



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL  
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO

Soledad, nueve (09) de junio de dos mil veintidós (2022)

Sentencia de 2° Instancia

Referencia

Clase de acción: TUTELA

Demandante: LUIS ENRIQUE DIAZ.

Demandado: SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL- ALCALDÍA DE BARRANQUILLA- GOBERNACIÓN DEL ATLANTICO, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL ATLÁNTICO.

Radicado: No. 2022-00217-01

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionante contra la sentencia de fecha dieciséis (16) de marzo de dos mil veintidós (2022), por medio de la cual el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad - Atlántico, resolvió negar el amparo constitucional.

### I. ANTECEDENTES.

La señora LUIS ENRIQUE DIAZ, presentó acción de tutela contra la SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL- ALCALDÍA DE BARRANQUILLA- GOBERNACIÓN DEL ATLANTICO, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL ATLÁNTICO, por la presunta vulneración del derecho fundamental de A LA SALUD, VIDA E INTEGRIDAD FÍSICA, elevando las siguientes:

#### **I.I. Pretensiones.**

*“... PRIMERO: TUTELAR mis derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas y a la seguridad social; los cuales han sido vulnerados por mi condición de migrante irregular.*

*SEGUNDO: ORDENAR a la SECRETARÍA DE SALUD DE BARRANQUILLA – ALCALDÍA DE BARRANQUILLA y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL – GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, que me REMITAN, a un instituto prestador del servicio de salud (IPS) de su red de prestadoras, con el fin de que acceda de inmediato, a los servicios, tratamientos y medicamentos requeridos, para tratar mi diagnóstico.*

*TERCERO: ORDENAR a la SECRETARÍA DE SALUD DE BARRANQUILLA – ALCALDÍA DE BARRANQUILLA y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL – GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, que me afilien de manera transitoria mientras dan respuesta sobre mi Permiso por Protección Temporal (PPT) a cualquier Entidad Promotora de Salud (EPS) en el régimen subsidiado. ...”.*

Lo anterior lo fundamenta en los siguientes:

#### **II. Hechos.**

*“... 1. Desde el 5 de enero del año 2018 me encuentro domiciliado en Barranquilla, Colombia. Hace un tiempo inicie el proceso correspondiente para obtener el Permiso por Protección Temporal (PPT) otorgado debido al Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos (ETPMV). Actualmente me encuentro esperando los 90 días que tiene Migración Colombia para responder mi solicitud.*

2. El 20 de diciembre de 2021, presenté una inflamación en el testículo izquierdo. En el transcurso de los días, la inflamación fue creciendo de tal manera que al día 24 de diciembre de 2021 se me dificultaba caminar.

3. En enero de 2022, acudí al Centro de Atención Médico-Integral Oportuna (CAMINO) ubicado en el barrio Simón Bolívar de la ciudad de Barranquilla. La doctora que se encontraba en aquella ocasión me afirmó que la única solución para la inflamación presentada era realizarme un procedimiento quirúrgico, y dado que no me encuentro afiliado al sistema de salud colombiano, ello no se podría. De la misma forma y bajo el mismo argumento, se negó a suministrar medicamento alguno.

4. En vista de que me fue negada la atención en el CAMINO de Simón Bolívar, el 26 de enero de 2022 acudí al CAMINO LA CHINITA- LA LUZ. En el centro médico no contaban con algún médico especializado en urología y por esto fui remitido al Hospital General de Barranquilla.

5. En el Hospital General de Barranquilla tampoco se encontraba ningún médico especializado en Urología, por lo tanto, me fueron suministrados ciertos medicamentos y me dieron la orden para realizarme una ecografía.

6. Actualmente no cuento con los recursos económicos para costear medicamentos ni ecografías, sin embargo, por medio de una fundación que ayuda a migrantes venezolanos logre realizarme la ecografía de manera gratuita en el centro de radiología TAMARA IMÁGENES, en esta me fue diagnosticado un HIDROCELE SEVERO IZQUIERDO.

