



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

Soledad, once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Sentencia de 2° Instancia

Referencia Clase de acción: TUTELA
Demandante: LISBETH COROMOTO GRIFFITH DE PEREZ
Demandado: SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL -ALCALDÍA
DE SOLEDAD y SECRETARIA DE SALUD
DEPARTAMENTAL-GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO-
ALCALDIA DE BARRANQUILLA
Radicado: No. 2020-00340-01

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionante contra la sentencia de fecha veintiuno (21) de octubre de dos mil veinte (2020), por medio de la cual el Juzgado Segundo Civil Municipal de Soledad - Atlántico, resolvió negar el amparo constitucional.

I. ANTECEDENTES.

El señor RAFAEL ANTONIO PEREZ GRIFFITH, en representación de su madre LISBETH COROMOTO GRIFFITH PEREZ, presentó acción de tutela contra la SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL-ALCALDÍA DE SOLEDAD y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL -GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO por la presunta vulneración del derecho fundamental de A LA SALUD, VIDA E INTEGRIDAD FÍSICA, elevando las siguientes:

I.I. Pretensiones.

“...1. Se sirva a TUTELAR los derechos fundamentales mi madre LISBETH COROMOTO GRIFFITH DE PEREZ a la VIDA, LA SALUD, INTEGRIDAD FÍSICA, CALIDAD DE VIDA, SEGURIDAD SOCIAL, REGIDAS POR EL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD, PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD, PROTECCIÓN DE EXTRANJEROS EN EL CONTEXTO DE UNA CRISIS HUMANITARIA POR UNA MIGRACIÓN MASIVA.

2. Se sirva ORDENAR a la SECRETARÍA DE SALUD DE SOLEDAD – ALCALDÍA DE SOLEDAD, que de manera inmediata procedan a la afiliación de mi madre a una EPS del régimen subsidiado, para que así le puedan ser garantizados todos los servicios que requiere para su diagnóstico, entre ellos la realización del cateterismo, el cartograma y la intervención quirúrgica para, el reemplazo de la válvula.

3. Que en caso de que no se pueda realizar la afiliación a una EPS de forma inmediata y urgente, se ORDENE a las entidades accionadas se autorice su remisión a una institución prestadora del servicio de salud de forma inmediata procedan a prestar los servicios especializados que mi madre requiere con urgencia, siempre y cuando esta remisión sea posible por su delicado estado de salud.(...)...”.

Lo anterior lo fundamenta en los siguientes:

II. Hechos.

“...1. Mi madre es nacional de Venezuela.

2. Hace 18 años se encuentra diagnosticada con Insuficiencia Cardíaca, Insuficiencia Válvula Mitral Severa, Hipertensión Arterial y Pulmonar Severa, Endocarditis infecciosa.

3. Debido a lo anterior, en el año 2002, en Venezuela, fue intervenida quirúrgicamente para la colocación de una prótesis de válvula mitral, la cual tenía una duración de 11 años, luego de los cuales debía hacer el cambio a otra prótesis.

4. Debido a la difícil crisis de Venezuela, no fue posible acceder a la intervención quirúrgica para hacer el cambio de la válvula, por lo que hace 3 años mi madre empezó a presentar complicaciones en su salud consistentes en que la válvula comenzó a expulsar líquidos que fueron alojados en sus pulmones.

5. En Venezuela, nos fue informado que debía realizar el cambio de la válvula, sin embargo, por la falta de insumos no era posible practicar la cirugía, por lo que nos dieron dos opciones momentáneas: 1) drenar el líquido en los pulmones de mi madre, a lo cual no accedimos por los riesgos y, 2) tomará medicación, la cual funcionó por un tiempo. No obstante, tal como lo indiqué estas fueron opciones transitorias mientras buscábamos la forma de que mi madre fuera intervenida quirúrgicamente.

6. Viendo la dificultad de recibir la atención médica y el tratamiento especializado que mi madre requiere en Venezuela, nos vimos forzados a ingresar a Colombia en enero de 2020.

7. El día 27 de enero de 2020 mi madre presentó solicitud para el reconocimiento de la condición de refugiado ante las oficinas de Migración Colombia en la ciudad de Barranquilla y, le fue expedido un salvoconducto SC2 para permanecer en el país con una vigencia de 3 días (válido hasta el 30/01/2020) y le informaron que estuviera muy atenta a su correo electrónico, donde le sería notificado el curso del trámite.

8. A la fecha, a mi madre no le ha sido notificada actuación alguna respecto a la solicitud de refugio presentada.

9. Estando en Colombia fue atendida por la Fundación Americares, donde le suministraron el tratamiento necesario para tratar momentáneamente su condición: Losartán Potásico, Furosemida, Carvedilol, Omeprazol.

10. No obstante, este tratamiento dejó de ser efectivo y en el mes de septiembre de 2020, mi madre presentó problemas para respirar, se quedaba sin oxígeno, taquicardia, por lo que fue internada en el Hospital General de Barranquilla donde lograron estabilizarla.

11. El día 28 de septiembre de 2020, fue remitida al CAMINO ADELITA DE CHAR para la realización de unos exámenes médicos, los cuales no podían ser realizados en el Hospital General de Barranquilla. Una vez en el CAMINO ADELITA DE CHAR, el médico que la atendió, luego de revisar los estudios, determinó que mi madre debía quedarse hospitalizada en este centro de salud por su grave estado, en tanto actualmente tiene líquido pleural en ambos pulmones, por lo que requiere urgentemente la realización de la intervención quirúrgica para el cambio de la prótesis de la válvula.

