



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

Soledad, veintiocho (28) de octubre de dos mil veinte (2020)

Sentencia de 2° Instancia

Referencia Clase de acción: TUTELA
Demandante: YAMILEXY DEL VALLE REVEROL
Demandado: SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL -ALCALDÍA
DE SOLEDAD y SECRETARIA DE SALUD
DEPARTAMENTAL -GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO
Radicado: No. 2020-00262-01

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionante contra la sentencia de fecha nueve (9) de septiembre de dos mil veinte (2020), por medio de la cual el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad - Atlántico, resolvió no tutelar la acción constitucional presentada por YAMILEXY DEL VALLE REVEROL.

I. ANTECEDENTES.

La señora YAMILEXI DELVALLE REVEROL, en representación de su menor hijo VICTOR JACOB REVEROL VÁSQUEZ, 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 A LA SALUD, VIDA E INTEGRIDAD FÍSICA, elevando las siguientes:

I.I. Pretensiones.

“... (...)PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de los niños a la salud, vida e integridad física, los cuales están siendo violentados a mi hijo VICTOR JACOB REVEROL VÁSQUEZ.

SEGUNDO: En consecuencia, ORDENAR a la SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL - ALCALDÍA DE SOLEDAD y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL - GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, que remita a mi hijo VICTOR JACOB REVEROL VÁSQUEZ, a una IPS de su red de prestadoras, con el fin que reciba el tratamiento, los procedimientos, medicamentos y servicios requeridos, y que llegaren a ordenar en razón a su patología.

TERCERO: Así mismo, sírvase ORDENAR a las accionadas, que cualquier costo que se genere de los servicios médicos garantizados al menor, sean costeados por estas (...)...”.

Lo anterior lo fundamenta en los siguientes:

II. Hechos.

La accionante expone:

“...1. Desde hace dos años me encuentro radicada en Colombia. En el año 2018 me traslade desde mi lugar de residencia en Venezuela con mis dos hijos menores de edad, en virtud de

que no encontraba empleo en el país a causa de la situación económica que afronta. Debido a esto, no contaba con los recursos necesarios para mantener y alimentar a mi familia.

2. En enero de 2020 viaje a Venezuela para traer a Colombia a mi sobrino Víctor Jacob Reverol Vásquez ya que el menor presenta una Hernia Inguinal Derecha condición que tiene desde su nacimiento.

3. No ha podido ser intervenido quirúrgicamente en Venezuela dado que nuestra familia se encuentra en condiciones socioeconómicas precarias y mi hermana no cuenta con los recursos económicos necesarios para realizar dicha operación.

4. El 10 de febrero de 2020 me dirigí con el menor hacia el Hospital Camino Universitario Adelita de Char para realizar una valoración médica y poder cotizar el costo del procedimiento quirúrgico. La estimación que me entregaron excedió mis medios.

5. El 17 de febrero de 2020 ingrese con el menor al Hospital Universidad Del Norte para que se llevara a cabo otra cotización para el procedimiento quirúrgico y los demás servicios requeridos. Según las indicaciones del médico el menor necesita que se le practiquen varios procedimientos en una única operación.

6. No cuento con los requisitos necesarios para afiliarme al régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), no tengo un Permiso Especial de Permanencia (PEP) ya que no dispongo de un pasaporte. Actualmente es muy costoso solicitar su expedición en Venezuela.

7. Debido a la emergencia sanitaria que presenta el país a raíz de la pandemia, desde el mes de marzo me he quedado sin empleo, sin una fuente de ingresos estable me ha sido imposible recaudar el dinero necesario para poder practicar la operación.

8. Cada día que pasa la condición del niño empeora, la hernia aumenta de tamaño con el paso de los meses. Su estado actual le imposibilita disfrutar de una vida normal de un niño de su edad. Constantemente llora debido a los fuertes dolores que le ocasionan realizar actividades diarias como caminar, jugar y dormir.”

IV. La Sentencia Impugnada.

El Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad - Atlántico, mediante providencia del 9 de septiembre de 2020, no tuteló la acción constitucional interpuesta, al considerar que no ha existido por parte de las accionadas quebrantamiento de los derechos de la actora y por ende de su sobrino, puesto que no existe una negativa a la prestación del servicio de urgencia al que ha debido asistir la accionante con su sobrino, no existe discriminación, no hay un grave perjuicio irremediable.

