

SENTENCIA N° 096

Dieciséis (16) de julio de dos mil veinte (2020).

RADICADO: 029-2020-00090-00
ACCIONANTE: MILEYDI MARIA HIDALGO en calidad de agente oficiosa de:
ERICK ALEXANDER AMAYA ROSENDI
ACCIONADO: Dirección Seccional de Salud de Antioquia
ADRES
VINCULADOS: Migración Colombia
Secretaría de Salud de Medellín
Departamento Administrativo de Planeación del Municipio de Medellín
en su calidad de Administradora del SISBEN.
Secretaria de Planeación del Municipio de Bello Antioquia como
administradora del SISBEN.

I.- OBJETO DE LA DECISIÓN:

Pasa el despacho a resolver la acción de Tutela presentada por la señora **MILEYDI MARIA HIDALGO** en calidad de agente oficiosa de **ERICK ALEXANDER AMAYA ROSENDI** contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y el Administrador Fiduciario de los recursos del fondo de solidaridad y garantía, por presunta vulneración de los derechos fundamentales a la DIGNIDAD HUMANA, SALUD, VIDA DIGNA y SEGURIDAD SOCIAL.

II.- DE LO PRETENDIDO Y EL SUSTENTO FACTICO

De lo pedido

Pretende la accionante que se ordene de manera inmediata la realización del procedimiento quirúrgico ordenado el día 19 de junio de 2020, denominado "extracción de dispositivo implantado en tibia", igualmente solicita que el fallo sea integral, y la exoneración de copagos o cuotas moderadoras.

Sustento factico.

- Que el agenciado tiene 6 años de edad, es ciudadanía venezolana, pero no cuentan con el Permiso Especial de Permanencia.
- Que debido a la crisis humanitaria que vive el país de Venezuela, migraron a territorio colombiano, en el mes de noviembre de 2019, entrando de manera irregular al territorio, pero con un carné fronterizo.
- Que su nieto ERICK ALEXANDER AMAYA ROSENDI, sufrió un accidente de tránsito en Casanare el día 14 de octubre de 2019, lo atendieron y fue remitido al Hospital de Yopal; que uno de los diagnósticos es: "FRACTURA DE LA DIAFISIS DE LA TIBIA"; y debido a este le fue ordenado el día 19 de junio de 2020, el procedimiento quirúrgico: 'EXTRACCION DE DISPOSITIVO IMPLANTADO EN TIBIA'.



- Que, en la actualidad, su nieto sufre dolores intensos y su calidad de vida se ha visto disminuida, por lo que requiere dicho procedimiento, pues afirma que si no se realiza pueden desencadenar consecuencias irreversibles para su humanidad como lo justifica el médico.
- Que no tienen el dinero para pagar los gastos y no han podido realizar el proceso de afiliación a ninguna administradora de salud, ya que no han podido legalizar el trámite de la estrada en el país; que cotizaron el valor de las consultas particulares y no es posible asumirlo de forma particular; que ha tocado varias puertas en hospitales públicos, pero no ha sido posible su atención; que en las condiciones actuales no pueden sufragar, pues viven con su nieta menor de edad y su grupo familiar y es ella la encargada de proveer todo en ese núcleo familiar.

III. TRAMITE PROCESAL

Por sistema de reparto, nos fue adjudicada la presente acción y por reunir los requisitos establecidos en el Art. 14 del Decreto 2591 de 1991, se procedió a su admisión.

Adicionalmente se ordenó la vinculación a la presente acción de Migración Colombia, de la Secretaría de Salud de Medellín, del Departamento Administrativo de Planeación del Municipio de Medellín en su calidad de Administradora del **SISBEN**, de la secretaria de Planeación del Municipio de Bello Antioquia como administradora del SISBEN en ese Municipio y a la madre del menor Johanlys Yannireth Rosendo Hidalgo.

