



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

Soledad, tres (03) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia de 2° Instancia

Referencia Clase de acción: TUTELA

Demandante: FRANCIS DEL MAR MONZÓN FIGUEREDO

Demandado: SECRETARIA DE SALUD DE SOLEDAD ATLANTICO
Y OTROS

Radicado: No. 2021-00208-01

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionante, contra la sentencia de fecha 16 de abril de 2021 por medio de la cual el Juzgado Segundo Civil Municipal en Oralidad de Soledad - Atlántico, negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por la accionante.

I. ANTECEDENTES

La señora FRANCIS DEL MAR MONZÓN FIGUEREDO, actuando en nombre propio, presentó acción de tutela contra SECRETARÍA DE SALUD DE SOLEDAD ATLÁNTICO, ALCALDÍA MUNICIPAL DE SOLEDAD ATLÁNTICO, CLINICA ALTOS DE SANVICENTE y CONARE DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, a fin de que se le amparen sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social y a la salud, elevando las siguientes,

I.I. Pretensiones

ORDENAR a la accionada SECRETARIA DE SALUD-ALCALDÍA MUNICIPAL DE SOLEDAD, remitirme a una IPS de su red de prestadoras, con el fin de que reciba la atención médica integral que requiero, y de esta forma los procedimientos y medicamentos a que haya lugar.

ORDENAR a la SECRETARÍA DE SALUD-ALCALDÍA MUNICIPAL DE SOLEDAD, mi afiliación directa a una EPS del régimen subsidiado del SGSSS.

Lo anterior lo fundamenta en los siguientes:

II. Hechos

Narra que es nacional venezolana, e ingresó a Colombia desde el mes de diciembre del 2020, encontrándose domiciliada en el Municipio de Soledad, donde vive junto a una hermana.

Señala que el 23 de enero del 2021, aproximadamente a las 8:30 PM, tuvo un accidente de tránsito cerca de la Terminal de Transportes en Soledad, cuando se movilizaba en una bicicleta fue atropellada por un carro particular que se dio a la fuga.

T- 2021-00208-01

Relata que la trasladaron a la Clínica San Vicente en la que le diagnosticaron FRACTURA DE MESETA TIBIAL COMPLETA Y ARTICULAR, FRACTURA DE EPÍFISIS DISTAL DE TIBIA Y PERONÉ DERECHO, FRACTURA DE PLATILLOS TIBIALES SCHATZKER VI, lo que significa fractura de tibia, peroné, de rodilla y de tobillo, todas en la pierna derecha. Por lo que estuvo internada en la clínica desde el 23 de enero de 2021 hasta el 1 de febrero de 2021.

Indica que le realizaron dos (2) operaciones: una operación en el tobillo y otra operación en la tibia y peroné, en la que le pusieron unos tornillos y tablas por las fracturas. Las operaciones fueron cubiertas por una Póliza del SOAT por un valor de \$ 24.227.200. Este valor es el tope del año 2021, el cual ya fue cubierto.

Manifiesta que el médico tratante determinó que necesita una tercera (3) operación que corresponde a la rodilla derecha fracturada, pero por agotamiento del SOAT, no la pudo hacer.

Expresa que debido a su status migratorio irregular, no está afiliada a ninguna EPS que le pueda cubrir la cirugía y tampoco tiene dinero para pagarla de forma particular.

Sostiene que el 8 de febrero del 2021, presentó una solicitud para el reconocimiento de la condición de refugiada en Colombia (por correo electrónico) ante la CONARE del Ministerio de Relaciones Exteriores de este país, pero aún no ha obtenido respuesta, por lo que no he podido acceder a un salvoconducto y así poder afiliarse al sistema de salud.

Solicita que le sean amparados los derechos reclamados, ordenando a la Secretaría de Salud de Soledad que le remita a una IPS de su red prestadora para que le presten atención médica INTEGRAL, y que le sean ordenado los procedimientos y medicamentos a que haya lugar.

III. La Sentencia Impugnada

El Juzgado Segundo Civil Municipal en Oralidad de Soledad - Atlántico, mediante providencia de abril 16 de 2021, negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por el accionante, al considerar que los ciudadanos de otras nacionalidades deben cumplir con la Constitución y las Leyes Colombianas, por tanto, deben regularizar su permanencia en el país, esto es, normalizar su situación migratoria, como requisito para poder afiliarse al Sistema de Seguridad Social en salud y así poder acceder a los beneficios que ella presta, para poder tratar su enfermedad.

Expuso que las accionadas han actuado conforme a la constitución y las leyes y no han vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, por cuanto a pesar de que la demandante requiere atención médica, también es cierto que los extranjeros en Colombia que no tienen regularizada su permanencia en el país solo tienen derecho a la atención médica en los servicios de urgencia, y para acceder a los servicios médicos que no sean por una urgencia vital, deben tener formalizada su permanencia en el país, afiliarse a una EPS del régimen subsidiado o contributivo y así tener a la atención que estas entidades prestan dentro de los servicios que cubren por ley, de tal forma que debe cumplir con los requisitos trazados por nuestro ordenamiento jurídico y constitucional para los nacionales.

Concluye que no ha existido vulneración a los derechos fundamentales de la accionada, dado que no se ha afiliado a una EPS, es porque no ha cumplido con los requisitos constitucionales y de Ley para poder acceder a esa afiliación y por ende no puede recibir los servicios médicos que por este medio pretende que se le concedan; así como tampoco es atribuible que la falta de atención sea producto del actuar de la accionadas.