7. Desde que llegué al país he laborado en obras de construcción, mi trabajo consiste en emplear la fuerza física y corporal de manera necesaria. Dada la situación antes descrita, desde diciembre de 2021, me fue imposible seguir trabajando y en mi núcleo familiar soy la única persona con ingresos económicos, esto quiere decir que desde entonces hemos atravesado una situación económica muy precaria. ...”.

#### **IV. La Sentencia Impugnada.**

El Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad - Atlántico, mediante providencia del 16 de marzo de 2022, negó la acción constitucional interpuesta, al considerar que el señor LUIS ENRIQUE DIAZ, deben tener un documento de identidad válido, a fin de que pueda acceder a los servicios que ofrece el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por lo tanto, si se encuentra irregular en el territorio colombiano, este tiene la obligación de regularizar su situación migratoria para obtener un documento de identificación válido y así iniciar el proceso de afiliación ante la EPS del régimen subsidiado de su preferencia.

#### **V. Impugnación.**

La parte accionante a través de memorial, presentó escrito de impugnación manifestando:

“... En primer lugar, el Juez de primera instancia centro su argumentación en resaltar que no se me ha vulnerado derecho alguno por no haber regularizado mi estado migratorio ante las autoridades migratorias pertinentes y por ello, no haberme podido afiliarme al Sistema de Seguridad Social en el régimen subsidiado y que, además, en la actualidad cuento con los servicios de atención en Urgencias, que son a los que tengo derecho por mi condición de migrante irregular.

Como accionante, para mí es claro que no cuento aun con documento alguno que me permita afiliarme al Sistema de Seguridad Social, y es por ello que en las pretensiones enfatizo en solicitar la afiliación transitoria mientras dan respuesta sobre mi Permiso por Protección Temporal (PPT). Sin embargo, considero que, atendiendo al riesgo sobreveniente de mi enfermedad, se me puede afiliar de manera transitoria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

(...)

*Teniendo en cuenta la jurisprudencia antes citada, es claro que el acceso al derecho fundamental a la salud no se me puede limitar la atención en urgencias, solo por permanecer de manera irregular en el país.*

*Es menester mencionar que la sentencia T-348 de 2018 recordó que el concepto de urgencias puede llegar a incluir en casos especiales procedimientos o intervenciones médicas, **siempre y cuando se acredite su urgencia para preservar la vida y la salud del paciente.** Teniendo en cuenta el presente caso, es claro que la operación es esencial para preservar mi salud. (...)...”.*

#### **V. Pruebas relevantes allegadas.**

- Copia de mi cédula de identidad venezolana.
- Documento de remisión médica de la Urgencia del CAMINO LUZ-CHINITA.
- Receta médica dada por el Hospital General de Barranquilla.
- Orden de remisión al urólogo dada por el Hospital General de Barranquilla.
- Orden de la ecografía dada por el Hospital General de Barranquilla.
- Resultado de la ecografía realizada en TAMARA IMÁGENES

#### **VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.**

##### **VII.I. Competencia**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este Despacho resulta competente para conocer de la impugnación del fallo de la acción de tutela en referencia, por resultar ser el superior funcional de la agencia judicial que la profirió.

##### **VIII. Problema jurídico**

Corresponde al despacho dentro de la actuación de marras, determinar si las accionadas SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL- ALCALDÍA DE BARRANQUILLA-GOBERNACIÓN DEL ATLANTICO, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL ATLÁNTICO, vulneran los derechos fundamentales de la accionante LUIS ENRIQUE DIAZ, al abstenerse de realizar los procedimientos necesarios teniendo en cuenta su patología porque no se encuentra afiliado al SGSSS y no contaba con ningún documento que demostrara que habían legalizado su permanencia en el país, que a su vez le permitiera realizar la afiliación al sistema.