Expuso en lo que corresponde a ordenar la afiliación a una IPS, que no cuenta con los requisitos establecidos por la ley, y consideró que sería abrir una puerta a la irregularidad, desigualdad, y por ende la afectación de nuestro sistema de salud, procediendo a ordenar una vinculación que no es meritoria y que ninguna de las circunstancias establecida por la Corte, amparan la situación de la accionante, puesto que las pruebas no dan cuenta de ninguna gravedad o perjuicio irremediable que atente contra la vida del menor.

V. Impugnación.

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

“Es preciso indicar que el responsable del aseguramiento del paciente Víctor Jacob Reverol Vázquez, es el respectivo ente territorial, ya sea la Secretaría departamental, distrital o municipal de salud, de acuerdo con su domicilio. Es a estas entidades a quien corresponda garantizarle la prestación de los servicios médicos que el menor requiera lo que evidencia la legitimación en la causa por pasiva. En este caso tenemos como accionados a la Secretaria De Salud Municipal - Alcaldía De Soledad y la Secretaria De Salud Departamental -Gobernación Del Atlántico.

(...)

Desde que el menor ingreso al país hace 9 meses no se ha podido practicar la cirugía que necesita como se evidencia en las pruebas anexadas a la tutela. La prolongación del término ocasiona un deterioro en la salud de Víctor Jacob, por lo que ha sido ingresado a urgencias en varias ocasiones debido a los dolores que le causa la hernia inguinal. Los derechos de los niños gozan de especial protección, la exigencia de unos requisitos por parte de las entidades encargadas de auxiliar en estos casos lleva a la vulneración de derechos fundamentales como la vida, la integridad física y la salud. La atención que requiere el menor va más allá de la atención medica básica o de urgencias.”

(...) Víctor Jacob es un menor de dos años de edad, quien se encuentra bajo mis cuidados y no puede pedir la protección de sus derechos de forma directa. Por este motivo actuó como su agente oficiosa buscando la protección de sus derechos fundamentales. (...)...”

VI. Pruebas relevantes allegadas.

- Expediente de tutela de primera instancia.
- Fallo de primera instancia.
- Argumentos de la 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, vulnera los derechos fundamentales del menor VICTOR JACOB REVEROL VASQUEZ, representado por la accionante YAMILEXI DEL VALLE REVEROL al abstenerse de realizar los procedimientos necesarios teniendo en cuenta su patología, con sustento en que el menor no se encuentra afiliado al SGSSS y no contaba con ningún 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

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, la accionante YAMILEXY DEL VALLE REVEROL, y el menor VÍCTOR JACOB REVEROL VÁSQUEZ, son de nacionalidad Venezolana, y que el menor padece de la patología Hernia Inguinal Derecha condición que tiene desde su nacimiento, sin que haya sido sometido a cirugía por encontrarse de forma irregular en el país, pues, no cuentan con los medios económicos para costear la operación.

El Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples 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 y la de su núcleo familiar 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 accionada, presentó escrito de impugnación manifestando su inconformidad con el fallo de 1º instancia, insistiendo en los mismos hechos de la tutela.

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*

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.

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 párrafo 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 de Hernia Inguinal Derecha condición que tiene desde su nacimiento, no logrando acreditar que se trate de una enfermedad o patología que deba tratarse por el servicio de urgencias, o de las denominadas catastróficas que requieran atención prioritaria por peligro de muerte, para dar 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, no se encuentra probado.

Así mismo, tampoco se encuentra acreditado que por lo menos a la fecha la accionante y el menor, hayan regularizado su permanencia en el territorio Colombiano, mediante la obtención de un Permiso Especial de Permanencia – PEP – y, con ello, pueda ser registrado en el Sistema de Salud Colombiano bajo el Régimen subsidiado.

En cuanto al lo esbozado por la accionante donde hace referencia a que en el fallo proferido en primera instancia se habla de un paciente con VIH en la ciudad de Santa Marta, caso diferente al planteado en su acción constitucional, este operador judicial considera que por parte del a-quo, al tratar de establecer en sus consideraciones y fundamentos legales como la legitimación en la causa por activa o por pasiva, así como

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.

la inmediatez y la subsidiariedad de la acción de tutela, tomó como referencia los hechos planteados en una acción constitucional de una persona extranjera, pero que al estudiar el caso concreto se pronunció de fondo en lo atinente a los derechos considerados como vulnerados por la accionante y representante del menor, por lo que este operador en esta instancia considera que tales fundamentos no desmeritan la decisión contenida en el fallo inicial.

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 nueve (9) de septiembre de dos mil veinte (2020), proferido por el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples 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:

9437219cc427be6f2d11dd75c840be69c9f26c5494abb7ce8e2894b47e0dfe64

Documento generado en 28/10/2020 11:42:52 a.m.

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