De tal manera que como lo afirmó el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES CONARE, ya le expidieron un salvoconducto de permanencia en el país con lo cual queda habilitada para proceder a realizar los trámites de afiliación a una EPS y acceder a los servicios médicos que por ley están facultadas para prestar esas Entidades.

IV. Impugnación

La parte accionante, a través correo electrónico, expuso que el fundamento de la decisión se alude a la obligación que tiene como residente de realizar su regularización migratoria en Colombia para acceder a la afiliación del Sistema de Seguridad Social y que las accionadas han actuado conforme a la constitución y las leyes.

Afirma que se deja de lado aquí que lo solicitado principalmente es remitirme a una IPS de la red de prestadoras del Municipio de Soledad para recibir la atención de urgencia médica integral obligatoria e inmediata que necesito, lo cual no requiere contar con afiliación ni documento de regularización.

Asevera que ha realizado todos los trámites a su alcance para obtener un documento que permita su afiliación al SGSSS. Así mismo, si bien es cierto que la CONARE dio el aval para pedir la cita en la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia vía correo electrónico para la expedición del salvoconducto, dicha cita está programada para el 7 de mayo de 2021, la cual fue la fecha más próxima según el sistema, por lo que aún NO tiene en su poder ningún salvoconducto en el que pueda afiliarse al Sistema de Seguridad Social en Salud, y además, el hecho de que lo expidan llegado el día de la cita, no implica la atención médica inmediata ni afiliación inmediata, las cuales requiere urgentemente, debido a que se tienen que adelantar una serie de trámites administrativos que llevan tiempo, y que conllevarían a empeorar su situación de salud.

Al hablar de atención de urgencia no se puede sólo entender la atención inicial de urgencia derivada de la alteración de signos vitales. Sobre este punto, el Decreto 412 de 1992 que reglamenta los servicios de urgencia, define en su artículo 3 que una urgencia es *“la alteración de la integridad física y/o mental de una persona, causada por un trauma o por una enfermedad de cualquier etiología que genere una demanda de atención médica inmediata y efectiva tendiente a disminuir los riesgos de invalidez y muerte.”* Y seguidamente, una atención de urgencias es *“el conjunto de acciones realizadas por un equipo de salud debidamente capacitado y con los recursos materiales necesarios para satisfacer la demanda de atención generada por las urgencias.”*

La Sentencia T-197/19 dispone también que una adecuada atención de urgencias incluye *“emplear todos los medios necesarios y disponibles para estabilizar la situación de salud del paciente, preservar su vida y atender sus necesidades básicas”*.

Dado lo anterior y teniendo en cuenta los antecedentes de artritis reumatoide, las operaciones realizadas en el tobillo, la tibia y peroné, y la fractura que tiene actualmente en la rodilla, que la tiene postrada en una cama, ponen en peligro sus derechos humanos y fundamentales a la vida digna, la salud y seguridad social, que aumentan mi riesgo de invalidez y muerte ante la negativa del acceso, requiriendo así la intervención de personal de salud de urgencia, lo cual se debe entender no solo como una atención primaria de urgencia, sino el conjunto de acciones por parte de un equipo de salud de su red de IPS que me permitan acceder al diagnóstico y tratamiento necesario en aras de disminuir los riesgos en los que su vida y salud se encuentran actualmente.

V. Pruebas relevantes allegadas

- Solicitud de reconocimiento de la condición de refugiada a la señora FRANCIS DEL MAR MONZÓN GUERRERO; ante Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado CONARE MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES República de Colombia, calendado 8 de febrero de 2021.
- Pantallazo de la Cancillería de Colombia, en el cual les solicitan unos requisitos a la accionante, calendados 11 de marzo y 07 de abril de 2021.
- Pantallazo de solicitud de expedición de salvo conducto en trámite de permanencia, dirigido al Coordinador Grupo de Extranjería – Barranquilla Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia Regional Caribe.
- Pantallazo de notificación de la Cancillería de Colombia, a la accionante.
- Decreto 216 del 1º de marzo de 2021, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

VI. CONSIDERACIONES

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

¿Se configura violación al derecho fundamental a la salud, a la vida y a la integridad física, y si es procedente se autorice su afiliación directa a una EPS del régimen subsidiado del SGSSS, y la realización de cirugía en rodilla por servicio de urgencia?

- **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

La señora FRANCIS DEL MAR MONZÓN FIGUEREDO presentó acción de tutela con el fin de que se le ordenará a la entidad accionada afiliarlo a una EPS del régimen subsidiado del SGSSS, al igual que la realización de la intervención quirúrgica pendiente, derivada de un accidente de tránsito el 23 de enero del 2021, en la que le diagnosticaron FRACTURA DE MESETA TIBIAL COMPLETA Y ARTICULAR, FRACTURA DE EPÍFISIS DISTAL DE TIBIA Y PERONÉ DERECHO, FRACTURA DE PLATILLOS TIBIALES SCHATZKER VI.

El Juzgado Segundo Civil Municipal de Soledad, resolvió negar la acción interpuesta, decisión que fue objeto de impugnación por la parte accionada, 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

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 de la accionante, se aportó historia clínica, donde efectivamente se acredita la ocurrencia del accidente y las consecuencias derivadas del mismo, no logrando acreditar que la operación que se encuentra pendiente en su rodilla, 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, haya regularizado su permanencia en el territorio colombiano, mediante la obtención de un Permiso Especial de Permanencia – PEP – y, con ello, pueda ser registrada en el Sistema de Salud Colombiano bajo el Régimen subsidiado.

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.

T- 2021-00208-01

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 quince (15) de abril de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal 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:

1b368c7ed84288c62bd503389e8ff5637e780da6d73426481123c4edca09d1bd

Documento generado en 03/06/2021 04:23:21 PM

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