IV. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

1. SECRETARIA DE SALUD DE MEDELLIN, se sintetiza así:

- Que Mediante Resolución 5797 de 2017, el Ministerio de Relaciones Exteriores creo el Permiso Especial de Permanencia para los nacionales venezolanos que cumplieran con los siguientes requisitos: *“1. Encontrarse en el territorio colombiano a la fecha de publicación de la Resolución [28 de julio de 2017]. 2. Haber ingresado al territorio nacional por Puesto de Control Migratorio habilitado con pasaporte. 3. No tener antecedentes judiciales a nivel nacional e internacional. 4. No tener una medida de expulsión o deportación vigente.”* Que dicho permiso podía solicitarse, a través de la página web de Migración Colombia, hasta el 31 de octubre de 2017.
- Que posteriormente, se expide la Resolución 0740 del 5 de febrero de 2018 que establece un nuevo término para la expedición del PEP, indicando que será expedido para aquellos ciudadanos venezolanos que hayan entrado al país de manera *regular* en fecha anterior al 2 de febrero de 2018; que nuevamente, el 18 de diciembre de 2018, se establece un nuevo término para que la población venezolana acceda al PEP y que el 23 de enero de 2020 se expide la Resolución 0240, en la cual se establece un nuevo término para que la población venezolana acceda al PEP.

- Que, en relación con el aseguramiento en salud, las personas que cuenten con documento válido de identidad, como el Permiso Especial de Permanencia (entre otros) y que cumpla con los requisitos establecidos en el Decreto 780 de 2016, modificado por el Decreto 064 de 2020 (listado censal), podrán afiliarse a las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado.
- Que el menor ERICK ALEXANDER AMAYA ROSENDY, quien se identifica con acta de nacimiento venezolana Nro. 1458, no cuenta con documento de identificación válido en Colombia, por lo tanto, no cumplen con lo establecido en el artículo 2.1.5.1 del Decreto 780 de 2016, modificado por el artículo 3, numeral 18, del Decreto 064 de 2020.
- Que con el PEP los migrantes venezolanos quedan autorizados para ejercer cualquier actividad u ocupación legal en el país, incluidas aquellas que se desarrollen en virtud de una vinculación o de contrato laboral, sin perjuicio de los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico colombiano para el ejercicio de las actividades reguladas.
- Que, en relación con la atención en salud, la normativa ha diferenciado entre la atención inicial de urgencias de la afiliación y atención en salud. Para el primer caso, ha previsto el Estado Colombiano que esta atención, por “buscar preservar la vida y prevenir las consecuencias críticas, permanentes o futuras”, debe ser brindada a “toda persona nacional o extranjera” (art. 168 de la Ley 100 de 1993). Pero, en relación con el aseguramiento en salud, es decir, la afiliación y atención en salud, la norma ha dispuesto que estas garantías solo proceden para los residentes en el territorio nacional, decir, para quienes tiene documento de identidad válido en Colombia (art. 6 de la Ley 1751 de 2015, art. 32 de la Ley 1438 de 2011, art. 43.2.1 de la Ley 715 de 2001, numeral 18 del art. 3 del Decreto 064 de 2020).
- Que el menor ERICK ALEXANDER AMAYA ROSENDY, tiene garantizada la *atención inicial de urgencias de primer nivel* en las unidades de atención **de la ESE Metrosalud**.
- Que la afiliación al Régimen Subsidiado en Salud sólo procederá si cuenta con documento de identificación válido en Colombia.
- Que de acuerdo con las directrices del Ministerio de Salud “no se ha previsto por parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud, una cobertura especial para los extranjeros que se encuentren de paso en el país, razón por la que al momento de ingresar deberán contar con una póliza de salud que permita la cobertura ante cualquier contingencia derivada por este tema, de lo contrario la prestación del servicio de salud, será sufragada con sus propios recursos [representante legal del menor]” (concepto del Minsalud 201811600333931).
- Que la atención que el menor requiere supera el primer nivel de atención, la cual se encontraría en cabeza de la Secretaria Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia.

2. **ADRES**, se sintetiza así:

- Que ADRES es una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).
- Que respecto a las personas que no cuentan con afiliación ni al régimen contributivo, subsidiado o especial, es pertinente indicar, que con el fin de garantizar la prestación de los servicios de salud a la población pobre y vulnerable en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que reside en las diferentes jurisdicciones territoriales, la Ley 715 de 2013, en los artículos 43, 44 y 45, definió una serie de competencias sobre el particular, a cargo de las entidades territoriales del diferente orden.
- Que concordante con lo anterior, el artículo 20 de la Ley 1122 de 2007, establece que la prestación de los servicios de salud a la población es situación de vulnerabilidad, será atendida por las Entidades territoriales a través de las Empresas Sociales del Estado – ESE, por ende, afirman que será la entidad territorial a través de la red pública y/o privada o con quien tenga contrato con cargo a los recursos de la oferta, la encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con los subsidios de la demanda.
- Que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.
- Que no es función de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.
- Que el Sistema General de Seguridad Social en Salud, es aplicable como garantía de la protección de la salud a todas las personas residentes en el territorio nacional, sin discriminaciones de ningún orden, ni de edad, sexo, raza o ideologías, teniendo un carácter de obligatorio e irrenunciable.

