



ACCIÓN DE TUTELA No. 940014089002- 2021 - 00002 - 01

ACCIONANTE: YORNELYS ANDREINA MORENO JIMENEZ como agente oficioso de RONAL HERNANDO ROSALES GONZALEZ.-

ACCIONADA: SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL GUAINÍA.-

ASUNTO: FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.-

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Inírida - Guainía, ocho (08) de febrero de dos mil veintiuno (2021).-

1. - ASUNTO A DECIDIR:

Dentro del término legal, este Despacho procede a decidir de fondo sobre la impugnación presentada por el DEPARTAMENTO DEL GUAINÍA – SECRETARIA JURÍDICA Y DE CONTRATACIÓN y el MINISTERIO DE SALUD, contra la Sentencia de fecha veintiocho (28) de enero de la presente anualidad, proferido por el JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO MUNICIPAL DE INÍRIDA.-

2. - ANTECEDENTES:

La Acción de Tutela es promovida por la Señora YORNELYS ANDREINA MORENO JIMENEZ como Agente Oficiosa del Señor RONAL HERNANDO ROSALES GONZALEZ en contra de la SECRETARIA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL DEL GUAINÍA, por la presunta vulneración de los Derechos a la VIDA DIGNA, a la SALUD e INTEGRIDAD FISICA DEL AGENCIADO, siendo sometido a reparto ordinario ante los Despachos Judiciales del Circuito, correspondiendo el conocimiento de la causa a éste Estrado Judicial, por lo que mediante auto del tres (03) de febrero hogaño se avocó el trámite de la impugnación interpuesta contra el Fallo de primera instancia, teniéndose en cuenta las actuaciones judiciales surtidas y allegadas, así como las pruebas practicadas dentro del expediente, las cuales serán observadas al momento de proferirse la sentencia de fondo.-

Señaló la Accionante que su esposo fue remitido a la ciudad de Bogotá finalizando el mes de diciembre de la anualidad pasada, debido a un tratamiento quirúrgico urgente por una fractura de femur, por lo que el día 20 de ese mismo mes, se le prescribió ENOXAPARINA 40mg/0.4 ml INY JERINGA 0.4ml.-

Afirmó que el 28 de diciembre, posterior a su cirugía, el médico tratante le ordenó consulta de control o seguimiento por la Especialidad de Ortopedia y Traumatología, programándose la misma para el 18 de enero de 2021, además de radiografía de pelvis y femur, por lo que ese mismo día envió autorización de servicios al Departamento del Guainía, pero a la fecha no ha recibido autorización.-

Pretende se autorice y efectúen los exámenes, entreguen medicamentos ordenados y brinden a su esposo un tratamiento integral para contrarrestar la patología diagnosticada.-

3. - DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

En Sentencia del catorce (28) de enero de 2021, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal dispuso en su parte resolutive: "(...) *CONCEDER el amparo reclamado, ordenando a la Secretaria de Salud Departamental autorice el tratamiento requerido por el agenciado, conminando al mismo a que en un término no mayor a 30 días se contacte con Migración Colombia para regularizar su situación migratoria y pueda afiliarse al SGSSS, quienes deberán indicar el procedimiento a seguir; además el Ministerio de Salud, deberá coordinar con las entidades competentes la adopción de medidas dirigidas a la consecución de recursos de Cooperación Internacional que permita al gobierno nacional avanzar de una forma expedita hacia la plena realización del derecho a la salud*



de los migrantes (...).-

4.- DE LA IMPUGNACION:

La Accionada DEPARTAMENTO DEL GUAINÍA – SECRETARIA JURÍDICA Y DE CONTRATACIÓN, solicitó se revoque la Sentencia por no existir Derechos Fundamentales inmediatamente vulnerados y por atribuir competencias por fuera de la ley, obligándoles a asumir un gasto contrario a las normas existentes, induciendo además a desviar recursos del sector salud, constituyéndose una malversación de fondos públicos; por su parte el MINISTERIO DE SALUD solicita su revocatoria por no tener dicha cartera ministerial, asignamiento de competencias para gestionar la prestación directa de servicios en salud a la parte actora.-

5.- FUNDAMENTO JURIDICO:

En virtud del ejercicio del Derecho Constitucional consagrado en el artículo 229 de la Carta Política según el cual le asiste a todo ciudadano el derecho de acceder a la administración de justicia, desarrollado en las normas de carácter legal y reglamentario, para la presente actuación especialmente en los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

6.-PRUEBAS Y PROCEDIMIENTO:

Este Estrado Judicial actuando acorde a parámetros de ley, mediante proveído admisorio del tres (03) de febrero hogañó, avocó el conocimiento de la impugnación interpuesta por la Secretaria de Salud Departamental y el Ministerio de Salud, contra el Fallo de Primera instancia, teniéndose en cuenta las actuaciones judiciales surtidas y allegadas, así como las pruebas practicadas dentro del expediente de primera instancia, las cuales serán observadas al momento de proferirse la decisión de fondo.-

