



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

Soledad, doce (12) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Sentencia de 2° Instancia

Referencia Clase de acción: TUTELA
Demandante: MARTHA GONZALEZ GUTIERREZ
Demandado: SECRETARIA DE SALUD DE BARRANQUILLA-OTROS
Radicado: No. 08758-3103-001-2020-00295-01.

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionada, contra la sentencia de fecha tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2020), por medio de la cual el Juzgado Primero Civil Municipal de Soledad - Atlántico, concedió el amparo invocado.

I. ANTECEDENTES

La accionante MARTHA GONZALEZ GUTIERREZ, en nombre propio, presentó acción de tutela contra LA SECRETARIA DE SALUD DE BARRANQUILLA, a fin de le sean practicados unos procedimientos médicos.

I.I. Pretensiones.

“... Se ordene a la Secretaria de Salud de Barranquilla - Alcaldía de Barranquilla-Gobernación del Atlántico - Alcaldía de Soledad, que la remita de forma inmediata a una IPS de su red prestadora, con el fin de que se le autorice, programe y realice de manera urgente, las valoraciones medicas requeridas y los procedimientos necesarios, de conformidad con lo dispuesto por los médicos tratantes...”

Lo anterior lo fundamenta en los siguientes:

II. Hechos.

Señala que fue diagnosticada con un cáncer de cuello uterino en la entidad de salud liga contra el cáncer del Atlántico, por cuanto venía padeciendo de un sangrado permanente vaginal y que en su país (Venezuela), no cuentan con un buen servicio de salud además de que la economía no es muy buena, por esa razón decidió abandonar su país natal y venir a buscar una mejor calidad de vida a Colombia.

Manifiesta que tiene aproximadamente un año y medio de haber llegado a este país, radicada en el municipio de Soledad en la Carrera 13 # 46-45 barrio Soledad 2000 en casa de una cuñada.

Añade que logró realizarse varios estudios gracias a sus vecinos y a la comunidad, pero debido a su enfermedad, y su precaria situación no ha podido agilizar su tratamiento.

Alega que es una mujer de 54 años de edad, que tiene 5 hijos de los cuales 2 son menores de edad, y que debido a lo avanzada que esta mi enfermedad necesita realizarse un drenaje de riñón para después proceder con las quimioterapias y las radioterapias y de esta manera tener más posibilidades de mejorar su condición de salud.

III. La Sentencia Impugnada.

El Juzgado Primero Civil Municipal de Soledad- Atlántico, mediante providencia del 3 de septiembre de 2020, concedió el amparo invocado sobre el derecho fundamental a LA SALUD, al considerar que las entidades accionadas no han desplegado las labores pertinentes para que la actora reciba la atención médica que requiere, realizando el debido acompañamiento y remisión a una institución de Salud habilitada para tal fin, puesto que solo le han proporcionado una atención inicial.

Concluyó que es inaceptable la inactividad de las autoridades públicas, lo que genera graves perjuicios en la salud y vida de las personas de consecuencias irreparables en algunos casos, siendo corroborado con las mismas afirmaciones brindadas por la SECRETARIA DE SALUD DE SOLEDAD y la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO y su SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, en las que resulta evidente que sus actuaciones se circunscribieron a la prestación del servicio básico de urgencias en la entidad de salud CAMINO SIMÓN BOLIVAR, sin embargo, no existe evidencia alguna de que la accionante, haya recibido la prestación imperiosa de los servicios requeridos.

V. Impugnación.

La parte accionada GOBERNACION DEL ATLANTICO a través de memorial, presentó escrito de impugnación exponiendo sus argumentos el cual se sintetizan de la forma siguiente:

“Respetuosamente me permito manifestar, que resulta a la administración del Departamento del Atlántico imposible cumplir con el fallo de la respectiva tutela, en virtud de que es el accionante quien debe realizar las acciones pertinentes para regular su situación en el país y así poder afiliarse al sistema de salud, de igual manera no existen recursos asignados para extranjeros no regularizados en Colombia, de acuerdo a lo narrado en el escrito, en ese orden de ideas, la Circular 025 de julio 31 de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y de la Protección Social, establece los lineamientos para la atención en salud de la población extranjera, con fundamento en las precisiones legales contenidas en la Ley 715 de 2001 y Ley 1122 de 2007.