- Que el SGSSS, se encuentra previsto para todas aquellas personas que **residan en el territorio nacional**, entendiéndose por residente en el caso del extranjero a aquel que se encuentre domiciliado y cuente con un documento que lo acredite como tal, conforme a los requisitos legales de que trata el Capítulo 11, alusivo a Disposiciones Migratorias del Decreto 1067 de 2015.
 - Que cuando la atención de urgencias, haya sido prestada por las instituciones públicas o privadas a ciudadanos extranjeros sin capacidad económica debidamente demostrada para sufragar el costo de la misma, su atención se asumirá como población pobre no cubierta con subsidios a la demanda con cargo a los recursos de la oferta de la respectiva entidad territorial donde tenga lugar la prestación de los servicios de salud, conforme a lo previsto en los artículos 43, 44 y 45 de la Ley 715 de 2001.
 - Que, pese a que la situación de las personas migrantes desde Venezuela es compleja, no es óbice para demandar prebendas de todo tipo, incluido el servicio de salud, pero si lo es abstenerse de manera caprichosa de legalizar su situación y permanencia.
 - Que, al exigir la aplicación de las garantías del ordenamiento jurídico colombiano, consecuentemente se impone la obligación de cumplir los deberes previstos en las normas colombianas, por lo anterior, es menester que el Juez Constitucional no sólo se limite a garantizar la atención en salud de la accionante, sino también lo conmine a legalizar su permanencia y la de su núcleo familiar en Colombia, y proceda a afiliarse de manera formal al Sistema General de Seguridad Social en Salud.
3. **SECRETARIA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA**, se sintetiza así:
- Que el ordenamiento jurídico colombiano, como lo advierte el Ministerio de Salud y Protección Social, establece que en el territorio colombiano los extranjeros gozarán de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos (artículo 100 de la Constitución Nacional). Sin embargo, dicho reconocimiento de trato igualitario podrá ser restringido por el Estado **“a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros”** (inciso 2º del artículo 100).
 - Que, para el caso del derecho a la salud, al haber sido catalogado como derecho fundamental por la ley 1751 de 2015, se encuentra comprendido dentro de ese catálogo de derechos civiles que refiere el artículo 100 de la Constitución Política que gozan los extranjeros, el cual, además, puede ser susceptible de restricciones en su goce.
 - Que alguno de esos límites consagrados en la ley, respecto al derecho de la salud de los extranjeros, es el contemplado en el párrafo primero del artículo 32 de la ley 1438 de 2011.

- Que el Ministerio de Salud y Protección Social, en el año 2011, a través del concepto 10240 reconoció que en nuestro ordenamiento no existe *“una forma de cobertura especial para los extranjeros ilegales o transeúntes dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, razón por la cual, en criterio reiterado por la Oficina Jurídica del Ministerio de la Protección Social, **la atención en salud que sea requerida por estas personas y prestada por las instituciones de salud debe ser sufragada directamente por los mismos con sus recursos propios.***
- Que tratándose de la atención inicial de urgencias, en cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 168 de la Ley 100 de 1993; Artículo 67 de la Ley 715 de 2001; párrafo del Artículo 20 de la Ley 1122 de 2007 y Circular 0010 del 22 de marzo de 2006 expedida por el Ministerio de la Protección Social, que haya sido prestada por las instituciones públicas o privadas a ciudadanos extranjeros sin capacidad económica debidamente demostrada para sufragar el costo de la misma, su atención se asumirá como población pobre no cubierta con subsidios a la demanda con cargo a los recursos de la oferta de la respectiva entidad territorial donde tenga lugar la prestación de la atención.
- Que tratándose de atención en salud de extranjeros no residentes en el país que no corresponda a un servicio de urgencia su prestación estará sujeta a que el extranjero asuma su costo con recursos propios.
- Que el Ministerio de Salud, en intervención realizada en sentencia de tutela T 314 de 2016, planteó la distinción entre extranjeros residentes que habitan legalmente el país, los extranjeros ilegales y los extranjeros que ingresen al país transitoriamente. Frente a los primeros indicó que estos deberán afiliarse, de acuerdo a su capacidad socio económica, a cualquiera de los regímenes del Sistema General de Salud (contributivo o subsidiado). En relación al segundo evento, esto es, los extranjeros irregulares, señaló el Ministerio que *“de conformidad con lo establecido en el artículo 168 de la Ley 100 de 1993, **las personas que se encuentren ilegalmente en el país sólo tienen derecho a que se les brinde atención de urgencias.** En consecuencia, los gastos que se deriven de los servicios que requiera el extranjero, posteriores a la atención de urgencias, deben ser asumidos directamente por él.”* Frente a los extranjeros en tránsito, se da aplicación al citado párrafo 1º del artículo 32 de la ley 1438 de 2011, esto es, que deberán adquirir un seguro médico por las eventualidades que se presenten con ocasión de su permanencia en el país.
- Que por su parte, la Corte Constitucional, dentro de los argumentos expuestos, expresó que frente a los extranjeros su jurisprudencia ha fijado, reconocido y determinado que los extranjeros *“(i) deben ser tratados en condiciones de igualdad respecto de los nacionales colombianos; (ii) tienen la obligación de cumplir la Constitución Política y las leyes establecidas para todos los residentes en Colombia; (iii) tienen derecho a recibir un mínimo de atención por parte del Estado en casos de urgencia con el fin de atender sus necesidades básicas, especialmente las relacionadas con asuntos de salud.”*