- **El derecho a la salud de los habitantes del territorio nacional y la obligación del Estado de universalizar el aseguramiento al sistema de salud.**

De conformidad con los artículos 48 y 49 constitucionales, la Seguridad Social en Salud es un servicio público obligatorio a cargo del Estado sujeto a los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, cuyo acceso debe garantizarse **a todas las personas** en su faceta de “*promoción, protección y recuperación de la salud*”.

Estas disposiciones constituyen una de las tantas cláusulas constitucionales mediante las cuales el constituyente recordó al pueblo colombiano que **la garantía de los derechos fundamentales no pende de la condición de ciudadano, sino de la condición de ser humano; de ser persona que habita el territorio nacional.** Y esta cláusula, leída sistemáticamente con el artículo 13 de la Carta, permite inferir que, de manera especial, se debe velar por garantizar el derecho a la salud de “aquellas personas que, por sus

condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta”.

En los primeros desarrollos acerca del derecho a la salud, la Corte concluyó que éste no era un derecho fundamental autónomo sino en la medida en que se concretara en una garantía de aplicación inmediata, como cuando, en aplicación de la tesis de la conexidad, se evidenciaba que su vulneración se materializaba en una afrenta contra el derecho a la vida o la integridad personal.

Esto se entendió así porque, *“tradicionalmente en el ordenamiento jurídico colombiano se hacía la distinción entre derechos civiles y políticos –derechos fundamentales –, por una parte, y derechos sociales, económicos y culturales de contenido prestacional –derechos de segunda generación– para cuyo cumplimiento se requiere de una acción legislativa o administrativa. Frente a los primeros, la protección a través del mecanismo de tutela operaba de manera directa, mientras que frente a los segundos era necesario que el peticionario entrara a demostrar que la vulneración de ese derecho de segunda generación, conllevaba a su vez el desconocimiento de uno fundamental”*.

Posteriormente, la jurisprudencia constitucional replanteó las reglas mencionadas y precisó el contenido y alcance del derecho a la salud y de otros derechos económicos, sociales y culturales. Así, a partir de la relación íntima que guarda este derecho con el principio de dignidad humana, la Corte sostuvo que sería ‘fundamental’ todo derecho constitucional que funcionalmente estuviera dirigido a la realización de la dignidad humana y fuera traducible en un derecho subjetivo. Para ello, sostuvo que dicho concepto de dignidad humana habría de ser apreciado en cada caso concreto, según el contexto en que se encontrara cada persona, ya que son *“las circunstancias únicas y particulares que lo caracterizan, las que permiten definir si se encuentra verdaderamente vulnerado un derecho fundamental”*.

- **Concepto de urgencia y competencia de entidades para la prestación del servicio. (T 025-2.019).**

A las Secretarías de Salud Territoriales, en acatamiento del artículo 31<sup>1</sup> de la Ley 1122 de 2007 *“Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”*, no les es dable prestar servicios asistenciales, entre los que se encuentra el de urgencias, directamente, pero sí se les impone hacer el trámite para que a través de la red para la prestación de los servicios de salud a su cargo tal servicio de urgencia inicial requerido sea prestado como el mínimo de atención al que tiene derecho cualquier persona, sin discriminación de ninguna índole y sin el lleno de ningún requisito previo. Su omisión puede hacer incurrir a las entidades prestadoras de salud en conducta vulneradora de derechos y merecedoras de las sanciones que las normas dispongan por dicha causa.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> *“En ningún caso se podrán prestar servicios asistenciales de salud directamente por parte de los Entes Territoriales”*.

<sup>2</sup> Artículo 130 Ley 1438 de 2011: *“La Superintendencia Nacional de salud, impondrá multas en las cuantías señaladas en la presente ley o revocará la licencia de funcionamiento, si a ello hubiere lugar, a las personas naturales y jurídicas que se encuentren dentro del ámbito de su vigilancia, así como a título personal a los representantes legales de las entidades públicas y privadas, directores o secretarios de salud o quién haga sus veces, jefes de presupuesto, tesoreros y demás funcionarios responsables de la administración y manejo de los recursos del sector salud en las entidades territoriales, funcionarios y empleados del sector público y privado de las entidades vigiladas por dicha Superintendencia, cuando violen las disposiciones del Sistema General de Seguridad Social en salud, entre otras, por incurrir en las siguientes conductas: (...) “130.3. Impedir u obstaculizar la atención inicial de urgencias. 130.4. Poner en riesgo la vida de las personas de especial protección constitucional.”*

