



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Valledupar, Cesar, Veinte (20) de Enero de dos mil Veinte
(2020)

RAD: 20001 42 89 001 2019 00612 01 Acción de tutela de segunda instancia promovida por **ADRIANYELA DEL CARMEN RINCON MONTOYA** contra **ESE HOSPITAL EDUARDO DAZA Y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR**. Derecho Fundamental a la SALUD.

ASUNTO A TRATAR:

El Despacho procede a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionante contra la sentencia de 06 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Cesar, dentro de la acción de tutela de la referencia.

HECHOS:

Como fundamento fáctico de la acción Constitucional la parte accionante adujo en síntesis lo siguiente:

En el mes de diciembre de 2018, ingreso al territorio Colombiano proveniente de Venezuela, migró de su País, por la crisis económica y social tan profunda que vive su País y que es de conocimiento mundial.

Viene presentado una condición médica llamada fibromiomas uterina e Hipertrofia endometrial y en su País era imposible tratarla porque no hay insumos médicos, medicinas.

En el año 2013 por medio de examen citológico le detectan un LIE de alto grado NIC II - NIC III (Lesión Pre cancerosa de Alto Grado). Posteriormente, le practicaron una biopsia de cono de cuello uterino da como resultado MIOMATOSIS UTERINA Y QUISTE DE OVARIO. Desde que se le detecto, siempre ha estado en control y con los tratamientos que ordenan. El año 2016, quedo en embarazo y presentó aborto a causa de MIAMATOSIS UTERINA y le dan orden de HISTERECTOMIA que no se le puede realizar porque el Hospital estaba contaminado por una bacteria. Para el año 2017, quedo en embarazo nuevamente y presento aborto otra perdida a causa de la MIOMATOSIS UTERINA, nuevamente le dieron orden de realizarse la HISTERECTOMIA, le realice todos sus exámenes preoperatorios para la cirugía pero cancelaron el área de maternidad definitivamente

del Hospital Chiquinquirá de Maraibo y una vez más no puede hacerle la cirugía.

En el año 2018, presentó un tercer aborto por la misma de las 2 veces anteriores (MIOMATOSIS UTERINA) fue remitida a otro hospital específicamente al Hospital Coromoto, donde la iban a intervenir para la realizarle la HISTERECTOMIA pero no había nada de insumos ni siquiera lo necesario para limpiar el hospital.

En el año 2019, tuvo su última consulta donde le realizan un ecograma transvaginal y citología, donde le confirma el diagnostico anterior y le informan que de no operarse está en riesgo de presentar un cáncer, pues, lleva más de cinco años padeciendo y tiene le útero, endometrio y ovarios dañados.

Actualmente presenta dolores menstruales extremadamente fuertes y abundante sangrado, aún sin tener el periodo permanezco inflamada y con dolor pélvico lo cual no le permite realizar sus actividades diarias en normalidad. Además, no puede estar mucho de pies, ya que le afecta la vejiga causando dolor frecuente que libera orina involuntariamente.

En Colombia no ha podido acceder a la atención médica, al llegar al Hospital dicen que no la pueden atender, pues le manifiestan que el problema no es de urgencia y no se encuentra censada porque la llegar a Colombia ya se había cerrado el registro único de Venezolanos en Colombia.

PRETENSIONES:

En virtud de lo anterior, la accionante solicitó se le tutelén los derechos fundamentales a la salud y la vida digna, y en consecuencia,

- 1.- Se ordene a ESE HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA, realizarle los exámenes y tratamientos médicos y atención integral.
- 2.- Se ordene a Migración Colombia la expedición del permiso especial de permanencia para poder así afiliarse al sistema de salud de Colombia y ser atendida sin contratiempos y de manera oportuna lo relacionado con su enfermedad o cualquier impase médico que se presenta.
- 3.- Se ordene a la Secretaria Departamental del Salud de Cesar, incluirla en el Plan Básico de Salud Departamental y Municipal y brindarle todas las rutas de atención para ser atendida de manera urgente, por las EPS, IPS, o cualquier entidad de salud y posteriormente continuar con los controles que necesite.
- 4.- Que se ordene el amparo de aquellos derechos fundamentales no invocados como amenazados, violados o vulnerados.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

La *iudex a quo* con sentencia de 06 de noviembre de 2019, NEGÓ el amparo a los derechos fundamentales a ADRIANYELA DEL CARMEN RINCON MONTOYA.