En tal sentido, señala la normatividad ya establecida y que es la que se le da aplicación en todo el territorio colombiano que: todo extranjero, sin importar su condición migratoria, tiene derecho a la atención en salud por urgencia en cualquier institución de salud pública o privada. No obstante, para el acceso a la atención en salud distinta a la urgencia, deberán acreditar el lleno de requisitos previstos en la norma para tal efecto. Así mismo, se deberán adelantar las acciones del caso con Migración Colombia, a fin de establecer la procedencia y situación legal de estas personas con el objeto de iniciar las acciones de cobro a que haya lugar. Si la persona no cuenta con recursos para sufragar dichos valores, deberá ser pagada con cargo a la entidad territorial correspondiente. (...)...”.

VI. Pruebas relevantes allegadas.

- Expediente de tutela de primera instancia.
- Fallo de primera instancia.
- Argumentos de la impugnación.

VII. 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 de Barranquilla-Alcaldía de Barranquilla-Gobernación del Atlántico - Alcaldía de Soledad, vulnera los derechos fundamentales de la accionante a abstenerse de remitirla de forma inmediata a una IPS de su red prestadora, con el fin de que se le autorice, programe y realice de manera urgente, las valoraciones medicas requeridas y los procedimientos necesarios, de conformidad con lo dispuesto por los médicos tratantes, sin contar con documento que demostrara que habían legalizado su permanencia en el país.

- **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 31¹ 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.²

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 pronunciado³ señalando:

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

² 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.”*

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

“ (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”.

VIII. Del Caso Concreto.

Se observa acreditado en el sub-examine de acuerdo con los documentos acompañados a la demanda, que la accionante MARTHA GONZALEZ GUTIERREZ fue diagnosticada con un cáncer de cuello uterino en la entidad de salud liga contra el cáncer del Atlántico, y que goza de la nacionalidad de Venezuela, sin que haya podido agilizar su tratamiento.

El Juzgado Primero Civil Municipal de Soledad- Atlántico, concedió el amparo invocado al considerar que las entidades accionadas no han desplegado las labores pertinentes para que la actora reciba la atención médica que requiere, realizando el debido acompañamiento y remisión a una institución de Salud habilitada para tal fin, puesto que solo le han proporcionado una atención inicial.

La parte accionada GOBERNACION DEL ATLANTICO a través de memorial, presentó escrito de impugnación exponiendo que es imposible cumplir con el fallo de la respectiva tutela, en virtud de que es el accionante debe realizar las acciones pertinentes para regular su situación en el país y así poder afiliarse al sistema de salud, de igual manera no existen recursos asignados para extranjeros no regularizados en Colombia.

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”*.⁴ Subrayas y negrillas fuera de texto original. T-025 de 2.019 C.C.

Así mismo, en esa 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-SIDA⁵, 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

⁴ Sentencia T-210 de 2018 MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁵ 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.

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 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 en la patología que padece la accionante: CANCER, la cual es una enfermedad de las denominadas catastróficas y de alto costo, logrando acreditar que es una patología que requiere atención prioritaria por peligro de muerte, y por tanto se abre 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, se encuentra probado, por lo que este confirmar la decisión de 1ª 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 fecha tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2020), proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Soledad - Atlántico, conforme a lo expuesto en el parte motiva

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.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

GERMAN RODRIGUEZ PACHECO
Juez

Firmado Por:

GERMAN EMILIO RODRIGUEZ PACHECO

JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 001 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE SOLEDAD-
ATLANTICO**

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:

fb728d374738f536c1fff35514943f42da75c5ff787476cc01aa2b012af0d319

Documento generado en 13/11/2020 03:11:41 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**