



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., 20 de agosto de 2020

Radicado: 110014003031-2020-00434-00

Se resuelve la solicitud de tutela de **Bialwis José Sánchez Graterol** contra el **Instituto Nacional de Cancerología, Secretaría Distrital de Salud** y la **Alcaldía Mayor de Bogotá**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la salud y a la seguridad social.

Antecedentes

1. El accionante dijo que es inmigrante venezolano con situación irregular en Colombia desde el año 2016, tiene 27 años y padece cáncer testicular y pulmonar en estado crónico.

Explicó que el pasado 18 de mayo ingresó al servicio de urgencias del Hospital Simón Bolívar, donde fue operado de urgencia por un tumor encontrado en su testículo derecho. En días posteriores, gracias al apoyo de su progenitora y la comunidad, acudió al Instituto Nacional de Cancerología donde le confirmaron su diagnóstico y le dijeron que necesitaba tratamiento urgente.

Sin embargo, por su precaria situación económica y estatus migratorio irregular no ha podido afiliarse al Sistema de Seguridad Social, razón por la que aspira que a través del este mecanismo, se ordene a las accionadas la atención en salud que requiere, la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud.

2. Las accionadas emitieron sus respuestas en los siguientes términos:

2.1. La Secretaría Distrital de Salud, reconoció que el accionante fue atendido en mayo en la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE; e indicó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 del decreto 1288 del 25 de julio de 2018 y del decreto 2408 del 24 de diciembre de 2018, solamente puede brindar atención de urgencias en la red pública distrital de salud, que para el caso en particular la asignada es la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE, servicios que se encuentran garantizadas y contratadas por el Fondo Financiero Distrital de Salud.

Agregó que es necesario que el accionante regularice su situación de permanencia en el país (permiso especial de permanencia o un salvoconducto de refugiado) con el fin de que pueda acceder a la oferta institucional, cuyos beneficios abarcan el servicio de salud - Decreto 1288 del 25 de julio del año 2018-.

2.2. El Instituto Nacional de Cancerología informó que atendió al accionante *“cuando ingresó para ser valorado en cita de primera vez por el servicio de Urología Oncológica el día 30 de junio de 2020, donde el galeno tratante informo que el paciente con diagnóstico de Tumor Testicular no Seminomatoso estadio III, quien recibió manejo quirúrgico extrainstitucional en el Hospital Simón Bolívar, se consideró que el paciente se beneficia de manejo adyuvante con quimioterapia, por lo cual se le remitió al servicio de Oncología Clínica, con realización de*



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

exámenes, revisión de placas, marcadores tumorales, revisión de imágenes, estudios, laboratorios, citándolo nuevamente a control por este servicio una vez termine la quimioterapia, así mismo, entregándole las ordenes médicas para ser autorizadas por su Aseguradora y/o EPS”.

En lo que atañe a la garantía del tratamiento que requiere el actor, resaltó ser competencia de la aseguradora en salud o de la EPS la correspondiente autorización y remisión dentro de una de las instituciones y/o IPS con las que tenga contratados los servicios.

2.3. Alcaldía Mayor de Bogotá guardó silencio.

3. Las vinculadas se pronunciaron de la siguiente manera:

3.1. Migración Colombia enfatizó que el señor Bialwis José Sánchez Graterol no ingresó por ningún puesto de control migratorio autorizado incurriendo en dos (02) posibles infracciones a la normatividad migratoria contenidas en los Artículos Nos. 2.2.1.13.1-11 Ingresar o salir del país sin el cumplimiento de los requisitos legales y 2.2.1.13.1-6 Incurrir en permanencia irregular del Decreto 1067 del 26 de mayo de 2015, razón por la que solicitó que *“por intermedio de su despacho se ordene al accionante a que se acerque al Centro Facilitador de Servicios Migratorios más cercano al lugar de su residencia, con el fin de regularizar su permanencia en el país”.*

Además de lo anterior, por la necesidad que tiene el accionante de ser atendido por el sistema de salud, procederán a evaluar la situación del accionante, con el fin de estudiar la posibilidad de expedirle un salvoconducto mientras se resuelve su situación administrativa, documento con la cual podrá solicitar la afiliación al sistema de seguridad social.