Al considerar que la accionante no cuenta con permiso de permanencia que garantice la legalidad en el Territorio Colombiano, ni mucho menos que haya solicitado la tramitación del mismo, habiendo transcurrido cerca de once (11) meses desde su llegada al territorio Colombiano, actuación que desvirtúa la premura con la cual pretende el accionante se amparen los derechos fundamentales.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

Dentro del término legal, la accionante impugnó el fallo de primera instancia, alegando lo siguiente:

Alega que el permiso especial de permanencia u otro documento que acredite su regularidad en el País, las entidades encargadas de emitir ese permiso no lo están otorgando si no mediante orden judicial.

En virtud de lo anterior, solicita que se atienda su petición.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Reiteradamente han venido sosteniendo los Jueces y Tribunales que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada por el decreto 2591 del 91, es un mecanismo judicial de protección inmediata de los derechos Constitucionales fundamentales mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados generalmente, por autoridad pública o de un particular en los términos que señala la ley. Se trata de una acción que presenta como características fundamental la de ser un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho Constitucional fundamental violado; y la de ser subsidiaria, esto es, que su implantación solamente resulta procedente a falta de otro medio de defensa judicial.

De lo anterior se colige que la acción de tutela sólo procede para amparar derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública, o en casos especiales por particulares, cuando estos tengan entre sus funciones la prestación de servicios públicos o

cuando entre accionante y accionado exista una relación de subordinación o indefensión.

En el presente asunto, el problema jurídico radica ¿si la decisión del juez de primera de instancia está ajustada a los lineamientos normativos y jurisprudenciales vigentes para considerar haber negado el amparo a los derechos fundamentales a ENDER RAMON BRACHO BERMUDEZ?

Reglas para el acceso a servicios de salud de los extranjeros en Colombia - Sentencia T-025/19:

"En razón de lo anterior, los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia han previsto la garantía de derechos que debe extenderse a los extranjeros, refugiados o migrantes, como lo establece el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de la cual el Estado colombiano es parte: "Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social", por cuya razón, esta Corporación ha reiterado en múltiples ocasiones la necesidad de proteger a esta población especial.

Pero, para ser titulares de derechos, así como se exige a los nacionales el sometimiento a las normas, se precisa de ellos que asuman responsabilidades, tal como fue referido por esta Corte en **Sentencia T-314 de 2016**: "el reconocimiento de derechos genera al mismo tiempo una responsabilidad a los extranjeros de cumplir la misma normatividad consagrada para todos los residentes en el territorio Colombiano, tal y como lo establece el artículo 4° Constitucional el cual dispone que [e]s deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades".

Concepto de urgencia y competencia de entidades para la prestación del servicio:

"Ahora, en **Sentencia T-705 de 2017** esta Corporación advirtió que: "si bien los departamentos son los llamados a asumir los costos de los servicios de atención de urgencia que sean requeridos, en virtud del principio de subsidiariedad y de la subcuenta existente para atender algunas urgencias prestadas en el territorio colombiano a los nacionales de países fronterizos, la Nación deberá apoyar a las entidades territoriales cuando ello sea requerido para asumir los costos de los servicios de atención de urgencias prestados a extranjeros no residente"

El cubrimiento universal en el SGSSS- Sentencia T-210/18:

El Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes también indicó que pese a que los Estados han elaborado diferentes criterios para determinar en qué consiste la atención de la salud de urgencia, *"en ellos se omite tratar la cuestión fundamental de no supeditar la atención de la salud a la situación de inmigración de la persona interesada"*. Por eso, indicó que una atención de urgencia, debe brindarse no solo desde una perspectiva de derechos humanos, sino también desde una perspectiva de salud pública, razón por la cual la misma debe venir acompañada de una atención preventiva fuerte que evite riesgos sanitarios tanto para los migrantes como para la comunidad que recibe.