7.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

El artículo 86 Constitucional y los Decretos Reglamentarios 2591 de 1991 y 306 de 1992, establecen que la Acción de Tutela es un mecanismo preferente, sumario y subsidiario al cual tiene derecho toda persona para reclamar ante los Jueces la protección inmediata de sus Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquiera autoridad pública o de los particulares en los casos señalados por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, al punto que resulta improcedente cuando existen otros medios de defensa judicial, salvo que se invoque como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, al tenor de lo previsto por el inciso tercero de la norma constitucional citada.-

Éste Juzgado es competente para conocer y decidir la impugnación presentada conforme a lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 32 Del Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1983 de 2017.-

De acuerdo a lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, para el ejercicio de la acción de tutela se deben acreditar unos requisitos que permitan establecer su procedencia para resolver el problema jurídico puesto en conocimiento del Juez Constitucional. Así las cosas, éste Estrado Judicial procederá a realizar un análisis sobre (i) la legitimación en la causa por activa y por pasiva; (ii) la inmediatez, (iii) la subsidiariedad y el mínimo vital y (iv) defecto factico.-

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA: Para la defensa efectiva de los Derechos Fundamentales la Constitución Política establece que la Legitimación por Activa en la Acción de Tutela, establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela directamente o a través



de un representante que actúe en su nombre.

Si bien el titular de los Derechos Fundamentales es a quien, en principio, le corresponde interponer el amparo constitucional, lo cierto es que es posible que un tercero acuda ante el Juez Constitucional. En efecto, el artículo 10¹ del Decreto 2591 de 1991² establece que la Acción de tutela también puede ser interpuesta por el representante de la persona que ha visto vulneradas sus prerrogativas, por otra persona que agencie oficiosamente los derechos del titular ante la imposibilidad de este último de acudir por sí mismo al amparo o por el Defensor del Pueblo y los Personeros Municipales.

En el caso concreto, se advierte que la Señora YORNELYS ANDREINA MORENO JIMENEZ como Agente Oficiosa de RONAL HERNANDO ROSALES GONZALEZ, alegando la vulneración de los Derechos Fundamentales a la VIDA DIGNA, a la SALUD e INTEGRIDAD FISICA de su agenciado. En ese sentido, en el proceso de tutela se acredita el requisito de legitimación en la causa por activa.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA: El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991³ establece que la Acción de Tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en las conjeturas plasmadas en el artículo 42⁴; se encuentra legitimada la parte pasiva toda vez que la acción se dirige contra el particular y la Entidad que presuntamente causa el agravio, y quien a juicio de la Accionante ha vulnerado los Derechos Fundamentales del Agenciado, el cual para el presente caso es por el DEPARTAMENTO DEL GUAINÍA – SECRETARIA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL.-

La Acción de Tutela se instituyó en la Constitución Política de Colombia como una figura jurídica a la cual pueden acudir todas las personas para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus Derechos Constitucionales fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, cuya procedencia depende de que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se interponga como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable.-

Para el caso particular, tanto la Accionante como el Agenciado son ciudadanos venezolanos quienes a la fecha, a pesar de ser residentes de esta localidad, continúan sin regularizar su permanencia en el territorio nacional, por tanto ante la necesidad de acceder al sistema de salud Colombiano, vieron en la Acción de Tutela la forma de obtener la protección de sus Derechos Fundamentales presuntamente vulnerados por el Ente Territorial al negarse a prestar procedimientos y medicamentos médicos requeridos para contrarrestar la patología presentada por el Agenciado.-

¹ "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 De conformidad con el Artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, "La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2º. de esta ley". CP, art 86º ; D 2591/91, art 1º.

⁴ "Artículo 42.-Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

1. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud este encargado de la prestación del servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución.

2. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud este encargado de la prestación del servicio público de salud para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía.

3. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud este encargado de la prestación de servicios públicos.

4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivo la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.

5. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace el artículo 17 de la Constitución.

6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del hábeas corpus, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución.

7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma.

8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas.

9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela".



Respecto al tema en concreto resulta conveniente referenciar el Derecho a la salud y la posterior afiliación al servicio de salud y seguridad social en el caso de extranjeros no regularizados en Colombia, indicando la H. Corte Constitucional en Sentencia T-348 del 2018, con ponencia del Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, que:

*"... (i) el derecho a la salud es un derecho fundamental y uno de sus pilares es la universalidad, cuyo contenido no excluye la posibilidad de imponer límites para acceder a su uso o disfrute; (ii) los extranjeros gozan en Colombia de los mismos derechos civiles que los nacionales, y, a su vez, se encuentran obligados a acatar la Constitución y las leyes, y a respetar y obedecer a las autoridades. Como consecuencia de lo anterior, y atendiendo al derecho a la dignidad humana, se establece que (iii) **todos los extranjeros, regularizados o no, tienen derecho a la atención básica de urgencias en el territorio, sin que sea legítimo imponer barreras a su acceso; (iv) a pesar de ello, los extranjeros que busquen recibir atención médica integral –más allá de la atención de urgencias–, en cumplimiento de los deberes impuestos por la ley, deben cumplir con la normatividad de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, dentro de lo que se incluye la regularización de su situación migratoria. Finalmente, (iv) el concepto de urgencias puede llegar a incluir en casos extraordinarios procedimientos o intervenciones médicas, siempre y cuando se acredite su urgencia para preservar la vida y la salud del paciente.**"* (Resaltado nuestro).-

