

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TREINTA Y OCHO (38) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil veinte (2020).

RADICACIÓN: 2020 - 00157.

PROCESO: Acción de Tutela.

ACCIONANTE: REYNER ANDRES HERNANDEZ PIRELA
ACCIONADO: INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA, SECRETARIA
DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ Y ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ

Por estar agotada el trámite que le es propio, procede el Despacho a proferir la decisión de fondo dentro de la presente acción de tutela.-

I. ANTECEDENTES

REYNER ANDRES HERNANDEZ PIRELA actuando en nombre propio, presentó acción de tutela en contra de **INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ Y ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ**, para obtener la protección a los derechos fundamentales a la vida en conexidad a la salud, los cuales consideró vulnerados por los accionados.-

Los fundamentos fácticos que sustentan la acción se resumen así:

1. Informó que es de nacionalidad venezolana, ingresó al país desde el 23 de abril de 2019 y actualmente se encuentra de manera irregular en el país.-

2. Indicó que tiene fue diagnosticado con “tumor germinal seminoma metastasico – cáncer de testículo”.-

3. Informó que a mediados de febrero hogaño se comunicó con la línea 123 solicitando servicio de ambulancia debido a su condición de salud, sin embargo, advirtió que los paramédicos que lo atendieron lo revisaron de manera superficial, y se negaron a llevarlo al Instituto Nacional de Cancerología, en tanto

que de hacerlo debía pagar de manera particular, por encontrarse irregularmente en el país.-

4. Adujo que al día siguiente a causa del dolor se dirigió ante la accionada, sin embargo no fue atendido por su estado de irregular en el país.-

5. Con base en lo anterior, consideró vulnerados sus derechos fundamentales, razón por la cual solicitó que se amparen los mismos, y se ordene a las encartadas que brinde manera gratuita la atención médica asistencial, consistente en tratamiento, medicamentos y analgésicos ordenados por el médico tratante.-

La actuación surtida

Este despacho avocó conocimiento mediante auto del 10 de julio de 2020 y vinculó a la **a la Cancillería de Colombia y Migración Colombia, ADRES y Superintendencia de Salud.-**

El Instituto Nacional de Cancerología E.S.E dio oportuna contestación a los hechos generadores de la presente acción, indicando que es una entidad prestadora de salud y atiende y prescribe los procedimientos, tratamiento y medicamentos que requieran los pacientes, de acuerdo al concepto médico del galeno tratante, para que las aseguradoras correspondientes procedan a autorizar y brindar la cobertura necesaria para la atención de los pacientes asegurados. Ahora bien, respecto al objeto de la tutela, manifestó que una vez revisado el sistema de archivo reporta que, el señor Andres Hernandez no ha sido visto en el Instituto, como paciente particular o parte de la solicitud realizada por alguna EPS con la que enga contrato. Finalmente, recalcó que conforme al actual Sistema General de Seguridad Social en Salud, la ley no los autoriza a prestar servicios a Motu Propio, razón por la cual solicitó negar el amparo invocado.-

Por su parte la Cancillería manifestó que de una revisión en su sistema Integral de Trámites al Ciudadano (SITAC) se pudo constatar que el accionante no ha efectuado ninguna solicitud de visa ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, razón por la cual solicitó su desvinculación en la presente acción.-

La Unidad Administrativa Especial Migración Colombia adujo que solicitó un informe a la Regional Andina de la UAMEC, acerca de la condición migratoria del ciudadano Reyner Andres Hernandez Pirela, arrojando como conclusión que se encuentra en condición migratoria irregular, incurriendo en dos posibles infracciones a la normatividad migratoria contenidas en los artículos 2.2.2.13.1-11 (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 de 2015, modificado por el Decreto 1743 del 2015. Por lo anterior, mencionó que si bien el actor tiene derecho a acceder al sistema de salud, no es lo menos cierto que el ciudadano extranjero debe cumplir con los deberes que le impone la ley y la constitución. Así las cosas, solicitó que se comine al ciudadano para que adelante los trámites pertinentes con el fin de regular su situación migratoria.-

Las demás entidades accionadas no dieron contestación a los hechos generadores de la Tutela.-