Sobre esta disposición, la Corte Constitucional se pronunció en **Sentencia T-611 de 2014** y estableció que la introducción del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011, implicó no solo la desaparición de la figura de participantes vinculados del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, sino que además, *"generó una mayor carga en las entidades territoriales, ya que es en estas últimas, en quienes recae el deber de asumir de manera activa la obligación de garantizar un verdadero acceso al servicio de salud a toda aquella población pobre no asegurada, que no tiene acceso al régimen contributivo, máxime cuando se ha establecido el carácter de fundamentalidad del derecho a la salud"*. En otras palabras, después de esta norma, los entes territoriales tienen el deber de afiliar al Régimen Subsidiado a toda la población pobre que resida en su jurisdicción, y no se encuentre asegurada".

EL CASO CONCRETO

Para comenzar, la respuesta al problema jurídico es de carácter positivo parcialmente, dada a que las jurisprudencia citadas, establecen que la entidad territorial, en este caso, la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, está obligada a asumir los servicios de salud de atención básica y de urgencia, al extranjero del país fronterizo.

Dentro del caso de marras está probado, que **(i)** ADRIANYELA DEL CARMEN RINCON MONTOYA, es ciudadana Venezolana, que **(ii)** fue diagnosticado MIAMATROSIS UTERINA.

Se ha establecido en cuanto al reconocimiento de derechos a los extranjeros fue previsto por el artículo 100 la ley fundamental, en el cual se consagró que *"los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. Así mismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley. Los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros*

residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital".

Adicional a ello, la Corte Constitucional, mediante **Sentencia SU-677 de 2017**, reiteró reglas jurisprudenciales en la materia. Al respecto señala: "(i) el deber del Estado colombiano de garantizar algunos derechos fundamentales de los extranjeros con permanencia irregular en el territorio es limitado; pues deben ser tratados en condiciones de igualdad respecto de los nacionales colombianos dentro de ciertos límites de razonabilidad que permiten tratos diferenciados; (ii) todos los extranjeros tienen la obligación de cumplir la Constitución Política y las leyes establecidas para todos los residentes en Colombia; y (iii) los extranjeros con permanencia irregular en el territorio nacional **tienen derecho a recibir atención básica y de urgencias con cargo al régimen subsidiado cuando carezcan de recursos económicos, en virtud de la protección de sus derechos a la vida digna y a la integridad física**".

Ahora, la Constitución Política de Colombia en su artículo 13 consagra que "todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica".

Así entonces, el Estado protege especialmente a sus nacionales, por virtud del artículo 13 constitucional. **Las garantías, derechos y beneficios otorgados a los colombianos se extienden a los extranjeros**. No obstante, aquel no hace distinción para su reconocimiento, ello no significa que no pueda existir, siempre y cuando sea justificada.

Así mismo, el Ministerio de Salud y Protección Social debe poner a disposición de las entidades territoriales los recursos excedentes de la Subcuenta del FOSYGA o quien haga sus veces, para cubrir el pago de las **atenciones iniciales de urgencia** prestadas a los nacionales de países fronterizos (artículo 2.9.2.6.1). Además, se estableció que dichos recursos se podrán utilizar siempre y cuando ocurran las siguientes condiciones:

1. Que corresponda a una atención inicial de urgencias.
2. Que la persona que recibe la atención no tenga subsidio en salud en los términos del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011, ni cuente con un seguro que cubra el costo del servicio.
3. Que la persona que recibe la atención no tenga capacidad de pago.
4. Que la persona que recibe la atención sea nacional de un país fronterizo.

5. Que la atención haya sido brindada en la red pública hospitalaria del departamento o distrito" (artículo 2.9.2.6.3 del decreto 780 de 2016).

