

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO
Buenaventura, Valle del Cauca, agosto seis (06) de dos mil veintiuno
(2.021)

SENTENCIA de SEGUNDA INSTANCIA No. 037

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
RADICACION:	76-109- 40-03-004 -2021-00122-0 76-109- 31-03-003 -2021-00052-01
ACCIONANTE:	JOSMARY LORENA AZOCAR BRITO
ACCIONADA:	SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE BUENAVENTURA
DERECHO:	SALUD

MOTIVO DE LA DECISIÓN:

Corresponde a este Despacho judicial desatar la impugnación formulada contra la sentencia No. 050 de julio 1 de dos mil veintiuno (2.021), proferida por el señor Juez Cuarto Civil Municipal de esta ciudad.

I. ANTECEDENTES

A. La petición

La señora JOSMARY LORENA AZOCAR BRITO, acudió ante la jurisdicción constitucional, a fin de obtener el amparo de su derecho de salud, que consideró vulnerado por la Secretaria de Salud Distrital de Buenaventura y otros.

B. Los hechos

Los hechos que dieron lugar a la solicitud de amparo se sintetizan así:

La accionante señala que es una mujer venezolana de 25 años, ingreso a Colombia el día 21 de diciembre del año 2020 de forma irregular y que no se encuentra afiliada a ninguna EPS.

La accionante expone que desde los 7 años fue diagnosticada con diabetes tipo 1 en Venezuela, razón por la cual tiene que estar en constante control y asistencia médica. Refiere que en los 5 meses que lleva radicada en Colombia no ha recibido ningún tipo de asistencia o tratamiento médico.

La accionante expresa que presentó una hipoglucemia por lo cual se dirigió al hospital Luis Ablanque de la Plata-Sede bella Bellavista para ser tratada por urgencias, pero dada su actual condición migratoria y falta de personal e insumos médicos dicha atención le fue negada rotundamente, los que solicita como medida provisional a la secretaria Distrital de Buenaventura y al hospital Luis Ablanque de la plata, su atención.

Por otro lado, solicita que las entidades accionadas presten el acompañamiento para la atención integral a la salud, que el HOSPITAL LUIS ABLANQUE DE LA PLATA se abstenga de negar atención a salud integral a la población extranjera y que la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD de Buenaventura, proceda a hacerle la encuesta de SISBEN a ella y su núcleo familiar, con el fin de solicitar debidamente la afiliación al régimen subsidiado de atención en salud y así garantizar la atención sin barreras de acceso.

C. El desarrollo de la acción

Mediante determinación de junio diecisiete (18) de dos mil veintiuno (2.021), se avocó conocimiento de la presente acción de tutela y se dispuso su conocimiento a la entidad accionada, ordenando la vinculación de la SECRETARIA DISTRITAL DE BUENAVENTURA y al HOSPITAL LUIS ABLANQUE DE LA PLATA, por el Auto No. 899 de junio 23 de 2021 se ordenó vincular a la unidad administrativa especial de migración de Colombia

En respuesta la **SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE DEL CAUCA** solicita, que se ordene la vinculación al presente tramite tutelar a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, en aras de obtener la documentación necesaria para la realización del registro requerido y de esta manera, poder hacer parte de sistema general de salud, y tener acceso a las prestaciones de servicios de salud para el tratamiento de la patología que padece la accionante y solicita la desvinculación de la SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE DEL CAUCA, al no existir por parte de ese ente territorial, y se abstenga de imponerle, cargas administrativas que, por falta de competencia para pronunciarse sobre las pretensiones contenidas en esta acción de tutela, siendo de cargo exclusivo de la secretaria de salud distrital de buenaventura.

El representante legal del **HOSPITAL LUIS ABLANQUE DE LA PLATA** de buenaventura indica que, esa entidad es simplemente prestador de servicios de salud, la peticionaria es una persona extranjera residente en el país de forma irregular y que debe presentarse a la secretaria de salud

del Distrito de Buenaventura para realizar el trámite correspondiente, que le permia tener derecho a los servicios de salud sin restricción alguna.

El representante legal de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN EN COLOMBIA**, informa la condición migratoria de la ciudadana extranjera JOSMARY LORAN AZOCA indicando que la migrante no ha aportado los suficientes documentos exigidos en consecuencia y de acuerdo con el informe de referencia, se puede concluir que la accionante se encuentra en condición migratoria irregular, incurriendo en dos (02) posibles infracciones a la normatividad migratoria contenidas en los *Artículos Nos. 2.2.1.13.1-11; 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 del 26 de mayo de 2015, modificado por el Decreto 1743 del 31/08/2015.*

El SECRETARIO DE SALUD DEL DISTRITO DE BUENAVENTURA informa que, dentro de sus funciones no se encuentran las relativas a las de autorizar lo pretendido por la accionante; su estado de migrante ilegal limita su atención en otros servicios de salud, por tal motivo, pone en conocimiento la medida provisiona la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACION COLOMBIA, con el fin de expedir a favor de la accionante un salvoconducto, con el cual permita la afiliación temporal en una EPS de régimen subsidiado. Solicita que se desvincule a esa entidad, por cuanto no han violado ningún derecho fundamental a la accionante, no incorporan al Sisbén, ni tienen injerencia en la legalidad de los migrantes indocumentados y/o ilegales venezolanos.

