

JUZGADO TREINTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ



Bogotá, D.C., seis (6) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 11001 40 03 **032 2022 00846 00.**

Asunto: Acción de tutela

Accionante: Luis Manuel Gutiérrez Dorante.

Accionado: Capital Salud Eps-s S.A.S.

Decisión: Concede (derecho a la salud).

Se decide la acción de tutela de la referencia, para lo cual bastan los siguientes

ANTECEDENTES

El promotor de la acción deprecó el resguardo de sus derechos fundamentales a la vida, salud, integridad física y dignidad humana, en atención a que la Eps accionada niega la atención que requiere con suma urgencia para tratar su padecimiento de cáncer, en especial valoraciones del caso y realización de quimioterapias ordenadas.

Que con el fin de obtener su Permiso de Protección Temporal (PPT), realizó las gestiones del caso ante Migración Colombia, desde el mes mayo del año anterior; sin embargo, a la fecha no se ha expedido el mismo, a pesar de peticionarse información al respecto.

Por lo anterior, y como no cuenta con el PPT, la Aseguradora convocada por pasiva, le informa que no puede brindar ni el tratamiento ni los procedimientos que requiere el actor, y dado su estado de salud, corre riesgo su vida.

Así mismo informó, que en atención a que no se ha otorgado el PPT, la Secretaría de Salud de Bogotá, rechazó su afiliación al régimen subsidiado.

Conforme lo expuesto, en sede de tutela, solicitó se ordenara a la Eps brindar el tratamiento que requiere el actor y de ser necesario que la Eps repita frente a los gastos en que incurra contra el Adres.

Por su parte **Capital Salud Eps-s S.A.S.**, en atención a que el accionante no se cuenta con afiliación vigente con dicha Aseguradora, t al

no existir vulneración alguna por parte de esta, en atención a que no es su deber brindar atención a una persona que no se encuentre afiliada a dicha Eps, peticionó la negatoria del recurso de amparo, invocando la falta de legitimación en la causa por pasiva.

A su turno la **Secretaría Distrital de Salud de Bogotá-Fondo Financiero Distrital de Salud**, precisó que es la Eps accionada quien debe garantizar la atención de sus afiliados, por lo que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, en atención a que no vulneró los derechos fundamentales del actor.

De otra parte, el **Instituto Nacional de Cancerología E.S.E.**, informó que ha garantizado la atención que ha requerido el paciente, de igual forma expuso el estado de salud del accionante, de igual forma resaltó que conforme la legislación vigente, es la Eps a la que se encuentra afiliado el usuario quien debe garantizar la prestación de los servicios de salud que requiera el actor.

Por su parte **Unidad Administrativa Especial Migración Colombia - UAEMC**, puso de presente la normatividad expedida por el Gobierno Nacional, a fin de legalizar la estancia de la población migrante en el país.

Frente al caso del accionante, puntualizó que se citó a este para el día 29 de agosto del año en curso, con el fin de tomarle las huellas dactilares y firma, para continuar con el trámite del Permiso por Protección Temporal.

Así mismo, resaltó que la expedición de ese permiso, es un proceso reglado en el cual se han estipulado unos plazos para la ejecución de las respectivas fases y por lo tanto, no pueden quedar agotadas a través de la acción de tutela. De igual manera, recordó que el cumplimiento de la totalidad de los requisitos establecidos para el Permiso por Protección Temporal (PPT), no es garantía de su otorgamiento, el cual obedece a la facultad discrecional y potestativa del estado colombiano a través de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, como autoridad migratoria de vigilancia y control migratorio y de extranjería.

Frente a las súplicas del recurso de amparo, invocó la falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que conforme sus obligaciones legales, no vulneró los derechos fundamentales del demandante.

Finalmente, el **Adres**, realizó una exposición de sus funciones legales, así como de las obligaciones de las Eps, por lo que deprecó negar el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la dicha entidad, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que dicha persona de derecho público no desplegó ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia se le desvincule del trámite de la presente acción constitucional.