Descendiendo al caso concreto, tenemos que la actora dado a que tiene 38 años de edad, tiene una patología diagnosticada de fibromiomatosis Uterina e Hiperplasia endometrial, es un ciudadana Venezolana, estos es, un País fronterizo, y no tiene los recursos económicos para sufragar los gastos que le ocasionen el tratamiento de la patología que lo aqueja y ha sido atendido en la red hospitalaria del Municipio.

Así entonces, este juez de tutela no puede desconocer el derecho a la salud que le asiste al agenciado que le sea garantizado, dado que se percibe en el historial clínico aportado que su estado de salud no es el mejor, además, con el diagnóstico dado, es dable que la Secretaria de Salud Departamental, garantice los servicios de salud de urgencias y atención básica, garantizando una atención integral con causa a la patología que hoy es objeto de la presente acción de tutela.

Sin embargo, cabe indicar que, de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia, a los extranjeros de los países fronterizos, que no tienen capacidad de pago, se les debe garantizar los servicios de salud de urgencias y atención básica, por ende, si el extranjero desea radicarse en el País, deberá legalizar su situación migratoria, para permanecer de manera regular y así pueda acceder a todos los beneficios sin ninguna restricción como es el caso de la salud, puesto que, la ley impone ese deber, así como a los nacionales deben cumplir con las leyes, los extranjeros deberán hacerlo también, entonces, no se puede pasar por alto los procedimientos administrativos que establece la ley para la afiliación al sistema de seguridad social en salud, como lo contempla el decreto 780 del 2016, trámite este que no puede obviar el juez de tutela, dado que el accionante no se haya en una situación donde se vea imposibilitado para no hacerlo.

Así mismo, mediante **la Sentencia T-760 de 2008**, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo "en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna." Por su parte el legislador mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015., en su artículo 2° reconoció que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad.

Por ende, la salud al ser un derecho fundamental, puede ser protegido mediante la acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial, presupuesto que cobra mayor relevancia cuando los afectados son sujetos de especial protección constitucional, como quienes padecen enfermedades degenerativas, catastróficas y de alto costo, entre ellas, el cáncer. Este trato diferenciado tiene fundamento en el inciso 3° del Artículo 13 de la Constitución Política y en los Artículos 48 y 49 del mismo texto.

Posteriormente, el artículo 8° de la Ley 1751 de 2015 señaló la necesidad de garantizar el tratamiento integral a quienes, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, les hubiese sido negado el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar "todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no". Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir "prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad".

El tratamiento integral implica la obligación de no fraccionar la prestación del servicio, por lo que está conexo con el principio de continuidad, que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, obliga a prestar los servicios de salud de modo adecuado e ininterrumpido. Para tal efecto, las entidades de salud deben actuar con sujeción al principio de solidaridad, de modo que los trámites administrativos no sean un obstáculo en la prestación de sus servicios y los mismos sean brindados de forma coordinada y armónica.

Con respecto a que se ordene a Migración Colombia, se sirva adelantar las gestiones administrativas pertinentes a fin de poder regular la situación como extranjero en el País, petición esta que es improcedente por razones que el juez de tutela no puede pasar por alto y ordenar a la citada entidad legalizar la situación migratoria de ADRIANYELA DEL CARMEN RINCON MONTOYA, como extranjera en Colombia, cuando ni siquiera ha promovido algún trámite para legalizar su estadía, esto es, para este juez de tutela no encuentra que Migración Colombia haya vulnerado derecho fundamenta alguno, para lo cual debe acercarse a la entidad para que presente la solicitud del permiso de permanencia especial de estadía aquí en Colombia.