D. La sentencia impugnada

En la sentencia que ahora se revisa por vía de impugnación se tutelo el amparo constitucional invocado por la señora JOSMARY LORENA AZOCAR BRITO.

Inconforme con la decisión, la SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE BUENAVENTURA impugnó de manera oportuna, argumentando que ha hecho todas las gestiones pertinentes referentes a la atención de la accionante, ya se le dieron las ordenes con médicos y órdenes para exámenes, por lo que solicita se declare la carencia actual de objeto por hecho superado.

Reiteran que la accionante manifiesta en su escrito su estado de migrante ilegal lo que limita su atención en otros servicios de salud a los cuales no tienen por su estado legal, por tal motivo es la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, Ministerio de relaciones exteriores quien deberá legalizar a la accionante por medio de un SALVOCONDUCTO, que la permitiera acceder a la afiliación temporal en una EPS de régimen subsidiado y así adquirir los servicios de salud que requiera.

II. CONSIDERACIONES

La Constitución prevé en el artículo 86 que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas o, en ciertos eventos, por un particular. A su vez, el artículo 10¹ del Decreto Ley 2591 de 1991², en cuanto a la legitimación por activa o el interés para interponer la acción, expresa que “la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante...”.

Para el caso puesto a consideración, encontramos que es instaurada por una ciudadana Venezolana, quien, a pesar de encontrarse en el País de manera irregular, tiene la posibilidad de promover una acción de tutela³, pues el artículo 86 de la Carta no preceptúa diferencia alguna entre nacionales y extranjeros y, por tanto, legitima a todo titular de un derecho fundamental amenazado o vulnerado, para reclamar su protección a través de ese mecanismo.

Como se indicó en la sentencia SU-677 de 2017 “el amparo constitucional no está sujeto al vínculo político que exista con el Estado Colombiano, sino que se deriva del hecho de ser persona, con independencia de las condiciones de nacionalidad o ciudadanía”. Lo anterior encuentra sustento en lo previsto en el artículo 100 superior que otorga a los extranjeros los mismos derechos civiles que se conceden a los nacionales⁴. Es claro que los extranjeros son titulares de este mecanismo de defensa, en armonía con lo dispuesto en el artículo 13 de la Carta, según el cual a nadie se le puede discriminar por razón de su origen nacional.

Aclarado lo anterior, se hará referencia frente a la censura deprecada por la autoridad accionada, y para ello, basta con señalar que el artículo 168 de la Ley 100 de 1993 *“Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”*, *“debe ser prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que presten servicios*

¹ Decreto 2591 de 1991 “Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”

² Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política

³ Sentencias T-380 de 1998, T-269 de 2008, T-1088 de 2012, T-314 de 2016, SU-677 de 2017, T-500 de 2018, 348 de 2018 y T-025 de 2019, entre otras.

⁴ En armonía con lo expuesto, el artículo 100 de la Constitución establece que “los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. //Así mismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley. //Los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital”.

*de salud, a todas las personas, independientemente de la capacidad de pago. Su prestación no requiere contrato ni orden previa”.*⁵

Lo anterior significa que ninguna entidad prestadora de los servicios de salud puede abstenerse de prestar los servicios de urgencia en su fase inicial porque, con el fin de garantizar el derecho fundamental a la salud, es imperativo conjurar las causas de la alteración del bienestar que cualquier persona puede llegar a tener y “estabilizarla en sus signos vitales”⁶, para así disminuir el peligro de muerte al cual se puede ver abocada y se mantenga la vida en condiciones dignas.

A las Secretarías de Salud Territoriales, en acatamiento del artículo 31⁷ 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.⁸

En el caso de la atención 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, la Corte constitucional ha emitido decisiones que refiere a estos eventos concretos, como lo es la sentencia Sentencia T-210 de 2018, de la Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado, donde trae a colación 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*”.⁹ Subrayas y negrillas fuera de texto original.

Así mismo señala que 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-SIDA¹⁰, la atención primaria de urgencia

⁵ Disposición normativa acogida por el artículo 2o. de la Ley 10 de 1990, el Decreto 412 de 1992 y compilada en Decreto 780 de 2016 en su artículo 2.5.3.2.2: “*Todas las instituciones que ofrezcan servicios de salud están obligadas a prestar atención inicial de urgencia independientemente de la capacidad socioeconómica de los solicitantes de este servicio.*”

⁶ Numeral 2 artículo 2.5.3.2.2 Decreto 780 de 2016.

⁷ “*En ningún caso se podrán prestar servicios asistenciales de salud directamente por parte de los Entes Territoriales*”.

⁸ 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.”*

⁹ Sentencia T-210 de 2018 MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁰ 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.

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.

