que el inquilino haya usado para adecuarlo, sin embargo debe tenerse en cuenta, que dicha "retención" debe estar estipulada en el contrato de arrendamiento.

En cuanto a los hechos 4, 5 refieren que son ciertos, al 9 señalan que el arrendador se extralimitó en su "derecho" de retención; al hecho 10, señalan que no se trata de un hecho.

Frente a las peticiones, las coadyuvan y solicitan se ordene al accionado hacer entrega al accionante del elemento médico C-PAP Mascara Oronasal Philips respironics dreamwear full face CPAP tamaño médium.

- DEFENSORÍA DEL PUEBLO- REGIONAL MAGDALENA MEDIO:

Sostienen que existe vulneración de los derechos fundamentales del accionante al no entregarse la mascara que necesita para el restablecimiento de su estado de salud, además que de conformidad con lo señalado en el decreto 417 del 17/03/2020, se vulneraron los derechos fundamentales del accionante al negarse el ingreso del mismo al inmueble arrendado, por el cambio de la cerradura.

En cuanto a las pretensiones, no se oponen, solicitando se garanticen los derechos fundamentales del accionante.

CONSIDERACIONES

1. La Constitución de 1.991 instituyó en el artículo 86 la acción de Tutela como un instrumento jurídico al alcance de cualquier persona para que sin mayores requerimientos y mediante un procedimiento preferente y sumario, atendiendo las circunstancias específicas que el caso revista y a falta de otros medios de defensa se haga justicia restableciendo o impidiendo la inminente violación de los derechos fundamentales del peticionario, dando lugar a la materialización de los fines esenciales del Estado como son la de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la constitución, y para lo cual están instituidas las autoridades (art. 2 C.N).



SENTENCIA

ACCIÓN DE TUTELA 22020-00234

Accionante: ALONSO ENRIQUE DE HORTA ROMERIN

Accionado: RAFAEL SANABRIA siendo vinculados de manera oficiosa ECOPETROL S.A., SPECT MEDICINA NUCLEAR S.A.S., INSTITUTO NEUMOLOGICO DEL ORIENTE, PERSONERÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE BARRANCABERMEJA.

2. Son de la naturaleza de la acción de tutela dos características esenciales en orden a su prosperidad; (i) *el de la subsidiaridad porque sólo es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o disponiendo de otra procura con la acción constitucional evitar un perjuicio irremediable* y el de (ii) *la inmediatez que permite la aplicación de un remedio urgente para guardar de manera efectiva, concreta y actual el derecho violado o sujeto de amenazas.*

De esa manera, es claro que la tutela tiene dos momentos de acción bien diferenciados: el primero, generalmente, en subsidio de la jurisdicción ordinaria, cuando no existen los medios de defensa judiciales contra la conducta que amenaza o viola derechos fundamentales. Dentro de éste acápite se encuentra la ausencia de defensa efectiva a través de los mecanismos judiciales. Y en segundo lugar, **excepcionalmente, supliendo momentáneamente a la jurisdicción ordinaria con el fin de evitar un perjuicio irremediable**, dentro de los límites señalados por el artículo 8 del Decreto No 2591 de 1991.1

3. En el caso bajo estudio se tiene que el señor **ALFONSO ENRIQUE DE HORTA ROMERIN**, acusa al accionado RAFAEL ALFONSO SANABRIA SUAREZ de violar su derecho fundamental a la salud, dignidad humana, al no hacer entrega de su máscara CPAP para el mejoramiento de su estado de salud, dado su diagnóstico de Síndrome de Apnea.

4. En el caso de autos, desde ya se anuncia la IMPROCEDENCIA de la acción de tutela toda vez que no se evidencia vulneración a los derechos fundamentales alegados, así como tampoco un perjuicio irremediable que faculte al Juez Constitucional para intervenir; además, que las situaciones que pretenden ser controvertidas a través mecanismo sumario y preferente de la acción de tutela, pueden y deben ser ventiladas a través de los medios judiciales eficaces para solucionar tal controversia.

En lo que atañe específicamente a la subsidiaridad de la tutela, la Corte Constitucional sostuvo que

...la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la trasgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho. La tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece- con la excepción dicha-la acción ordinaria. La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales”.



SENTENCIA

ACCIÓN DE TUTELA 22020-00234

Accionante: ALONSO ENRIQUE DE HORTA ROMERIN

Accionado: RAFAEL SANABRIA siendo vinculados de manera oficiosa ECOPETROL S.A., SPECT MEDICINA NUCLEAR S.A.S., INSTITUTO NEUMOLOGICO DEL ORIENTE, PERSONERÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE BARRANCABERMEJA.

5. Y es que la presente acción de tutela se torna improcedente se reitera, por cuanto el mecanismo constitucional no puede tornarse como una acción para remediar conflictos o controversias, que bien pueden acudir a la jurisdicción correspondiente para darse el trámite a que haya lugar; menos aun, cuando existen hechos que son controvertidos por las mismas partes, sin que se otorgue claridad al juez de tutela para pronunciarse al respecto, pues se evidencia claramente que el conflicto deviene de un presunto contrato de arrendamiento celebrado entre las partes y la mora en el pago de los cánones de arrendamiento, así como la presunta retención de bienes del accionante que se encontraban en el inmueble dado en arrendamiento, entre ellos, elemento médico prescrito al señor ALFONSO ENRIQUE DE HORTA ROMERIN, dada su condición de salud.