Adicionalmente, petitionó que cualquier solicitud de recobro por parte de la Eps, sea negada.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, con el fin de que en su caso, y consideradas las circunstancias específicas, y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.¹

En el presente asunto, censura la accionante, que la Aseguradora accionada, vulneró sus derechos fundamentales a la vida, salud, integridad física y dignidad humana, puesto que no ha brindado la atención que requiere ante el vencimiento del Permiso por Protección Temporal (PPT), el cual se encuentra en trámite, por lo que en sede de tutela se pretende se ordene a la Eps accionada, que brinde la atención que requiere a fin de atender el cáncer que lo aqueja.

Establecido lo anterior, ha de indicar esta judicatura que conforme lo indicado por la Eps demandada, es claro que el accionante no se encuentra actualmente afiliado a dicha entidad, por lo que en sede de tutela no es procedente impartir orden alguna en contra de esta, por lo que las pretensiones referentes a esta deberán ser negadas.

Ahora bien, ha de indicarse que ante el padecimiento de cáncer que aqueja al actor, conforme el parágrafo 1° del artículo 5° de la Ley 1384 de 2010, debe ser atendido en la siguiente forma:

¹ Sentencia, T-001 de 1992.

“PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo modificado por el artículo 5 de la Ley 2194 de 2022. El nuevo texto es el siguiente:> La contratación y prestación de servicios oncológicos para adultos, se realizará siempre con Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud que cuenten con servicios oncológicos habilitados que tengan en funcionamiento Unidades Funcionales en los términos de la presente Ley y aplica para todos los actores del sistema, como las Entidades Promotoras de Salud de ambos regímenes y las entidades territoriales responsables de la población pobre no asegurada, las demás entidades de aseguramiento y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas y privadas que deben garantizar el acceso, la oportunidad y la calidad a las acciones contempladas para el control del cáncer adulto; así, por ningún motivo negarán la participación de la población colombiana residente en el territorio nacional en actividades o acciones de promoción y prevención, así como tampoco la asistencia necesaria en detección temprana, diagnóstico oportuno, tratamiento, rehabilitación y cuidado paliativo, independientemente al régimen al que se pertenezca.”

Así las cosas, se tiene que es un deber legal de las entidades territoriales de la población no asegurada, garantizar el acceso, la oportunidad y la calidad a las acciones contempladas para el control del cáncer adulto, que para del accionante es la ciudad de Bogotá, y por ende, dicha entidad territorial es la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá-Fondo Financiero Distrital de Salud.

Con relación a la irregularidad de la permanencia de un ciudadano extranjero que tiene un padecimiento catastrófico como el cáncer, que requiere atención en salud, la Corte Constitucional, acotó:

“2. Superado el análisis de procedibilidad, le corresponde a la Sala Segunda de Revisión resolver el siguiente problema jurídico: ¿viola una entidad territorial los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de una persona venezolana, de precaria situación económica, al prestarle asistencia básica de urgencias pero omitir su deber de acompañamiento y remisión a otra institución competente a fin de que reciba la prestación del servicio médico que requiere con necesidad dada la enfermedad catastrófica que afecta su existencia en dignidad?”

2.1. De entrada, la Sala advierte que un debate constitucional como el esbozado ya ha sido resuelto por parte de esta Corporación y la respuesta al problema suscitado ha sido abordada de manera afirmativa^[26]. La jurisprudencia constitucional ha considerado que, por regla general, todos los extranjeros migrantes, incluidos aquellos que se encuentran en situación de irregularidad en el país, tienen derecho a recibir atención básica y de urgencias en el territorio nacional^[27]. Se trata de un contenido mínimo esencial del derecho a la salud que busca comprender que toda persona que se encuentra en Colombia “tiene derecho a un mínimo vital, en tanto que manifestación de su dignidad humana, es decir, un derecho a recibir una atención mínima por parte del Estado en casos de [extrema] necesidad y urgencia, en aras a atender sus necesidades más elementales y primarias”^[28]. Garantizar, como mínimo, la atención que requieren con urgencia los migrantes en situación de irregularidad tiene una finalidad objetiva y razonable y es entender que, en virtud del principio de solidaridad, el Sistema de Salud no le puede dar la espalda a quienes se encuentran en condiciones evidentes de debilidad manifiesta^[29]. En esa medida, no es constitucionalmente legítimo “restringir el acceso de [estos] extranjeros a esas prestaciones mínimas, en especial, en materia de salud, garantizadas en diversas cláusulas constitucionales y tratados internacionales sobre derechos humanos que vinculan al Estado colombiano”^[30] y que

