



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

Soledad, ocho (08) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia de 2° Instancia.

Referencia Clase de acción: TUTELA

Demandante: NAILENE RAQUEL AGUILAR CUAMO

Demandado: SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE SOLEDAD

ATLANTICO – ALCALDIA MUNICIPAL DE SOLEDAD
SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL – OFICINA
DE MIGRACION COLOMBIA.

Radicado: No. 2021-00426-01

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionante contra la sentencia de fecha veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintiuno (2021), por medio de la cual el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Soledad - Atlántico, resolvió el amparo constitucional de manera transitoria presentado por la señora NAILENE RAQUEL AGUILAR CUAMO, y resolvió ordenar la prestación de los servicios solicitados por la accionante una vez sea radicada la documentación requerida.

I. ANTECEDENTES.

La señora NAILENE RAQUEL AGUILAR CUAMO presentó acción de tutela contra la SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE SOLEDAD, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, ALCALDIA MUNICIPAL DE SOLEDAD y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACION COLOMBIA por la presunta vulneración del derecho fundamental de A LA SALUD, VIDA DIGNA, elevando las siguientes:

I.I. Pretensiones.

“...1. TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de mi persona, NAILENE RAQUEL AGUILAR CUAMO, mayor de edad, identificada con documento de identidad No. 18.260.334 de Venezuela.

2. Ordenar a las partes accionadas, SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL - ALCALDÍA DE SOLEDAD Y SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL - GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, que remitan a mi persona, NAILENE RAQUEL AGUILAR CUAMO, mayor de edad, identificada con documento de identidad No. 18.260.334 de Venezuela, a una IPS de su red de prestadoras, con el fin de recibir atención médica inmediata, así como el tratamiento médico requerido para superar la enfermedad...”.

Lo anterior lo fundamenta en los siguientes:

II. Hechos.

La señora NAILENE RAQUEL AGUILAR CUAMO, manifiesta:

“ ...

1. Soy nacional venezolana e ingresé al territorio colombiano de forma irregular en el mes de julio del año 2015, acompañada de mis tres hijos de 17, 14 y 13 años de edad. Desde entonces he vivido en el municipio de Soledad, Atlántico.
2. En octubre del año 2020 me ordenaron un ecograma en la Liga Contra el Cáncer, cuyo resultado arrojó que al interior de mi cuerpo existía una masa irregular. Posteriormente, en mayo del presente año me fue práctica una biopsia, a través de la que se pudo detectar que la masa encontrada era cancerígena.
3. Ante este diagnóstico, de forma particular pagué una consulta médica con un mastólogo, quien me advirtió de la necesidad de someterme a una cirugía. El valor del procedimiento es \$2.000.000, no lo cubría la Liga Contra el Cáncer, por lo que debía ser cubierto con recursos propios.
4. Por lo que al tener este diagnóstico sumado a la pandemia por el COVID 19, es claro que mi vida e integridad corren gran riesgo de volver a Venezuela, donde es sabido que no existen condiciones médicas para atender mi condición.
5. Sumado a lo anterior, soy madre soltera cabeza de familia, que devenga un sueldo inferior a un SMMLV, por lo que me resulta imposible costear los gastos de la operación. En medio de la desesperante situación, me dirigí tanto a la Alcaldía de Soledad como a la de Barranquilla en busca de encontrar ayuda, pero no fue posible.
6. El 29 de junio de 2021, decidí presentar ante la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado una solicitud de refugio, pues dadas las circunstancias sobrevinientes tales como mi diagnóstico de salud y la pandemia, mi vida se encuentra amenazada en mi país de origen. Pues, volver a Venezuela, donde existe una gran precarización de los servicios médicos a raíz de la crisis social, económica y humanitaria, no es una opción para mí y expondría mi vida e integridad personal.
7. El día 18 de julio de 2021, recibí respuesta por parte de la CONARE a través de correo electrónico, en el que se me informaba que “para haber dado trámite a su solicitud, la misma debió haber sido radicada dentro de los dos (2) meses siguientes a su ingreso al país”. En su respuesta, la CONARE citó el artículo 2.2.3.1.6.1. del Decreto 1067 de 2015 y concluyó que “se observa que usted radicó su solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado habiendo transcurrido más de 6 años después desde su último ingreso al país, superando - a todas luces - el término que fija el Decreto 1067 para tales efectos”. Finalmente, la autoridad sugirió que, con el propósito de acceder a la oferta institucional del Estado colombiano, me vincule al Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos (ETPMV).
8. Ahora bien, teniendo en cuenta que el Decreto 1067 de 2015 establece todo un trámite que debe adelantarse para efectos de estudiar una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, en el cual deben surtirse determinadas etapas, e incluso señala las causales por las cuales puede ser rechazada la solicitud; en el presente caso, no queda claro si la decisión remitida vía correo electrónico por parte de la CONARE corresponde a un rechazo de la solicitud o si corresponde a una negación. Pues de acuerdo a lo indicado en la misma, mi solicitud fue tomada como un derecho de petición y no una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado.

9. *A la fecha, no he podido iniciar tratamiento médico especializado necesario para tratar el cáncer de mama que padezco...*”.

