

SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
RAD. 1ª. Inst. Nº. 2021-00711-00
RAD. 2ª. Inst. Nº. 2021-00711-01
ACCIONANTE: LUIS ENRIQUE PEREZ PEREZ
ACCIONADO: SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Barrancabermeja, Enero veinte (20) de dos mil veintidós (2022).

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por la **SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DE SANTANDER**, contra el fallo de tutela fechado 30 de noviembre de 2021, proferido por el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, dentro de la acción de tutela impetrada por **LUIS ENRIQUE PEREZ PEREZ**, contra **LA SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DE SANTANDER**, tramite al que se vincularon de oficio a MIGRACIÓN COLOMBIA, ADRES, SECRETARÍA MUNICIPAL DE PLANEACIÓN- SISBEN, HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER, CLINICA PABLO EMILIO VANEGAS PLATA Y CIA LTDA, SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD.

ANTECEDENTES

LUIS ENRIQUE PEREZ PEREZ, impetra la protección de los derechos fundamentales a la Salud y Seguridad Social. Solicita se ordene a la accionada cubrir el servicio integral de salud, esto es INTERVENCIÓN QUIRURGICA para VITRECTOMIA POSTERIOR MAS ENDOLASER MAS GAS / SILICON OJO DERECHO a través de una IPS previamente autorizada incluyendo medicamentos, tratamientos, terapias.

Como hechos sustentatorios del petitum señala que tiene 42 años de edad, vivía en Venezuela y se dedicaba a ser taxista, pero que debido a la crisis social, económica y política que atraviesa Venezuela se vio en la obligación de salir de su país en el 2019 con su esposa y dos hijas.

Señala que a su llegada a Colombia trabajo como vendedor ambulante de dulces, galletas y caramelos, pero que actualmente no trabaja debido a su condición de vida, la cual ha desmejorado porque no puede salir a la calle solo.

Indica que toda su vida ha sufrido miopía y en el 2019 perdió la visión en su ojo izquierdo, que por falta de recursos económicos y la pandemia le ha sido imposible acceder a tratamiento para su visión, teniendo como único funcional su ojo derecho, el cual ha presentado molestias desde septiembre de 2021 por pérdida gradual de visión.

Añade que se acercó por el servicio de urgencia del HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER el 15 de septiembre, donde le practicaron ecografía ocular bilateral, la cual arrojó como diagnóstico "DEPRENDIMIENTO DE RETINA DEL OJO DERECHO Y CATARATA TOTAL, no obstante, lo enviaron a su casa.

Afirma que entre familiares y conocidos recolectó dinero para que lo valorara un oftalmólogo en la clínica PABLO EMILIO VANEGAS PLATA Y CIA LTDA el 8 de octubre donde le practicaron exámenes en donde arroja como resultado que REQUIERE CIRUGIA PARA REPARACION DE DESPRENDIMIENTO DE MANERA URGENTE (OJO UNICO FUNCIONAL) y se sugiere realizar VITRECTOMIA POSTERIOR MAS ENDOLASAR MAS GAS/ SILICON OJO DERECHO.

Informa que actualmente se encuentra realizando el trámite para obtener el permiso de protección temporal y regularizar su estatus migratorio y así poder afiliarse al SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, tiene la cita para el 14 de marzo de 2021, siendo más de 6 meses de espera y su enfermedad avanza aceleradamente.

TRAMITE

Por medio de auto de fecha 22 de noviembre de 2021, el Juzgado Cuarto Civil Municipal Local, dispuso admitir la presente acción tutelar en contra de **LA SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DE SANTANDER**, y ordeno la vinculación de MIGRACIÓN COLOMBIA, ADRES, SECRETARÍA MUNICIPAL DE PLANEACIÓN-SISBEN, HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER, CLINICA PABLO EMILIO VANEGAS PLATA Y CIA LTDA, SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD.

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y DE LOS VINCULADOS

SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER, MIGRACIÓN COLOMBIA, MINISTERIO DE SALUD, SECRETARIA DISTRITAL DE PLANEACION DE BARRANCABERMEJA, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BARRANCABERMEJA, CLINICA PABLO EMILIO VANEGAS PLATA Y CIA LTDA, ADRES, contestaron dentro del término de Ley la acción constitucional el cual se encuentran anexadas al expediente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia de Noviembre 30 de 2021, EL JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, AMPARO los derechos fundamentales de LUIS ENRIQUE PEREZ PEREZ y ordenó a la **SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DE SANTANDER** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, si no lo ha hecho, se sirva autorizar y garantizar la prestación de los servicios de salud para que al accionante se le practique la cirugía de VITRECTOMIA POSTERIOR MAS ENDOLASER MAS GAS / SILICON OJO DERECHO, así como todos la atención que requiera para atender la patología denominada **DESPRENDIMIENTO DE RETINA DEL OJO DERECHO Y CATARATA TOTAL**.