3.2. La Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE advirtió que brinda atención a la población vulnerable que lo ha requerido conforme a los protocolos y guías de manejo y oferta de servicios.

En el caso particular, dijo: *“con el ánimo de ofrecer tratamiento integral y no tener ofertado el servicio de “ONCOLOGIA”, para realizar el procedimiento quirúrgico requerido por el paciente; motivo por el cual me permito solicitar respetuosamente a su Despacho, ordene al Ente Asegurador direccionar al paciente a dicho Instituto y/o, a otra Institución especializada para realizar oportunamente el tratamiento que requiere. Para este caso en particular, la accionante se debe dirigir al Ente Asegurador, responsable de la atención médica, para que den pronta solución a las pretensiones de la acción incoada, según normatividad vigente”.*

Además de lo anterior resaltó que, a fin de poder brindar una correcta atención en salud al ciudadano venezolano, deberá legalizar su estancia en el país -cedula de extranjería, permiso especial de permanencia y/o salvoconducto- para afiliarse al Sistema de Seguridad Social.

3.3. Secretaría Distrital de Planeación guardó silencio.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Consideraciones

Es competente el Juzgado para decidir según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1983 del año 2017, en orden a lo cual se recuerda que la acción de tutela permite a toda persona reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquiera autoridad, o un particular¹ en los casos previstos en la Ley.

En lo que respecta a la legitimación por activa para promover el presente mecanismo constitucional por parte de una persona extranjera, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 establece que toda persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales podrá solicitar el amparo constitucional por sí misma, por representante, o a través de un agente oficioso en los casos en los que el titular de los derechos vulnerados o amenazados no esté en condiciones de promover su propia defensa, sin diferenciar si es un nacional o extranjero². Así: “...cualquier persona, sea colombiana o extranjera, puede instaurar una acción de tutela, por cuanto...los sujetos de la protección no lo son por virtud del vínculo político que exista con el Estado colombiano sino por ser personas...”³

El derecho a la salud es “...un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y, que puede ser invocado a través de la acción de tutela cuando este resultare amenazado o vulnerado, para lo cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos vulnerados...”⁴, a lo que se suma la definición traída en el artículo 2º de la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de Salud, de que “...es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo”, y “comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas...”

En lo que tiene que ver con la prestación de servicios de salud para extranjeros en Colombia, se han fijado una serie de reglas para la atención en urgencias: “Así las cosas, es necesario precisar las reglas por las cuales el servicio de salud a los extranjeros no residentes no puede negarse, por cuanto se hace necesario atender sus necesidades básicas y hacer prevalecer su vida, lo cual comporta el derecho a recibir por lo menos un mínimo de servicios de atención de urgencias cuando: i) no haya un medio alternativo, ii) la persona no cuente con recursos para costearlo y iii) se trate de un caso grave y excepcional. Ello no exime a los extranjeros de la obligación que tienen de adquirir un seguro médico o un plan voluntario de salud, tal y como se encuentra previsto en el párrafo 1º del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011, una vez sea

¹ De conformidad a lo normado en el numeral 4º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, es procedente acudir a este mecanismo constitucional al tenor literal de la norma en cita “Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada quien controle efectivamente o fuere beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización”.

² Ver sentencias T-380 de 1998, T-269 de 2008, T-1088 de 2012, T-314 del año 2016, proferidas por la Corte Constitucional.