Atendiendo las circunstancias fácticas descritas y los elementos de juicio plasmados en esta parte considerativa, es del caso señalar que la Corte Constitucional se ha pronunciado<sup>3</sup> señalando:

*“ (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 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”.*

## **VII. Del Caso Concreto.**

Se observa acreditado en el sub-examine de acuerdo con los documentos acompañados a la demanda, que el accionante LUIS ENRIQUE DIAZ, es de nacionalidad Venezolana, y que se le fue diagnosticada con HIDROCELE SEVERO IZQUIERDO.

El Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad - Atlco, negó la acción interpuesta, decisión que fue objeto de impugnación por el accionante.

Al respecto, tenemos que en relación a la prestación del servicio 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”*.<sup>4</sup> Subrayas y negrillas fuera de texto original. T-025 de 2.019 C.C.

Así mismo, en la misma sentencia de tutela se consagró:

*“...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<sup>5</sup>, 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...”*.

Se permite excepcionalmente la protección a la salud en los eventos previstos en la jurisprudencia a saber: *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 parágrafo 1º del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011, una vez sea conjurada la situación de urgencia y, además, cumplir con los*

<sup>3</sup> Sentencia T-025 de 2019, en la que reitera la SU-677 de 2017.

<sup>4</sup> Sentencia T-210 de 2018 MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>5</sup> LEY 972 de 2005 (julio 15) por la cual se adoptan normas para mejorar la atención por parte del Estado colombiano de la población que padece de enfermedades ruinosas o catastróficas, especialmente el VIH/Sida.

*requisitos para la afiliación al Sistema, a fin de obtener un servicio integral y previo a ello aclarar el estatus migratorio.*

Aterrizando al caso que nos ocupa, vale la pena hacer hincapié que por parte del accionante, se aportó resultado de examen médico del centro de radiología TAMARA IMÁGENES donde fue diagnosticado con HIDROCELE SEVERO IZQUIERDO, no logrando acreditar que se trate de una enfermedad o patología que deba tratarse por el servicio de urgencias, o de las denominadas catastróficas que requieran atención prioritaria por peligro de muerte, para dar paso a la excepción traída por la Corte Constitucional.

Como se constató en la sentencia T-705 de 2017, en algunos casos excepcionales, la 'atención de urgencias' puede llegar a incluir el tratamiento de enfermedades catastróficas, cuando los mismos sean solicitados por el médico tratante como urgente y, por lo tanto, sean indispensables y no puedan ser retrasados razonablemente sin poner en riesgo la vida, que en el caso de conocimiento, se reitera, no se encuentra probado que así haya sido solicitado por los médicos tratantes como un servicio de urgencia.

Así mismo, tampoco se encuentra acreditado que por lo menos a la fecha el accionante haya regularizado su permanencia en el territorio colombiano, mediante la obtención de un Permiso Especial de Permanencia – PEP – y, con ello, pueda ser registrada en el Sistema de Salud Colombiano bajo el Régimen subsidiado.

Por todo lo anterior, se dispondrá confirmar la sentencia de 1 instancia.

Atendiendo a las motivaciones precedentes, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

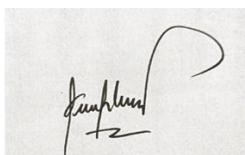
#### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** CONFIRMAR la sentencia de tutela del dieciséis (16) de marzo de dos mil veintidós (2022), proferido por el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad – Atlántico.

**SEGUNDO:** Notificar ésta providencia a las partes, así como al Defensor del Pueblo, por el medio más expedito y eficaz.

**TERCERO:** Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**GERMAN RODRIGUEZ PACHECO**

Juez