Igualmente **EXHORTO** al accionante **LUIS ENRIQUE PEREZ PEREZ** a que realice todas las diligencias necesarias para que regularice su situación migratoria en el país, así como las diligencias necesarias para lograr si afiliación al SGSSS; a **MIGRACIÓN COLOMBIA** para que conceda al accionante cita prioritaria para la expedición del salvo conducto o permiso especial de permanencia y de esta forma pueda regularizar su situación en el país y a la **SECRETARIA DISTRITAL DE PLANEACION DE BARRANCABERMEJA – SISBEN** para que una vez el accionante cuente con el mentado documento, haga la encuesta del SISBEN de forma inmediata y de esta forma el accionante pueda acceder a una EPS del régimen subsidiado de salud.

IMPUGNACIÓN

LA SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD, muestra su inconformidad en los siguientes términos:

“El motivo que sustenta el presente recurso es el inconformismo que generó la decisión referida en el fallo de tutela, en su ordinal TERCERO, donde se ordena a esta Secretaría asumir cargas que no están dentro de su competencia, pues la Ley es clara al establecer el ámbito de competencia de los entes municipales, Departamentales, de las EPS y las IPS en el ámbito de Salud.

En principio las Secretarías de Salud Departamentales contaban con un amplio número de obligaciones frente a las personas que requerían del servicio de salud y que por uno u otro motivo la Empresa Prestadora del Servicio no brindaba en debida forma, atendiendo al principio fundamental de la democratización y el fin social de la salud, entendido desde la perspectiva de una vida en condiciones de dignidad; de igual forma, ocurría cuando las personas que requerían de los servicios de salud no se encontraban afiliadas a una EPS, entendiendo a estas

últimas como las encargadas de brindar la atención en salud a los pacientes. Sin embargo, con la actualización normativa las Secretarías de Salud Departamentales, hoy día son entes competentes en el Departamento en materia Administrativa, y NO prestan servicios de Salud a los pacientes, puesto que dicha obligación corresponde a las EPS quienes a su vez contratan con las IPS requeridas para tal fin.

Ahora bien, la normatividad y la jurisprudencia constitucional han sostenido que los extranjeros que se encuentren en Colombia tienen derecho a recibir una atención básica por parte del Estado en casos de EXTREMA NECESIDAD Y URGENCIA, en aras a atender sus requerimientos más elementales. Para el caso concreto, si bien es claro que existe una afectación en la salud de LUIS ENRIQUE PEREZ PEREZ, también es claro que dicha afectación no comporta una Urgencia Vital que implique “extrema necesidad”. Por ello, se le aclara que la ATENCIÓN EN NINGÚN MOMENTO PUEDE SER AVALADA, pues sobrepasaría el concepto de atención primordial de URGENCIA contemplado por la Legislación Nacional (Decretos 866 de 2017 y Decreto 1288 de 2018).

Por lo anterior, al ordenar a este ente territorial que “se sirva autorizar y garantizar la prestación de los servicios de salud para que al accionante se le practique la cirugía de VITRECTOMIA POSTERIOR MAS ENDOLASER MAS GAS / SILICON OJO DERECHO, así como todos la atención que requiera para atender la patología denominada DESPRENDIMIENTO DE RETINA DEL OJO DERECHO Y CATARATA TOTAL.” estaría sobrepasando el concepto de atención primordial de URGENCIA contemplado por la Legislación Nacional (Decretos 866 de 2017 y Decreto 1288 de 2018).

Además, se debe tener en cuenta que LUIS ENRIQUE PEREZ PEREZ, pese a llevar viviendo en territorio nacional, no cuenta con un documento válido que le permita a él, permanecer de manera legal en el mismo, máxime cuando no solamente se trata de un derecho sino de un deber impuesto por Ley tanto a nacionales como extranjeros, para hacer efectiva su afiliación al sistema General de Seguridad social en Salud, y que de este modo puedan acceder en debida forma a los servicios médicos requeridos de forma oportuna e integral”.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela se consagró en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, para que toda persona pueda reclamar, ante los Jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales como quiera que estos resulten amenazados o quebrantados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares por excepción, no obstante limitando su generalidad

a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela puede ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de un representante o agente oficioso, en este último caso, cuando el titular de los derechos no esté en condiciones de promover su propia defensa, lo cual deberá manifestarse y probarse en la solicitud.