Lo anterior por cuanto han de respetarse las competencias, de acuerdo con cada profesión, como así se refirió esta Corporación, en forma especial en temas de salud: *“Se ha establecido de manera reiterada por parte de este Tribunal Constitucional, que los jueces de tutela no son competentes para ordenar tratamientos médicos y/o medicamentos no prescritos por el médico tratante al paciente. Por lo cual no es llamado a decidir sobre la idoneidad de los mismos. Se ha afirmado pues, que “[l]a actuación del Juez Constitucional no está dirigida a sustituir los criterios y conocimientos del médico sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente, luego el juez no puede valorar un tratamiento.”* Por ello, la condición esencial *“...para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico (...) [es] que éste haya sido ordenado por el médico tratante.”*¹¹

Entonces, de advertirse necesaria la atención de urgencias ésta debe incluir, a juicio de esta Corte, *“la adopción de medidas colectivas eficaces con un fuerte enfoque de salud pública (vacunaciones, atención de enfermedades de contagio directo)”* que *“es necesaria para garantizar el propósito preventivo, proteger la salud y la salubridad pública, y promover el bienestar general no solo de quienes llegan al país, sino también de la comunidad que recibe”*. Ello, concluye, *“guarda consonancia con el artículo 4° del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales conforme al cual, los Estados podrán someter los derechos del pacto a limitaciones legales, “solo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática”.*¹²

Descendiendo al caso puesto en consideración y una vez analizadas las pruebas aportadas en la acción de amparo, se establece que la accionante fue diagnosticada con diabetes tipo 1, razón por la cual tiene que estar en constante control y asistencia médica. Frene a las afirmaciones que en Colombia no ha recibido ningún tipo de asistencia o tratamiento médico, toda vez que ha presentado casos de hipoglucemia por lo cual se ha dirigido al hospital Luis Ablanque de la Plata-Sede bella Bellavista para ser tratada por urgencias, pero dada su actual condición migratoria y falta de personal e insumos médicos dicha atención le fue negada rotundamente, se establece que dicha situación ya fue puesta de presente por las

¹¹ Sentencia T-050 de 2009 MP Humberto Antonio Sierra Porto; Sentencia T-260 de 2017 MP Alberto Rojas Ríos.

¹² Sentencia T-210 de 2018 MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

autoridades sanitarias correspondientes para que dicha situación no se vuelva a presentar.

Ahora, frente a las reglas a aplicar para el acceso a los servicios de salud para extranjeros en Colombia, se pudo evidenciar que conforme la jurisprudencia, bajo la condición de migrantes o refugiados, estos *(i) deben ser tratados en condiciones de igualdad respecto de los nacionales colombianos; (ii) tienen la obligación de cumplir la Constitución Política y las leyes que rigen para todos los residentes en Colombia; (iii) tienen derecho a recibir un mínimo de atención por parte del Estado en casos de urgencia con el fin de atender sus necesidades básicas, especialmente las relacionadas con asuntos de salud.*

En virtud de lo anterior es imperativo que los estados de urgencia en salud en los que se encuentre cualquier persona, independiente de su condición, sean debidamente atendidos, pues ello garantiza que los derechos fundamentales a la salud y a la dignidad humana, entre otros, sean respetados conforme los postulados constitucionales y normas de derecho internacional.

En el caso concreto, a partir de las reglas de decisión en la materia, es posible concluir que la SECRETARÍA DE SALUD DISTRITAL DE BUENAVENTURA vulneró los derechos fundamentales de la accionante pues olvido que el derecho a la salud, seguridad social y a un debido servicio médico, se encuentra dentro de los derechos fundamentales e individuales de primera generación que ha sido reconocido por el estado de Colombia y ratificado no solo en la Constitución, sino en las normas que sobre la materia regula.

Ahora, no es dable negar la presente acción bajo el argumento de la carencia actual de objeto, pues la paciente requiere de atención médica que debe ser garantizada, no solo por la entidad recurrente, sino por la red de salud del Distrito, entre ellas la atención de urgencias requerida, la cual comprende la entrega de medicamentos prescritos por el médico tratante, necesarios para evitar el deterioro progresivo de su patología.

De esta forma, es claro que la conducta del personal administrativo Distrital ha sido negligente y contraria a los postulados constitucionales en la medida en que no activó las competencias a su cargo para identificar y atender la necesidad de atención en salud requerida por el accionante, motivo por el cual se confirmara el fallo impugnado por el Juzgado Cuarto Civil Municipal d Buenaventura, conforme lo aquí expuesto.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA, VALLE del CAUCA**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia objeto de la impugnación, proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de esta ciudad, con fundamento en lo considerado en la parte motiva de la presente providencia.

Segundo: Notifíquese a las partes y al Juzgado del conocimiento, por el medio más expedito, el presente pronunciamiento.

Tercero: ENVIESE a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión (Art. 32 Decreto 2591/91).

NOTIFÍQUESE, COPIESE Y CÚMPLASE.

(Firma Electrónica)
ERICK WILMAR HERREÑO PINZÓN
JUEZ

Firmado Por:

Erick Wilmar Herreño Pinzon
Juez Circuito
Civil 003
Juzgado De Circuito
Valle Del Cauca - Buenaventura

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:

3d54a8dfd1cf07d4e281da0c8761b16a5a4b7654eab9901af8314d08da9d1413

Documento generado en 06/08/2021 06:39:16 PM

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