persiguen garantizar el más alto nivel posible de bienestar^[31]. En aplicación directa de estos postulados superiores, se ha consolidado -como regla de decisión en la materia- que, cuando carezcan de recursos económicos, “los migrantes con permanencia irregular en el territorio nacional tienen derecho a recibir atención de urgencias con cargo [a las entidades territoriales de salud], y en subsidio a la Nación cuando sea requerido, hasta tanto se logre su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud”^[32]. Esta prestación deberá efectuarse sin barreras irrazonables y a través de los convenios o contratos que se suscriban con la red pública de salud del departamento o del distrito, según sea el caso^[33].

2.2. El concepto de atención de urgencias^[34], en el marco de un Estado social y democrático de derecho, debe necesariamente obedecer a una “modalidad de prestación de servicios de salud, que busca preservar la vida y prevenir las consecuencias críticas, permanentes o futuras, mediante el uso de tecnologías en salud para la atención de usuarios que presenten alteración de la integridad física, funcional o mental, por cualquier causa y con cualquier grado de severidad que comprometan su vida o funcionalidad”^[35]. De esta manera, la atención de urgencias “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 [los] recibe”^[36]. La interpretación del concepto de urgencia médica debe comprenderse a partir del alcance que comúnmente se le ha otorgado al derecho fundamental a la vida digna, esto es, bajo el entendimiento de que la preservación de la vida implica no solo librar al ser humano del hecho mismo de morir, sino protegerlo de toda circunstancia que haga sus condiciones de existencia insostenibles e indeseables; y le impida desplegar adecuadamente las facultades de las que ha sido dotado para desarrollarse en sociedad de forma digna^[37].

Bajo esta lógica, una adecuada atención de urgencias comprende “emplear todos los medios necesarios y disponibles para estabilizar la situación de salud del paciente, preservar su vida y atender sus necesidades básicas”^[38]. Por ello, resulta razonable que “en algunos casos excepcionales, la ‘atención de urgencias’ [pueda] 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”^[39]. El argumento constitucional es que “toda persona tiene derecho a que exista un Sistema que le permita acceder a los servicios de salud que requiera”^[40] pero sobre todo “toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera ‘con necesidad’^[41], especialmente cuando se enfrenta a un padecimiento ruinoso^[42], escenario en el cual “a pesar de la movilización de recursos que la labor implica, la gravedad y urgencia del asunto demandan una acción estatal inmediata”^[43]. En estas condiciones y en el marco de un contexto de crisis migratoria, se ha previsto que, ante un evento de la naturaleza descrita, surge con urgencia una activación superior del principio de solidaridad orientado a que, bajo parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, se avance “lo más expedita y eficazmente posible hacia la realización del derecho a la salud de los migrantes con mayores estándares a la mera urgencia médica, especialmente en tratándose de aquellos migrantes en mayor situación de vulnerabilidad”^[44].

2.3. Ahora bien, sin perjuicio de la atención urgente a la que se ha hecho referencia, los migrantes irregulares que busquen recibir atención médica integral adicional, en cumplimiento de los deberes y obligaciones impuestos por el orden jurídico interno, deben atender la normatividad vigente de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud como ocurre con los ciudadanos nacionales^[45]. Dentro de ello