La legitimación de la accionante resulta evidente frente a los derechos que se dice vulnerados, y de la accionada entidad prestadora del servicio público de salud, pues la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se debe garantizar a todos los habitantes del país -Art. 48 de la C.N.-.

2. Por ser considerado un servicio público, es inherente a la finalidad social del Estado el deber de asegurar su prestación de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional -Art. 365 de la C.N.-.

3. Bien, la atención en salud y el saneamiento ambiental como servicio público, se presta bajo los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, directamente por el estado, o por entidades privadas, sobre las cuales ejercerá vigilancia y control, debiendo garantizarse a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, Art. 49 C.N.

3.1. Sobre el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran con necesidad, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T-410 de 2010, ha dicho que:

“Toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios [de salud] que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad”.
(Subrayado fuera de texto.)

Así mismo, ha señalado La Corte Constitucional que “se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando: “(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo” En tal sentido, en la Sentencia T-760 de 2008 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) se sostuvo: “En adelante, para simplificar, se

dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)] con necesidad [condición (iii)]. Como lo mencionó esta Corporación, "(...) esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud, como en el régimen subsidiado, indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección, a la enfermedad que padece la persona o al tipo de servicio que ésta requiere."

3.2. Bajo tal óptica, en atención a lo establecido en el artículo 48 superior, la salud además de ser un derecho fundamental autónomo, es también un servicio público cuya prestación se encuentra a cargo de Estado en términos de promoción, protección y recuperación, conforme lo ordenan los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad.

En cuanto a este último principio, es menester recordar que de acuerdo con los artículos 1º y 95 de la Constitución, la solidaridad constituye uno de los pilares del derecho a la salud, el cual implica una mutua colaboración entre todos los intervinientes del sistema de seguridad social. Su propósito común es garantizar las contingencias individuales mediante un trabajo conjunto entre el Estado, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud y los usuarios. Quiere decir lo anterior que los recursos del Sistema de Salud deben distribuirse de tal manera que **todas las personas, sin distinción de raza, nacionalidad y capacidad económica, accedan al servicio de salud.**

4. De manera previa es preciso recordar que la salud como derecho fundamental es necesaria e importante para la existencia en condiciones óptimas de las personas en cualquier lugar del mundo. Bajo tal óptica, los diferentes estados deben garantizar el servicio de salud para todas las personas, en condiciones de calidad, igualdad y sin discriminación. Por lo tanto, se debe tener en cuenta el bienestar de las personas, ya que al hacer referencia a la vida digna, esta no solo debe limitarse al simple hecho de tener una vida bióticamente hablando; sino más bien se extiende a la posibilidad de poder existir en condiciones que permitan materializar la dignidad del ser humano.

4.1. Frente a lo anterior, no se puede perder de vista que se trata del acceso al derecho a salud de una persona que se encuentra en situación migratoria irregular; y si en algún momento la jurisprudencia dio un tratamiento a la salud de acuerdo a su ubicación en el texto constitucional, como un derecho económico, social y cultural, hoy en día se debe considerar que la discusión fue superada, al no quedar duda de la fundamentalidad del derecho a la salud. Frente a este aspecto, la sentencia T-210 de 2018, de manera acertada señaló:

“De acuerdo con el derecho internacional, los Estados deben garantizar a todos los migrantes, incluidos aquellos que se encuentran en situación de irregularidad, no solo la atención de urgencias con perspectiva de derechos humanos, sino la atención en salud preventiva con un enérgico enfoque de salud pública”.

4.2. Así mismo, el artículo 5° de la Ley 1751 de 2015 trae una serie de obligaciones a cargo del Estado, sin distinción entre personas nacionales o extranjeras, como: (i) formular y adoptar políticas de salud dirigidas a garantizar el goce efectivo del derecho en igualdad de trato y oportunidades para toda la población. Y (ii), velar por el cumplimiento de los principios del derecho fundamental a la salud en todo el territorio nacional.

4.3. El Decreto Único Reglamentario del Sector Salud incluye como población vulnerable a los migrantes colombianos y a su núcleo familiar que han sido repatriados, han retornado voluntariamente al país, o han sido deportados o expulsados de la República Bolivariana de Venezuela, para vincularlos de manera prioritaria al régimen subsidiado.