³ Sentencia T-210/18

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-361 de 2014.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

conjurada la situación de urgencia y, además, cumplir con los requisitos para la afiliación al Sistema, a fin de obtener un servicio integral y previo a ello aclarar el estatus migratorio. Tales requisitos se encuentran establecidos en el Decreto 780 de 2016 emitido por el Ministerio de Salud y Protección Social. Así las cosas, garantizar, como mínimo, la atención de urgencias a los migrantes en situación de irregularidad tiene una finalidad objetiva y razonable, la cual es asegurar que todas las personas, incluyendo a los extranjeros, reciban una atención mínima del Estado en casos de extrema necesidad y urgencia; una atención que permita que sus necesidades primarias sean cubiertas y sea respetada su dignidad humana”

De lo anterior se desprende la necesidad entonces de dar contenido al criterio de urgencia médica, para lo cual se insistió: “Según la Organización Mundial de la Salud – OMS – Urgencia es ‘la aparición fortuita (imprevista o inesperada) en cualquier lugar o actividad, de un problema de salud de causa diversa y gravedad variable, que genera la conciencia de una **necesidad inminente de atención** por parte del sujeto que lo sufre o de su familia’ (subrayas fuera de texto original). Ahora, el Decreto 780 de 2016, ‘Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social’, en su artículo 2.5.3.2.3 trae algunas definiciones, y entre ellas, define Urgencia (numeral 1 del artículo 3 del Decreto 412 de 1992) como ‘la alteración de la integridad física y/o mental de una persona, causada por un trauma o por una enfermedad de cualquier etiología que **genere una demanda de atención médica inmediata y efectiva tendiente a disminuir los riesgos de invalidez y muerte.**’ (Subrayas y negrillas fuera de texto original), a lo que adicionó: ‘En el caso de la atención de salud para la población no cobijada por el Sistema de Seguridad Social en Salud, que incluye a la población migrante así su situación no se haya regularizado, se ha dicho que en algunos casos excepcionales, **la ‘atención de urgencias’ puede llegar a incluir el tratamiento de enfermedades catastróficas como el cáncer, cuando los mismos sean solicitados por el médico tratante como urgentes** y, por lo tanto, sean indispensables y no puedan ser retrasados razonablemente sin poner en riesgo la vida’(...) **Entonces, ante la presencia de casos “excepcionales”, para los que su tratamiento no puede dar espera, como en los de las enfermedades catastróficas, como cáncer o VIH-SIDA,** la atención primaria de urgencia que incluye a toda la población colombiana no asegurada o migrante sin importar su situación de irregularidad, de acuerdo con las consideraciones vistas, **debe prestarse siempre que el médico tratante determine ese estado de necesidad o urgencia,** es decir se hace indispensable que, en virtud del criterio de un profesional en salud, quien es el competente para determinar el estado del paciente conforme su formación técnica, se constate y se ordene el procedimiento a seguir bajo los protocolos establecidos para la materia”⁵.

Descendiendo al caso en concreto, a partir de la situación fáctica planteada y los documentos adosados al plenario se tiene por demostrado:

1. La nacionalidad venezolana del accionante Bialwis José Sánchez Graterol y su situación irregular en el país.
2. Historia clínica fechada 27 de mayo de 2020 expedida por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE en el que se consignó el siguiente diagnóstico:

⁵ Sentencia T-025 de 2019



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

DIAGNOSTICO:

TESTÍCULO DERECHO, ORQUIDECTOMÍA DERECHA (PESO: 99G):
-TAMAÑO TUMORAL: 6CM
-TIPO HISTOLÓGICO: TUMOR TESTICULAR MIXTO CON COMPONENTE DE SEMINOMA (70%) Y CARCINOMA EMBRIONARIO (30%)
-BORDE DE SECCIÓN CORDÓN ESPERMÁTICO: LIBRE DE TUMOR
-CORDÓN ESPERMÁTICO A OTRO NIVEL: LIBRE DE TUMOR
-NECROSIS: PRESENTE EXTENSA
-INVASIÓN LINFOVASCULAR: NO EVIDENTE
-TÚNICA VAGINAL: LIBRE DE TUMOR
-EPIDÍDIMO: LIBRE DE TUMOR
-PARÉNQUIMA TESTICULAR RESIDUAL: SIN LESIONES

3. Informe anatomo-patológico expedido por el Instituto Nacional de Cancerología el día 23 de julio de 2020 en el que se da cuenta del siguiente diagnóstico:

DIAGNÓSTICO

REVISIÓN DE LÁMINAS HISTOLÓGICAS Y ESTUDIO DE INMUNOHISTOQUÍMICA EN MATERIAL DE BLOQUES DE PARAFINA No. 4624-20, CORRESPONDIENTES A "TESTÍCULO DERECHO":

- TUMOR MIXTO DE CÉLULAS GERMINALES CON COMPONENTES DE CARCINOMA EMBRIONARIO (90 %) Y SEMINOMA (10 %), CON COMPROMISO DE LA RETE TESTIS, DEL EPIDIDIMO Y COMPROMISO FOCAL DE LA TÚNICA VAGINAL, CON INVASIÓN LINFOVASCULAR EXTENSA; ESTUDIOS DE INMUNOHISTOQUÍMICA POSITIVOS EN EL COMPONENTE DE CARCINOMA EMBRIONARIO CON CD30 Y OCT-4 Y POSITIVOS EN EL COMPONENTE DE SEMINOMA CON OCT-4, D240 Y CD117; CON UN KI-67 EN EL COMPONENTE NO SEMINOMATOSO DEL 90%; LA HCG FUE NEGATIVA (LÁMINAS 3 A 10).
- PARÉNQUIMA TESTICULAR ADYACENTE AL TUMOR CON ARRESTO DE LA MADURACIÓN Y NEOPLASIA GERMINAL IN SITU (POSITIVA EN LA INMUNOHISTOQUÍMICA CON D240, CD117 Y OCT4).
- CORDÓN ESPERMÁTICO SIN COMPROMISO POR EL TUMOR (LÁMINA 1).
- CORDÓN ESPERMÁTICO CON INVASIÓN LINFOVASCULAR POR EL TUMOR (LÁMINA 2).
- TÚNICA VAGINAL CON INFLAMACIÓN CRÓNICA (LÁMINA 13).

A partir de la situación anterior, se concluye que la situación impone la necesidad de una protección al derecho a la salud del señor **Bialwis José Sánchez Graterol** bajo las reglas y condiciones decantadas por la Corte Constitucional, según las cuales en casos en que se compruebe una inminente necesidad de atención, declarada no por el juez sino por el médico tratante, se amparara el derecho de ser atendido al migrante irregular por el servicio de urgencias, la cual puede llegar a incluir el tratamiento de enfermedades catastróficas como el cáncer, cuando los mismos sean solicitados por el médico tratante como tal.

Así las cosas, se ordenará al Gerente de la **Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE** y/o quien haga sus veces que en el término de **cinco (5) días** contados a partir de la notificación de este fallo proceda a valorar al señor **Bialwis José Sánchez Graterol** por el servicio de Oncología y/o Patología a fin de determinar si el cáncer que padece requiere un tratamiento integral de urgencia, entendida ésta última como la alteración de la integridad física y/o mental de una persona, causada por un trauma o por una enfermedad de cualquier etiología que genere una demanda de atención médica inmediata y efectiva tendiente a disminuir los riesgos de invalidez y muerte.⁶

Consecuentemente, en caso de arrojar el dictamen médico la necesidad de atención de urgencias, se ordenará al **Secretario Distrital de Salud** y/o quien haga sus veces, que en un término de **tres (3) días** contados a partir de la expedición de la experticia autorice con cargo al Fondo Financiero Distrital de Salud la atención en médica del señor **Bialwis José Sánchez Graterol** con el fin que le sea garantizado la continuidad de los tratamientos

⁶ Artículo 2.5.3.2.3 del Decreto 780 de 2016, 'Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social'.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

relacionados con las patologías cáncer testicular y pulmonar hasta tanto se logre la estabilización del paciente, su recuperación o hasta que otro prestador del servicio lo haya asumido efectivamente.