La Superintendencia de Salud y ADRES solicitaron la desvinculación a la presente acción constitucional.-

II. CONSIDERACIONES

1. Toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los Jueces de la República en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos se encuentren vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública; y, excepcionalmente, de particulares. Es una acción residual que únicamente procede cuando el ciudadano afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (Art. 86 C.N.).-

2. Sea lo primero señalar que en materia de la Seguridad Social en Salud de los extranjeros con permanencia irregular en Colombia la Constitución Política establece que *“los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos (...)”* y, tendrán *“el deber de acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”*.-

2.1 A partir de estos mandatos constitucionales, el legislador dispuso que *“la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es obligatoria*

para todos los residentes en Colombia (...)”, bien sea al régimen contributivo o subsidiado. Ello, sin perjuicio del seguro médico o Plan Voluntario de Salud, que pueden adquirir a fin de obtener beneficios adicionales a los básicos ofrecidos por el Sistema General de Salud.

2.2. En este sentido, estableció que para llevar a cabo dicha afiliación corresponde a la población aportar su documento de identidad, que para el caso de los extranjeros es la **“cédula de extranjería, pasaporte, carné diplomático o salvoconducto de permanencia, según corresponda, para los extranjeros”** o el Permiso Especial de Permanencia (PEP).

2.3. De acuerdo con lo anterior, se advierte que todos los ciudadanos independientemente de que sean nacionales colombianos o extranjeros, tienen la **obligación** de afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud y de tener un documento de identidad válido que les permita efectuar tal vinculación.

Sin perjuicio de este deber de afiliación, la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades ha señalado que, por regla general, todos los extranjeros migrantes, incluidos aquellos que se encuentran en situación de irregularidad, tienen derecho a recibir atención básica y de urgencias en el territorio nacional, toda vez que *“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”*.¹

Además, *“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”*.-

3. Descendiendo al caso objeto de estudio, se evidencia que respecto a la situación migratoria del señor Reiyer Andres Hernandez Pirela su condición es irregular, pues no tiene historial extranjero, no tiene movimiento migratorios, no

¹ T- 298 de 2019

tiene salvoconducto, no tiene informe de caso, no cuenta con PEP, ni PEP-RAMV, no tiene tarjeta de movilidad fronteriza, así como tampoco a elevado solicitud alguna para acceder a alguno de estos documentos.

Y según lo informado por Migración Colombia el accionante se encuentra en **condición migratoria irregular**, incurriendo en dos posibles infracciones a la normatividad migratoria contenidas en los artículos 2.2.2.13.1-11 (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 de 2015, modificado por el Decreto 1743 del 2015.-

De otra parte el Ministerio de Relaciones Exteriores, adujo que el señor Hernandez tampoco ha impetrado solicitud alguna para obtener una VISA.-

4. De lo anterior, se desprende que el señor Reiyer Andres Hernandez Pirela actualmente no cuenta con un salvoconducto de permanencia vigente conforme a lo expresado por UAEMC, con el cual podría acceder a los servicios de salud requeridos, y además para realizar la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizante o como afiliado al Régimen Subsidiado, siempre y cuando cumpla con las condiciones para ello².-

Así las cosas, tengase en cuenta que el accionante no puede obviar los trámites que le competen gestionar como ciudadano extranjero para su permanencia en el país, pues como lo ha resaltado la Corte Constitucional "**el reconocimiento de derechos genera al mismo tiempo una exigencia a los extranjeros de cumplir la Constitución Política y la ley, tal y como lo establece el artículo 4 de la Constitución Nacional**"³, razón por la cual se le conminará al señor Hernandez para que se presente en el Centro Facilitador de Migración Colombia mas cercano a su lugar de residencia, con el fin de adelantar los trámites administrativos migratorios pertinentes y regular su condición, tal y como lo informó y solicitó la UAEMC en su escrito de contestación.-

5. Ahora bien, establecido que el accionante no cuenta con un salvoconducto de permanencia vigente ni ningún documento que demuestre su condición regular en el país en los términos descritos por la Cancillería y la UAEMC, entrará el Despacho a verificar la procedencia de la tutela frente a las