Además, se expidió el Decreto 866 de 2017, por el cual se impone al Ministerio de Salud y Protección Social la distribución de excedentes financieros de la Subcuenta del FOSYGA, para que los entes territoriales cubran el pago de atenciones iniciales de urgencias de migrantes de países vecinos bajo ciertas restricciones, como:

1. *Que corresponda a una atención inicial de urgencias.*
2. *Que la persona que recibe la atención no tenga subsidio en salud en los términos del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011, ni cuente con un seguro que cubra el costo del servicio.*
3. *Que la persona que recibe la atención no tenga capacidad de pago.*
4. *Que la persona que recibe la atención sea nacional de un país fronterizo.*
5. *Que la atención haya sido brindada en la red pública hospitalaria del departamento o distrito.*

5. En suma, la jurisprudencia es consciente de las situaciones “*limite*” y “*excepcionales*” que han permitido avanzar en una línea de protección que admita una cobertura médica que sobrepase la atención de urgencias para el caso de los extranjeros en situación de irregularidad que padecen de enfermedades graves.

6. Frente a la explicación de la Secretaria Departamental de Salud para la no prestación del servicio, la Corte Constitucional en un caso similar señaló:

“En tanto, el argumento que invocó la Secretaria Departamental accionada para omitir la autorización de tales servicios fue el de que la menor no se encontraba afiliada al SGSSS en virtud de no haber regularizado su estadía en el país, comportamiento que deja ver un claro desconocimiento de la jurisprudencia constitucional en la materia.”¹

¹ Sentencia T 021 de 2021

6.1 En sentencia T-197 de 2019, la Alta Corporación amparó los derechos fundamentales de un migrante de nacionalidad venezolana, a la vida digna y a la salud, porque la Secretaría de Salud del Municipio de Guadalajara de Buga -Valle del Cauca- y la Secretaría de Salud del Departamento del Valle del Cauca no brindaron la atención médica para tratar la grave enfermedad (cáncer) que padecía. Para ello, reiteró las reglas jurisprudenciales descritas sobre la materia y destacó que sin perjuicio de la atención urgente, los migrantes irregulares -que busquen recibir atención médica integral adicional, en cumplimiento de los deberes y obligaciones impuestos por la Constitución y la ley, deben atender la normativa vigente de afiliación al sistema de salud como ocurre con los ciudadanos nacionales, para lo cual es necesaria la regularización inmediata de la situación migratoria.

6.2 En atención a lo expuesto, la normativa y la jurisprudencia constitucional han venido sosteniendo que los extranjeros que se encuentren en Colombia, tienen derecho a recibir una atención básica por parte del Estado en casos de extrema necesidad y urgencia, en aras a atender sus requerimientos más elementales. Lo que implica necesariamente, que sin importar si los extranjeros tienen o no los documentos que acreditan su permanencia de manera regular en el territorio nacional, las entidades prestadoras de salud, están en la obligación de atender todo caso de urgencias, procurando prestar el servicio en condiciones dignas y de calidad. Sin embargo, ello no los exime de la carga de regular y legalizar su permanencia en el país, ya que *“si un extranjero se encuentra con permanencia irregular en el territorio colombiano, tiene la obligación de regularizar su situación migratoria para obtener un documento de identificación válido y así iniciar el proceso de afiliación”*² al sistema general de salud.

7. Razón por las que este Despacho considera que la accionada, desconoce el derecho fundamental a la salud del accionante, puesto que se niegan a autorizarle los servicios médicos prescritos y que resultan necesarios para atender la patología que padece, y que pueden tener consecuencias negativas en su normal desarrollo en la vida y la salud, con ocasión de su diagnóstico.

En ese orden de ideas, se **CONFIRMARÁ** el fallo de tutela de fecha 30 de Noviembre de 2021 proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barrancabermeja.

Por lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

² Sentencia SU-677 DE 2017

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha noviembre 30 de 2021, proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barrancabermeja, dentro de la acción de tutela impetrada por **LUIS ENRIQUE PEREZ PEREZ**, contra **LA SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DE SANTANDER**, tramite al que se vincularon de oficio a MIGRACIÓN COLOMBIA, ADRES, SECRETARÍA MUNICIPAL DE PLANEACIÓN-SISBEN, HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER, CLINICA PABLO EMILIO VANEGAS PLATA Y CIA LTDA, SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD, por lo expuesto.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y comuníquese la decisión a la Oficina Judicial de primer grado.

TERCERO: OPORTUNAMENTE envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CESAR TULIO MARTÍNEZ CENTENO
Juez

Firmado Por:

Cesar Tulio Martinez Centeno
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 002
Barrancabermeja - Santander

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: **5ce175ce5d67c520b0e90b8134f14591ddfcf7256d6f799aa856db43cef24ba0**

Documento generado en 20/01/2022 03:24:20 PM

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