se incluye la regularización inmediata de la situación migratoria^[46]. Esto es, la obtención de un documento de identificación válido, que en el caso de los extranjeros puede ser legítimamente la cédula de extranjería^[47], el pasaporte^[48], el carné diplomático^[49], el salvoconducto de permanencia^[50] o el permiso especial de permanencia -PEP^[51], según corresponda^[52]. La presentación de la documentación requerida les permitirá participar en el Sistema de Salud ya sea en condición de afiliados al régimen contributivo o en su defecto al régimen subsidiado^[53]. Ello con independencia de que sean incentivados e informados debidamente de la posibilidad de adquirir un seguro médico o un plan voluntario de salud, a fin de adquirir beneficios adicionales a los básicos ofrecidos por el Sistema General de Salud^[54]. Con todo, junto a las clasificaciones mencionadas, existe una tercera categoría relativa a la población pobre no asegurada que comprende a los individuos que no se encuentran afiliados a ninguno de los dos regímenes mencionados, y carecen de medios de pago para sufragar los servicios de salud^[55]. En relación con esta población se previó expresamente que mientras logre ser beneficiaria del régimen subsidiado, tiene derecho “a la prestación de servicios de salud de manera oportuna, eficiente y con calidad mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas, con recursos de subsidios a la oferta”^[56], obligación que está a cargo exclusivo de las entidades territoriales^[57].”²

Resáltese adicionalmente que el anterior pronunciamiento reiteró uno de ese mismo año, en donde esa misma Corporación estableció que:

“...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”.³

Por lo anterior, independiente del estatus de irregular del accionante, y atendiendo el padecimiento de cáncer que lo aqueja, se hace necesario que el ente territorial garantice la realización de los procedimientos y tratamientos a seguir, así como el suministro de medicamentos, dado el estado de necesidad o urgencia que requiera el paciente, entre otras se deberá realizar la valoración por cardiología y las demás que ordene el médico tratante.

Resáltese adicionalmente que, de lo informado por el Instituto Nacional de Cancerología E.S.E., el estado de salud del actor se ha deteriorado y requiere de procedimientos y tratamientos a fin de atacar la enfermedad catastrófica que lo aqueja, puesto que de lo contrario el mismo puede morir.

De otra parte, frente a la situación de irregular del demandante, se demostró que este ha adelantado los trámites del caso y será Migración

² Sentencia T-197 de 2019.

³ Sentencia T-025 de 2019

Colombia, quien determinará si otorga el Permiso por Protección Temporal, de donde se pueda inferir que el promotor del recurso de amparo, y a pesar de su estado de salud, ha desplegado las gestiones del caso, a fin de legalizar su estadía del país, lo que evidencia su compromiso por cumplir con los deberes que impone la legislación colombiana.

Conforme lo dicho en los párrafos anteriores, se tutelaré la protección del derecho fundamental a la salud y se ordenará al representante legal de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá-Fondo Financiero Distrital de Salud que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, garantice la realización de los procedimientos y tratamientos a seguir, así como el suministro de medicamentos, dado el estado de necesidad o urgencia que requiera el paciente, entre otras se deberá realizar la valoración por cardiología y las demás que ordene el médico tratante y hasta tanto el actor logre afiliarse nuevamente a una Eps.

Finalmente, frente a las demás pretensiones del recurso de amparo, conforme fuera dicho, se deberán negar.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. Tutelar el derecho fundamental a la salud de Luis Manuel Gutiérrez Dorante, conforme las razones y argumentos esgrimidos en la presente decisión.

Segundo: En consecuencia, **ordenar al representante legal de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá-Fondo Financiero Distrital de Salud** que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, garantice la realización de los procedimientos y tratamientos a seguir, así como el suministro de medicamentos, dado el estado de necesidad o urgencia que requiera el paciente, entre otras se deberá realizar valoración por cardiología y las demás que ordene el médico tratante, y hasta tanto el actor logre afiliarse nuevamente a una Eps.

Del cumplimiento a lo aquí dispuesto deberá comunicar al juzgado.

Tercero: Negar los demás pedimentos del recurso de amparo.

Cuarto: Comunicar esta decisión a los interesados, conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto: Si no fuere impugnada, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA CECILIA SOLER RINCÓN

Juez

Firmado Por:

Olga Cecilia Soler Rincon

Juez Municipal

Juzgado Municipal

Civil 032

Bogotá, D.C. - 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: **a9258687395e1025a742c29ab261b7672303295a6d98340bce47880ac03ec62f**

Documento generado en 06/09/2022 10:19:29 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>