En este de orden de ideas, los derechos a la vida digna y a la salud y seguridad social, se hayan vulnerados de acuerdo a las pruebas aportadas y las jurisprudencias citadas, por ende, sin embargo, para ser afiliado debe cumplir con los requisitos que son:

Por otra parte, el artículo 2.1.3.5 del decreto 780 de 2016, establece que los ciudadanos deben presentar alguno de los siguientes documentos para poder afiliarse y acceder a la totalidad de los servicios del Sistema General de Seguridad Social en Salud:

"Artículo 2.1.3.5 Documentos de identificación para efectuar la afiliación y reportar las novedades. Para efectuar la afiliación y reportar las novedades, los afiliados se identificarán con uno de los siguientes documentos:

1. Registro Civil Nacimiento o en su defecto, el certificado de nacido vivo para menores de 3 meses.

2. Registro Civil Nacimiento para las mayores de 3 meses y menores de siete (7) años edades.

3. Tarjeta de identidad para los mayores (7) años y menores de dieciocho (18) años de edad.

4. Cédula de ciudadanía para los mayores de edad.

5 Cédula de extranjería, pasaporte, carné diplomático o salvoconducto de permanencia, según corresponda, para los extranjeros.

6. Pasaporte de la Organización de las Naciones Unidas para quienes tengan la calidad refugiados o asilados". (Negrilla fuera del texto original).

Aunado a lo anterior, como se ha anotado en líneas anteriores, el deber del extranjero de cumplir con la constitución y las leyes del ordenamiento jurídico, por lo tanto, no se avizora trámite alguno por parte de la actora ante la Secretaria de Salud Departamental del Cesar, solicitando tal afiliación. Por lo tanto, se conmina para que acerque a dicha Secretaria para que solicite tal procedimiento para que obtenga los beneficios de salud, una vez haya cumplido con los requisitos de ley.

Sin embargo, el Representante Legal del Hospital Eduardo Arredondo daza, presentó escrito alegando que la actora debe acercarse a la Hospital Rosario Pumarejo de López, dado a que la patología que padece debe ser atendida por un Hospital de segundo nivel.

Así las cosas, los argumentos de la impugnación se comparten parcialmente, para lo cual se procede a revocar la sentencia de fecha 06 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Valledupar, Cesar y, en su lugar, se procede a amparar el derecho a la salud de la señora ADRIANYELA DEL CARMEN RINCON MONTOYA y, ordenando a la Secretaria de Salud Departamental del Cesar, que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, brinde toda la asesoría tendiente a orientar a la señora ADRIANYELA DEL CARMEN RINCON MONTOYA, para que tenga el conocimiento del nombre del Hospital donde debe ser atendida en atención básica y de urgencias, además, analice si los servicios de salud se respaldan en el historial clínico aportado, con causa a la patología que es objeto de pretensión en la presente acción, hacen parte de los servicios de salud establecidos por la normatividad y jurisprudencia aquí señalada, en el caso positivo, debe autorizar la práctica del procedimiento requerido.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

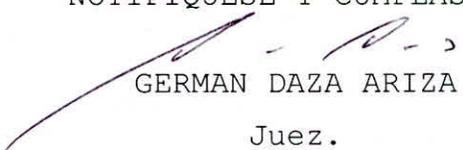
PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha 06 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Valledupar, Cesar y, en su lugar, se procede a amparar el derecho a la salud de la señora ADRIANYELA DEL CARMEN RINCON MONTOYA, por las motivaciones antes expuestas.

SEGUNDO: Ordenar a la Secretaria de Salud Departamental del Cesar, que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, brinde toda la asesoría tendiente a orientar a la señora ADRIANYELA DEL CARMEN RINCON MONTOYA, para que tenga el conocimiento del nombre del Hospital donde debe ser atendida en atención básica y de urgencias, además, analice si los servicios de salud se respaldan en el historial clínico aportado, con causa a la patología que es objeto de pretensión en la presente acción, hacen parte de los servicios de salud establecidos por la normatividad y jurisprudencia aquí señalada, en el caso positivo, debe autorizar la práctica del procedimiento requerido.

TERCERO: NOTIFIQUESE a las partes de este proveído por el medio más expedito.

CUARTO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GERMAN DAZA ARIZA

Juez.