6. Por lo tanto y al evidenciarse que las situaciones escapan de las competencias atribuidas al juez de tutela, no puede este despacho hacer pronunciamientos respecto de los mismos, debiendo las partes involucradas en esta acción, acudir ante el correspondiente mecanismo ordinario, una vez se restablezcan los correspondientes términos judiciales, teniendo en cuenta que deberá debatirse ante el correspondiente procedimiento, los hechos, pretensiones expuestas, así como las pruebas que deban aportarse y las que deban practicarse dentro del mentado juicio; por ello y teniendo en cuenta que la acción de tutela resulta ser un mecanismo excepcional al cual se acude para solicitar la protección de un derecho fundamental vulnerado o uno que está amenazado, esta servidora no encuentra ajustada la violación señalada para ser utilizada en este mecanismo constitucional.

En concordancia con lo anterior, no se estableció en el presente trámite, cual es el perjuicio irremediable que se le causaría al accionante de no fallarse esta acción a su favor, pues recordemos que es este un pilar de este tipo de asuntos, así lo ha dicho la H. Corte Constitucional en la sentencia T-030-2015:

"La regla general es que el mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los suplante o que se actúe como una instancia adicional para debatir lo que ya se ha discutido en sede ordinaria. En particular, la Sala insiste en que esta regla general conduce a que, en los procedimientos administrativos, la tutela no procede contra actos expedidos por una autoridad administrativa, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales, sin embargo, sólo de manera excepcional esta acción procede transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable."

7. Lo anterior, evidencia claramente la existencia de otro medio de defensa judicial, al cual debe acudir el accionante en representación de sus afiliados o estos en nombre y representación propia, en caso de considerarlo necesario y debatir los hechos y situaciones señalados en la acción de tutela, acudiendo a la jurisdicción civil, esto, con el fin de debatir si existió la relación contractual aquí planteada, en caso positivo, las características y pormenores que rodean dicho negocio.



SENTENCIA

ACCIÓN DE TUTELA 22020-00234

Accionante: ALONSO ENRIQUE DE HORTA ROMERIN

Accionado: RAFAEL SANABRIA siendo vinculados de manera oficiosa ECOPETROL S.A., SPECT MEDICINA NUCLEAR S.A.S., INSTITUTO NEUMOLOGICO DEL ORIENTE, PERSONERÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE BARRANCABERMEJA.

De esta manera, es claro que el accionante, cuenta con otra vía de defensa judicial, por lo que este Despacho en uso de la acción de tutela no puede brindar la orden solicitada por el mismo, pues es claro que se desdibujan los fines de la acción de tutela y la procedencia de la misma:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (Subraya fuera del texto original)

(...)

8.No obstante lo anterior y sin entrar a debatir situaciones que no corresponden a la acción de tutela, habrá de ordenarse al accionado RAFAEL SANABRIA SUAREZ que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, si aun no lo hubiere hecho, proceda a hacer la entrega real y efectiva al accionante ALONSO ENRIQUE DE HORTA ROMERIN de la Máscara Oronasal Philips Respironics Dreamwear Full Face CPAP tamaño "medium", la cual es requerida para continuar el tratamiento y manejo de su diagnóstico síndrome de apnea.

Igualmente se señala al accionado que no es este el mecanismo judicial idóneo para debatir las pretensiones contenidas en la contestación que a la presente acción allegó, pues para ello, deberá acudir a la justicia ordinaria, o entidades administrativas, (comisarias convivencia ciudadana) una vez se reanuden los correspondientes términos judiciales, con el fin de poner en conocimiento al juez competente para ello los hechos y pretensiones de la eventual demanda, o conciliación que pretende, escenario indicado en el que podrá aportar las correspondientes pruebas.

Lo anterior hace evidente que la acción de tutela resulte IMPROCEDENTE y así se decidirá en la parte resolutive de la presente providencia.

En mérito de lo, el **JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela promovida por ALONSO ENRIQUE DE HORTA ROMERIN en contra de RAFAEL SANABRIA siendo vinculados de manera oficiosa ECOPETROL S.A., SPECT MEDICINA NUCLEAR S.A.S, INSTITUTO NEUMOLOGICO DEL



SENTENCIA

ACCIÓN DE TUTELA 22020-00234

Accionante: ALONSO ENRIQUE DE HORTA ROMERIN

Accionado: RAFAEL SANABRIA siendo vinculados de manera oficiosa ECOPETROL S.A., SPECT MEDICINA NUCLEAR S.A.S., INSTITUTO NEUMOLOGICO DEL ORIENTE, PERSONERÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE BARRANCABERMEJA.

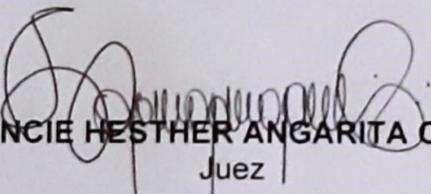
ORIENTE, PERSONERÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE BARRANCABERMEJA; conforme lo expuesto en la anterior parte motiva.

SEGUNDO: No obstante, se tomará como medida ORDENAR al accionado RAFAEL SANABRIA SUAREZ que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación del presente fallo, si aun no lo hubiere hecho, proceda a hacer la entrega real y efectiva al accionante ALONSO ENRIQUE DE HORTA ROMERIN de la Mascara Oronasal Philips Respironics Dreamwear Full Face CPAP tamaño "medium", la cual es requerida para continuar el tratamiento y manejo de su diagnóstico síndrome de apnea.

TERCERO: Informar a las partes y demás intervinientes en esta acción que acogiendo las medidas sanitarias preventivas por el COVID-19, serán atendidas las impugnaciones a esta acción constitucional exclusivamente por el correo institucional j03cmbmeja@cendoj.ramajudicial.gov.co.

CUARTO: REMITIR a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada, teniendo en cuenta en todo caso, lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA10-11519 de 2020, que no se remitirá hasta tanto se levanten las medidas adoptadas por motivo de salubridad publica (COVID-19).

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,


FRANCIE HESTHER ANGARITA OTERO
Juez