



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

Soledad, nueve (09) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia de 2° Instancia

Referencia Clase de acción: TUTELA

Demandante: SOBEIDA MARGARITA GONZALEZ BARRIOS.

Demandado: MUNICIPIO DE MALAMBO Y OTROS

Radicado: No. 2021-00122-01

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionada contra la sentencia de fecha veinticinco (25) de febrero de dos mil veintiunos (2021), por medio de la cual el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Malambo - Atlántico, concedió la acción constitucional presentada por SOBEIDA MARGARITA GONZALEZ BARRIOS.

I. ANTECEDENTES.

La señora SOBEIDA MARGARITA GONZALEZ BARRIOS actuando en nombre propio, presentó acción de tutela contra la ALCALDÍA MUNICIPAL DE MALAMBO-SECRETARÍA DE SALUD y GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO-SECRETARÍA DE SALUD, por la presunta vulneración del derecho fundamental a la vida, dignidad humana, igualdad y salud, elevando las siguientes:

I.I. Pretensiones.

“... (...)1. AMPARE mis derechos fundamentales a la salud, seguridad social, a la vida digna y a la población migrante en riesgo por crisis humanitaria.

2. En consecuencia, sírvase ORDENAR a LA SECRETARIA DE SALUD – ALCALDÍA DE MALAMBO y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL – GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, que me remitan a una IPS de su red de prestadoras, para que me garanticen el acceso a la atención médica integral, tratamientos, medicamentos y procedimientos necesarios. Por ello, ordene las radioterapias y quimioterapias para curar el cáncer y, los futuros medicamentos que con ocasión de la enfermedad me sean recetados.

3. Así mismo, solicito a las entidades ACCIONADAS, se sirvan adelantar los trámites administrativos para la afiliación a EPS para recibir los beneficios del Sistema de General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), toda vez que actualmente me encuentro realizando los trámites para obtener un salvoconducto y posteriormente ser reconocida como refugiada. (...)...”

Lo anterior lo fundamenta en los siguientes:

II. Hechos.

Son narrados por el accionantes de la siguiente manera:

“ ...

1. *En agosto del 2020 fui diagnosticada en Venezuela (Maracaibo, Zulia) con cáncer de vagina; sin embargo, debido a la situación política, social y económica que se encuentra actualmente en dicho Estado, y al ser profesora universitaria en el Área del Derecho, era muy difícil para mí que me concedieran los tratamientos que necesito para combatir dicha enfermedad.*
2. *Debido a mi estado de salud y la situación actual en Venezuela, el 29 de octubre de 2020 decidí ingresar al territorio colombiano de forma irregular, para asentarme en el Municipio de Malambo con mi hijo y su compañera permanente los cuales cuentan con una situación migratoria regular.*
3. *Desde mi llegada a Colombia lo primordial para mí ha sido acudir a citas médicas, para saber el estado en el cual se encuentra mi cáncer y saber que tratamientos necesito. De igual modo, empezar a realizar todos los trámites correspondientes para regular mi estatus migratorio.*
4. *El 12 de enero de 2021 en la Liga Contra el Cáncer- Seccional Atlántico, me confirmaron el diagnóstico de cáncer de vagina en etapa 1 y el tratamiento recomendado por el tamaño del tumor y el compromiso de dos paredes vaginales que podía expandirse a otras partes de mi cuerpo era el de radioterapias. Documento que adjunto como prueba.*
5. *El 5 de febrero de 2021, acudí a una cita médica en la Clínica La Asunción con un especialista en radioterapia oncológica el cual me manifestó que para tratar mi cáncer necesito aproximadamente 25 radioterapias. Sin embargo, por el tamaño del tumor, considero que posteriormente también podría necesitar de quimioterapias, por lo que se me remitió a una interconsulta con un oncólogo. Documento que adjunto como prueba.*
6. *Actualmente no cuento con los recursos económicos para cubrir todos los gastos de los tratamientos para combatir el cáncer y toda la asistencia médica que se requiere, debido a mi condición de salud y por mi estatus migratorio, me es imposible trabajar para acceder por mis medios al tratamiento.*
7. *En estos momentos me encuentro realizando todos los trámites correspondientes para efectuar la solicitud de condición de refugiada ante la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiada (CONARE) del Ministerio de Relaciones Exteriores, para obtener un salvoconducto y posteriormente adquirir la condición de refugiada.*
8. *Desde que se detectó la enfermedad hasta la fecha de hoy, dicho cáncer está afectando mi salud y mi vida digna puesto que durante todo este tiempo padezco de sangrados espontáneos, cansancio extremo y dolores, los cuales no me han permitido vivir en condiciones dignas. Por otra parte, cada día que pasa corre peligro mi vida por la expansión del cáncer por el lugar tan delicado en el que se encuentra.”*