² Decreto 780 de 2016 artículo 2.1.10.4.1

³ SU- 677 de 2017

solicitudes del tutelante frente a sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida.-

5.1 En el caso concreto, se tiene que el señor Hernandez fue diagnosticado con “tumor germinal seminoma metastasico – cáncer de testiculo” el cual según su dicho, no ha sido tratado hace mas de tres años, y no ha podido acceder a los servicios de salud en el pais.-

5.1 Ahora si bien, la entidad accionada fundamentó la no prestación del servicio médico al señor Hernandez, en tanto que de una revisión de sus registros no se encuentra que el accionante haya acudido a sus instalaciones de manera particular o remitido por laguna de las EPS con las cuales tiene convenio, por lo que se deseprende que ninguna vulneración a su derecho a la salud en conexidad con la vida se le ha causado al accionante, pues no obra registro alguno de su comparecencia al Instituto Nacional de Cacerología. Por lo tanto no se le puede endilgar ninguna responsabilidad a esta IPS.-

Pues tal como lo adujo en su escrito de contestación aquella es una entidad prestadora de salud y atiende y prescribe los procedimientos, tratamiento y medicamentos que requieran los pacientes, de acuerdo al concepto médico del galeno tratante, para que las aseguradoras correspondientes procedan a autorizar y brindar la cobertura necesaria para la atención de los pacientes asegurados, concepto médico que brilla por su ausencia, por lo cual la ley le impide actuar por Motu Propio.-

6.- Asi las cosas, frente a la solicitud de ordenar a la encartada tratamientos, medicamentos y exámenes médicos, brilla por su ausencia orden medica alguna, que permitan a esta juzgadora, establecer la necesidad de la petición elevada por la accionante; al respecto la Corte Constitucional indica que:

“Siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico. Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico

requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe, pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos. Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico”.

Razón por la cual, este Despacho no se encuentra facultado para ordenar tratamiento médico alguno al actor, sin que el mismo haya sido previamente establecido por el galeno tratante, máxime cuando a la fecha el señor Hernandez no se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, sin que se le pueda dar dicha la orden de preescribir tratamientos o medicamentos al actor, a algun ente en este sentido, razón por la cual se negará la petición incoada.-

Ahora bien, no es lo menos que el señor Reiyer Andres Hernandez Pirela puede acudir ante las entidades territoriales a través de las Empresas Sociales del Estado E.S.E por medio de la red pública o privada de salud, en caso de tener una urgencia médica. En esa línea, dicho centro de salud debe prestarle la atención correspondiente con oportunidad y diligencia, con independencia de su status migratorio, sin embargo, el señor Hernandez deberá cancelar los copagos o costos que genere su atención, conforme lo determine el prestador de servicio de salud.-

7. No obstante lo anterior, se advierte que el señor Reiyer Andres Hernandez tiene la obligación de afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo o subsidiado según sus condiciones económicas, pues no es de recibo que desde el 23 de abril de 2019, fecha en que ingresó al país, no haya realizado las gestiones tendientes de afiliación al sistema de salud. Por lo anterior, se le conminará para que, si no lo ha hecho, realice las gestiones descritas.-

8. En este orden de ideas, se negará el amparo invocado conforme a los motivos expuestos.-

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta Y Ocho (38) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- NEGAR el amparo constitucional invocado por **REIYER ANDRES HERNANDEZ PIRELA**, conforme a las consideraciones expuestas.-

SEGUNDO.- SE CONMINA al señor **REIYER ANDRES HERNANDEZ PIRELA** para que, si no lo ha hecho, se presente en el Centro Facilitador de Migración Colombia más cercano a su lugar de residencia, con el fin de adelantar los trámites administrativos migratorios pertinentes.-

TERCERO.- SE CONMINA al señor **REIYER ANDRES HERNANDEZ PIRELA** para que, si no lo ha hecho, realice las gestiones tendientes a su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo o subsidiado según sus condiciones económicas.-

CUARTO.- NOTIFICAR esta providencia en legal forma a las partes.-

QUINTO.- En caso de no ser impugnado, oportunamente remítanse las diligencias, a la Corte Constitucional, para lo de su competencia.-

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



CATHERINE LUCIA VILLADA RUIZ

JUEZ