IV. La Sentencia Impugnada.

El Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Soledad - Atlántico, mediante providencia del 24 de agosto de 2021, resolvió amparar de manera transitoria la protección al derecho fundamental a la Salud de la accionante, y ordena a la Secretaría de Salud Municipal de Soledad, que disponga, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la radicación de la documentación requerida para la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, todos los medios necesarios para su atención en un IPS adscrita a su red de prestadores, a la accionante, mientras permanezca activo el salvoconducto concedido por la UAEMC. Así mismo insta a la accionante para que inicie de manera inmediata ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, el trámite de resolución de su situación administrativa en el país.

Considera el a-quo, que la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, una vez establecida la condición migratoria y de salud de la accionante, procedió a la expedición del Salvoconducto tipo (SC2) que es considerado documento válido para la afiliación al Sistema General de Seguridad Social de los extranjeros y que no obstante, para él es despacho es claro, que corresponde a la accionante en primera medida, tramitar su afiliación al régimen subsidiado Sistema General de Seguridad Social en Salud, que le permita acceder a los servicios por ella requeridos.

V. Impugnación.

La parte accionante a través de memorial, presentó escrito de impugnación sustentándola la cual se sintetiza en lo siguiente:

“...En el caso en concreto, a partir de los exámenes médicos practicados, tales como un ecograma y una biopsia practicada en la Liga Contra el Cáncer, arrojaron como diagnóstico el padecimiento de un CARCINOMA MAMARIO (localizado en mama izquierda), que pone en riesgo mi vida. De esta manera, la masa encontrada necesita ser retirada mediante un procedimiento quirúrgico, como versa en los anexos del documento. Ciertamente, debido a mi situación migratoria actual estoy en la obligación de realizar todos los trámites necesarios tendientes a la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Sin embargo, en lo que nos compete, debe primar el derecho fundamental a la salud y vida digna del que soy titular, lo que le impone la obligación al Estado colombiano dar la ejecución de todas las medidas necesarias para garantizar el pleno ejercicio y cumplimiento de mis derechos, con base al precedente establecido por la Corte Constitucional en lo que respecta a la atención en salud de la población migrante, la cual abarca tanto la atención de urgencias, como los cuidados y tratamientos necesarios para erradicar el cáncer que padezco”

Solicita REVOCAR la decisión proferida en primera instancia, y se proceda a tutelar sus derechos fundamentales a la salud y vida digna, para que se ordene a la Secretaria de Salud Municipal – Alcaldía de Soledad y Secretaria de Salud Departamental – Gobernación del Atlántico a que ordene y autorice a cualquiera de las IPS ubicados en el Municipio a que se practique la intervención quirúrgica requerida y garantizar el acceso a los insumos necesarios para dar tratamiento al cáncer de mama que padezco.

VI. Pruebas relevantes allegadas.

- Diagnostico laboratorio patología.

- informe estudio complementario Liga Contra el Cáncer.
- Fallo de primera instancia.
- Argumentos de la impugnación.

VII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

VII.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.

VIII. Problema jurídico

Corresponde al despacho dentro de la actuación de marras, determinar si las accionadas SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE SOLEDAD, SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL ATLÁNTICO, GOBERNACION DEL ATLANTICO, VINCULADOS MIGRACIÓN COLOMBIA y ALCALDIA DE SOLEDAD vulneran los derechos fundamentales de la accionante, al abstenerse de realizar los procedimientos necesarios teniendo en cuenta su patología porque no se encontraba afiliada al SGSSS y no contaba con ningún documento que demostrara que habían legalizado su permanencia en el país, que a su vez le permitiera realizar la afiliación al sistema.

- **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

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

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.”

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

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 NAILENE RAQUEL AGUILAR CUAMO, es de nacionalidad Venezolana y que ingresó de manera irregular a Colombia, asentándose en el Municipio de Soledad, no ha podido recibir atención médica especializada, medicamentos o procedimientos para tratar sus patologías. Por ello, la accionante considera que la Secretaria de Salud Municipal de Soledad, vulnera su derecho a la salud.

El Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad, resolvió amparar de manera transitoria la protección al derecho fundamental a la salud de la accionante, decisión que fue objeto de impugnación por la accionante 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.

De igual forma, 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 parágrafo 1º del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011, una vez sea conjurada la*

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.

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, unos exámenes y resultados de la liga contra el cáncer, donde se diagnostica biopsia de nódulo de mama izquierda carcinoma ductal infiltrante como resultado de inmunohistoquímica y según historia clínica de fecha 16 de octubre de 2020 especialidad cirugía general.

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, pues los exámenes datan de octubre de 2020 hace aproximadamente un año, tiempo suficiente para que la hoy accionante, haya realizado los trámites tendientes a solucionar su situación migratoria en el país.

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.

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 veinticuatro (24) de Agosto de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Segundo 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

Juzgado De Circuito

Civil 001

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:

9b38fe443ada3f8f7d4b9a64876b19ca30f41165ec01ee68f061c7a011dbae14

Documento generado en 12/10/2021 05:43:04 p. m.

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