12. El mismo 28 de septiembre de 2020, mi madre fue ingresada a la Unidad de Cuidados Intensivos (UCI), y se encuentra a la espera de que le realicen un cateterismo, un aortograma y el reemplazo de la válvula, procedimientos que requiere de forma urgente debido a su delicado estado de salud.

13. No obstante, en el CAMINO ADELITA DE CHAR alegan que dichos procedimientos no les pueden ser realizados por no encontrarse afiliada a una EPS, y su condición migratoria irregular. Cabe resaltar que no contamos con los recursos económicos para costear el servicio de forma particular...”.

IV. La Sentencia Impugnada.

El Juzgado Segundo Civil Municipal de Soledad - Atlántico, mediante providencia del 21 de octubre de 2020, negó la acción constitucional interpuesta, al considerar que no ha existido por parte de las accionadas quebrantamiento de los derechos de la actora, en atención a que la accionante es una ciudadana venezolana que ingresó al país de forma irregular, según su propia manifestación y MIGRACIÓN COLOMBIA.

Expuso que los ciudadanos de otras nacionalidades deben cumplir con la Constitución y las Leyes Colombianas, por tanto, deben regularizar su permanencia en el país, esto es, haciendo la solicitud en la página web de Migración Colombia para que puedan normalizar su situación migratoria, como requisito para poder afiliarse al Sistema de Seguridad Social en salud y así poder acceder a los beneficios que ella presta, para poder tratar su enfermedad.

Concluye que en atención a la ley y jurisprudencia, se tiene que la accionante para pretender que se le presten los servicios de seguridad social, realizar los trámites de su legalización ingresando a la página web de Migración Colombia para que puedan normalizar su situación migratoria, como requisito para poder afiliarse al Sistema de Seguridad Social en salud y así poder acceder a los beneficios que ella presta, para poder tratar su enfermedad.

V. Impugnación.

La parte accionante a través de memorial, presentó escrito de impugnación manifestando que sustentaría la impugnación presentada, sin que a la fecha se haya presentado memorial alguno con respecto a la impugnación presentada.

VI. Pruebas relevantes allegadas.

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

VII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

VI.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.

VII. Problema jurídico

Corresponde al despacho dentro de la actuación de marras, determinar si las accionadas SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL -ALCALDÍA DE SOLEDAD y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL -GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, vulnera los derechos fundamentales de la accionante LISBETH COROMOTO GRIFFITH DE PEREZ, al abstenerse de realizar los procedimientos necesarios teniendo en cuenta su patología porque no se encontraba afiliada 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 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

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

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:

“ (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 LISBETH COROMOTO GRIFFITH DE PEREZ, es de nacionalidad Venezolana, y que se le fue diagnosticada con Insuficiencia Cardíaca, Insuficiencia Válvula Mitral Severa, Hipertensión Arterial y Pulmonar Severa, Endocarditis infecciosa, y que actualmente tiene líquido pleural en ambos pulmones, por lo que requiere urgentemente la realización de la intervención quirúrgica para el cambio de la prótesis de la válvula, y a la espera de que le realicen un cateterismo, un cartograma y el reemplazo de la válvula, procedimientos que requiere de forma urgente debido a su delicado estado de salud.

El Juzgado Segundo Civil Municipal de Soledad, resolvió no tutelar la acción interpuesta, al considerar que al encontrarse en una situación de migrante irregular, solo le es dable la atención por urgencias, y que por el contrario lo primero que se debe realizar por la actora es legalizar su permanencia en la República de Colombia a través de la oficina de MIGRACIÓN COLOMBIA, para que una vez solucionada tal situación pueda acceder a la afiliación de sus servicios de salud y de esa manera obtener todos los beneficios por encontrarse afiliado.

La parte accionante presentó escrito de impugnación manifestando su inconformidad con el fallo de 1º instancia, argumentando que no está conforme con la decisión en la que se resuelve negar el amparo a los derechos fundamentales a la vida, la salud, integridad física, calidad de vida, seguridad social, regidas por el principio de integralidad, principio de solidaridad, protección de extranjeros en el contexto de una crisis humanitaria por una

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.

migración masiva, consagrados en la Constitución Política de Colombia y en el bloque de constitucionalidad.

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 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-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 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 que por parte del accionante, solo se aportó en relación a su patología, una prescripción médica (historia clínica evolución) donde se diagnostica una disfunción severa de válvula mitral biológica, en espera de autorización de cateterismo + aortograma en donde se solicita valoración por el servicio de trabajo social para agilizar trámites de tipo administrativo.

Si se revisan los anexos aportados a la acción de tutela, se pudo constatar que a través de correo enviado a la EPS MUTUAL SER por parte de la oficina de Aseguramiento de la Secretaria de Salud Municipal de Soledad, en donde se adjuntan documentos soportes para la afiliación en salud de la accionante, para que esta continúe con el proceso de inscripción; igualmente se le informó a la accionante sobre el proceso que se está realizando con su caso, pues se le hace saber que los perfiles de afiliación de los entes

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.

territoriales, no permiten afiliaciones de oficios de ciudadanos extranjeros con salvoconducto o certificado de salvoconducto en trámite, a través del sistema de afiliación transaccional SAT.

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, por lo que se dispone confirmar la sentencia de 1° instancia.

Así mismo, tampoco se encuentra acreditado que por lo menos a la fecha la 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.

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 veintiuno (21) de octubre de dos mil veinte (2020), proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Soledad - Atlántico, conforme a lo expuesto en la 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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:

8f245dee75e5087d86da02d68284d6eac2d0aaf1ff7bc37d89a12f2baf38c886

Documento generado en 12/12/2020 06:07:17 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>