En este sentido, como es sabido que es necesario que el actor promueva la regularización de su situación migratoria para efectos de que pueda afiliarse en forma efectiva a una EPS del régimen contributivo o subsidiado, y que la protección no puede quedar indefinida en el tiempo sin que el actor cumpla esa carga, se le ordenará actual en dicho sentido so pena de que cesen los efectos de la sentencia de tutela -art. 8 Decreto 2591 de 1991-. No obstante, como a partir de la Resolución 1006 de 2020 los trámites migratorios se encuentran suspendidos por la pandemia COVID-19, se tendrá en cuenta esta circunstancia. En otras palabras, si bien el art. 8º del Decreto 2591 del año 1991, establece que las protecciones constitucionales concedidas de forma transitoria no pueden superar los cuatro (4) meses, lo cierto es que al no poder determinar que en este periodo se logrará desatar la situación migratoria del accionante, por tanto la protección se mantendrán hasta se resuelva la situación migratoria del accionante, siempre y cuando este acuda en un término perentorio ante el Centro Facilitador de Servicios Migratorios más cercano a su lugar de su residencia, con el fin de regularizar su permanencia en el país, y una vez agotado el trámite previsto por Migración Colombia para dicho fin, promueva la incorporación al sistema según el régimen que a su capacidad económica corresponda.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Treinta y Uno Civil Municipal de Bogotá, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

Primero: Conceder como mecanismo transitorio la protección al derecho fundamental a la salud del señor **Bialwis José Sánchez Graterol**.

Segundo: Ordenar a Gerente de la **Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE** y/o quien haga sus veces que en el término de **cinco (5) días** contados a partir de la notificación de este fallo proceda a valorar al señor **Bialwis José Sánchez Graterol** por el servicio de Oncología y/o Patología a fin de determinar si el cáncer que padece requiere un tratamiento integral de urgencia que demande atención médica inmediata y efectiva tendiente a disminuir los riesgos de invalidez y muerte.⁷, en los términos expuestos.

Tercero: En el evento de que la revisión anterior concluya la necesidad del tratamiento médico de urgencia, se **Ordena** al **Secretario Distrital de Salud** y/o quien haga sus veces, para que autorice con cargo al Fondo Financiero Distrital de Salud la atención del señor **Bialwis José Sánchez Graterol** con el fin que le sea garantizada la continuidad de los tratamientos relacionados con las patologías cáncer testicular y pulmonar hasta tanto se

⁷ Artículo 2.5.3.2.3 del Decreto 780 de 2016, 'Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social'.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

logre la estabilización del paciente, su recuperación o hasta que otro prestador del servicio lo haya asumido efectivamente.

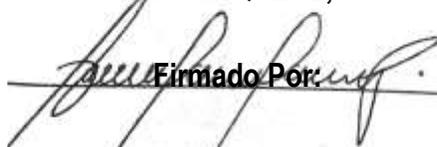
Cuarto: Requerir al señor **Bialwis José Sánchez Graterol** para que dentro del mes siguiente a que se levante la suspensión de los trámites en Migración Colombia según la Resolución 1006 de 2020, acuda al Centro Facilitador de Servicios Migratorios más cercano a su lugar de su residencia, con el fin de regularizar su permanencia en el país. Una vez obtenido el salvoconducto, el Permiso Especial de Permanencia (PEP) y/o la documental que corresponda en su caso particular, tendrá cinco (5) días para promover la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud según el régimen que a su capacidad económica corresponda, **so pena de que cesen los efectos de esta sentencia. -art. 8 Decreto 2591 de 1991-**

Quinto: Comunicar esta decisión a través del correo electrónico del juzgado.

Sexto: Advertir a las tuteladas que si bien este fallo es susceptible de impugnación, su cumplimiento es perentorio, so pena de las sanciones previstas en el art. 52 del Decreto 2591 de 1991.

Séptimo: Remítase la presente actuación, si no fuere impugnada, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE,


Firmado Por:

ANGELA MARIA MOLINA PALACIO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 031 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

3de6cec4f69262928963eb54b6d8cb1da4ba80ac2305338e9eeca64f91de5c1b

Documento generado en 20/08/2020 04:35:29 p.m.