Ahora bien, resulta claro que con base al éxodo masivo de nacionales venezolanos a territorio Colombiano, los Entes nacionales han procurado establecer labores y normas tendientes a lograr que los ciudadanos extranjeros tengan igualdad de derechos y obligaciones que los ciudadanos nacionales; por su parte el Alto Tribunal ha sido reiterativo en lo concerniente a que dicha población sin importar su condición de irregularidad, debe recibir una atención de urgencia y preservar sus Derechos Fundamentales, para lo cual:

*"(i) Los extranjeros con permanencia irregular en el territorio nacional tienen derecho a recibir atención básica y de urgencias con cargo al subsidio a la oferta cuando carezcan de recursos económicos, en virtud de la protección de sus derechos a la vida digna y a la integridad física. Las respectivas entidades territoriales, y en subsidio la Nación cuando se requiera, están a cargo de asegurar los recursos para garantizar esta atención, hasta tanto se logre la afiliación de estas personas al Sistema General de Seguridad Social en Salud. (ii) **La atención de urgencias comprende (a) emplear todos los medios disponibles para estabilizar la situación de salud del paciente, preservar su vida y atender sus necesidades básicas; y (b) remitir inmediatamente al paciente a una entidad prestadora del servicio que sí disponga de los instrumentos requeridos para estabilizarlo y preservar la vida del paciente, en caso de que dicho medio no esté disponible en el hospital que presta la atención inicial de urgencias.** (iii) Los procedimientos o intervenciones médicas para la atención de enfermedades catastróficas pueden incluirse en el concepto de urgencias en casos extraordinarios en los que esté acreditada la necesidad para preservar la vida y la salud del paciente. La atención básica en salud no incluye la entrega de medicamentos ni la autorización de tratamientos posteriores a la atención en urgencias. (iv) 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. (v) **Todo lo anterior no significa, que los extranjeros no residentes en Colombia no deban afiliarse al sistema general de seguridad social en salud para obtener un servicio integral, y previo a ello, regularizar el estatus migratorio. Tampoco supone prescindir de la obligación que tienen de adquirir un seguro médico o un plan voluntario de salud en los términos del parágrafo 1º del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011**"* (Resaltado nuestro).

En este sentido le asiste razón a las Entidades impugnantes, toda vez que si bien es cierto, los ciudadanos extranjeros regularizados o no, tienen derecho a una atención básica de urgencias en el territorio nacional, no es menos cierto que están obligados a regularizar su condición migratoria y así obtener la documentación que les permita afiliarse al SGSSS, situación que llevada al caso particular, muestra que la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL asumió lo de su competencia; esto es, la atención inicial requerida por el Agenciado, empero las pretensiones del Señor ROSALES GONZÁLEZ por conducto de la Accionante están encaminadas a la autorización de exámenes, entrega de medicamentos, valoración por otras especialidades, toma de exámenes y suministro de tiquetes, albergue y alimentación, invocando así, un servicio que va más allá de una

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T -246 de 2020, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.-



"*atención en urgencias*", a un servicio de "*atención integral en salud*", intentando así a través de este mecanismo constitucional preferente y sumario, evadir el cumplimiento previo de requisitos enmarcados en la ley, para poder acceder a una oferta medica más completa, esto es regularizar su condición migratoria y afiliarse al SGSSS, aclarándole además al Agenciado, que para efectuarse una excepción a la norma, se debe acreditar el padecimiento de enfermedades de tipo ruinoso o catastrófico, lo cual no es atribuible al caso particular; por lo que éste Despacho acogerá las motivaciones de disenso plasmado por las impugnantes al fallo de instancia.-

Conforme a todos los argumentos expuestos y el claro precedente Jurisprudencial éste Despacho procederá a **REVOCAR** en su totalidad la sentencia de primera instancia, fechada del veintiocho (28) de enero del presente año, proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Inírida, conforme lo expuesto.-

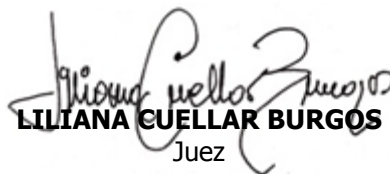
En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCOO DEL CIRCUITO DE FAMILIA DE INÍRIDA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.-

8. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en su totalidad el fallo proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Inírida de Inírida, fechado el veintiocho (28) de enero de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.-

SEGUNDO: De conformidad con lo establecido en el art. 2.2.3.1.1.4 del Decreto 1069 de 2015, reformativo del art. 16 del Decreto 2591 de 1991 y art. 5 del Decreto 306 de 1992 comuníquese por el medio más expedito la presente decisión y remítase de manera inmediata a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.-

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LILIANA CUELLAR BURGOS
Juez