IV. La Sentencia Impugnada.

El Primero Promiscuo Municipal de Malambo - Atlántico, mediante providencia del 25 de febrero de 2021, concedió la acción de tutela interpuesta, al considerar que no se debe someter a la accionante a una espera para recibir los servicios médicos requeridos mientras que los trámites para regular su situación migratoria se culminen y pueda ser afiliada al régimen de salud subsidiado, ya que la Corte Constitucional se ha pronunciado indicando que para personas extranjeras con situación migratoria irregular y que padezcan enfermedades catastróficas no se debe limitar la atención de salud por urgencia a una servicio básico, toda vez que la espera de dichos trámites puede ocasionar perjuicios irremediables en la vida de la actora, por lo que los entes territoriales deben ejercer sus funciones en debida forma y garantizar la preservación del derecho fundamental a la VIDA y la SALUD de personas que se

encuentran en riesgo por padecer de cáncer, enfermedad que no da esperar para ocasionar graves daños.

V. Impugnación.

La parte accionada Gobernación del Atlántico, presentó escrito de impugnación exponiendo que el Juez de primera instancia no ponderó correctamente el informe realizado por parte de la entidad territorial al momento de presentar los descargos, ya que no se le han negado el servicio de salud al accionante, si no por el contrario le garantizarán el que la ley permite, advirtiendo de acuerdo al marco legal vigente, que para poder tener acceso a los servicios médicos como el solicitado a través de la presente acción de tutela, distintos al de urgencias, por parte del sistema de seguridad social el accionante deberá legalizar el estatus migratorio en el país.

VI. Pruebas relevantes allegadas.

- Expediente de tutela de primera instancia.
- Fallo de primera instancia.
- Argumentos de la impugnación.
- Respuestas allegadas

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 SECRETARÍA DE SALUD DE MALAMBO, ALCALDÍA DE MALAMBO Y GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO –SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, vulnera los derechos fundamentales de la accionante, al abstenerse de afiliarla a EPS en razón a su estatus migratorio 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 prestadoras de salud en conducta vulneradora de derechos y merecedoras de las sanciones que las normas dispongan por dicha causa.²

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

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.”*

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 SOBEIDA MARGARITA GONZALEZ BARRIOS, es de nacionalidad Venezolana, y que fue diagnosticada con Cáncer de Vagina, por lo que necesita de forma urgente de la realización de Radioterapias debido al el tamaño del tumor y el compromiso de dos paredes vaginales que podía expandirse a otras partes de su cuerpo, pero debido a que actualmente no cuenta con los recursos económicos para cubrir todos los gastos de los tratamientos para combatir el cáncer, y debido a su condición de salud y por su estatus migratorio, le es imposible trabajar para acceder por sus medios al tratamiento.

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Malambo, concedió la presente acción de tutela, decisión que fue objeto de impugnación conforme a los argumentos arriba expuestos.

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*

³ Sentencia T-025 de 2019, en la que reitera la SU-677 de 2017.

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.

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 la accionante aportó en relación a su patología, historia clínica y orden médica, logrando acreditar que padece una enfermedad o patología CANCER DE VAGINA, que si bien es de las denominadas catastróficas y de alto costo, no encuentra este Juzgado que exista acreditado de manera específica una orden de su médico tratante de algún servicio en particular catalogado por el galeno como urgente que deba tratarse por el servicio de urgencias, no pudiéndose brindar una orden integral o abierta, pues pueden existir servicios que no tengan dicha connotación, y que no requieren atención prioritaria por no colocar en peligro de muerte a la accionante para que de 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.

Adicionalmente, y atendiendo lo esbozado por la accionada, la accionante debe procurar legalizar su estatus migratorio para poder acceder a los servicios de salud solicitados de forma integral, sin perjuicio que aquellos que sean ordenados por su médico con carácter de urgencia deberán prestarse, como hasta el momento se le han venido prestado a la accionante, sin que se pueda concluir que en este caso se haya violado su derecho a la salud.

Por lo anteriormente narrado se revocará la providencia de primera instancia, y en su lugar se niega el amparo solicitado.

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: REVOCAR la sentencia de tutela del veinticinco (25) de febrero de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Malambo - Atlántico, conforme a lo expuesto en la parte motiva, y en su lugar:

NEGAR la acción de tutela promovida por SOBEIDA MARGARITA GONZALEZ BARRIOS en contra la ALCALDÍA MUNICIPAL DE MALAMBO-SECRETARÍA DE SALUD y GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO-SECRETARÍA DE SALUD.

SEGUNDO: Notificar ésta providencia a las partes, así como al Defensor del Pueblo, por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: 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:

8297e38639c6234fb7d7bc88df281eec2b791211b8a04d829069bd19f5470100

Documento generado en 10/06/2021 08:00:34 PM

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