- Que respecto a los documentos con los que deben contar los extranjeros para acceder a su afiliación al Sistema de Salud, precisó la Corte, interpretando el sentido de los artículos **2.1.3.2 y 2.1.3.4 del Decreto 780 de 2016** que: *“se evidencia que el sentido de la norma indica que todos los ciudadanos, deben tener un **documento de identidad válido** para poderse afiliar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, toda vez que la misma norma da opciones para diferentes personas, tanto mayores como menores de edad, y nacionales y extranjeros. **Por lo tanto, si un extranjero se encuentra con permanencia irregular en el territorio colombiano, no puede presentar el pasaporte como documento de identificación válido para afiliarse al sistema, en la medida en que la ley consagra la obligación de regularizar su situación a través del salvoconducto de permanencia, el cual se admite como documento válido para su afiliación”***.
- Que el cobro de copagos - para el caso de las personas afiliadas a través de una EPS - o el de cuotas de recuperación – para el caso de la población PPNA - se encuentran reguladas por el artículo 18 del decreto 2357 de 1995 disponiendo que “Son los dineros que debe pagar el usuario directamente a las instituciones Prestadoras de Servicios de Salud”, estableciendo el porcentaje que le corresponde asumir a los pacientes, de acuerdo a su puntaje SISBEN.

4. DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACIÓN COMO ADMINISTRADOR DEL SISBÉN DE MEDELLÍN, se sintetiza así:

- Que consultada la base de datos del Sisbén nacional y del municipio de Medellín, no se hallaron datos de la señora **MILEIDY MARIA HIDALGO**, con Documento de Identidad 14177921 de Venezuela. (Documento de identificación no válido en territorio colombiano), ni del menor ERICK ALEXANDER AMAYA ROSENDI.
- Que el día 08 de julio de 2020, se estableció comunicación al número celular 3105931142 con la señora MILEIDY MARIA HIDALGO, informa que es residente del sector pinar, el cual pertenece al Municipio de Bello.
- Que le brindaron información y orientación a la señora MILEIDY MARIA HIDALGO, sobre cuáles son los documentos de identidad válidos, que debe presentar para ser encuestados en Sisbén independiente del municipio de residencia, como (Cédula de extranjería o el salvoconducto (SC2) o permiso especial de permanencia (PEP o PEPRAMV).), este último presentando también el Pasaporte o el Documento Nacional de Identidad, establecidos en la normatividad del Departamento Nacional de Planeación-DNP-, para ser incluidos en la base de datos del Sisbén del municipio de residencia; que igualmente se le informa sobre la entidad Migración Colombia, ubicada en la dirección Calle 19 # 80A – 40, barrio Belén La Nubia, solucione su estado irregular en Colombia y una vez cuenten con los documentos de identidad válidos vigentes, acorde a los lineamientos y la metodología del DNP-, se acerque a uno de los puntos de atención a la ciudadanía del Sisbén del municipio de residencia (Bello – Antioquia).

- Que con fundamento en el Decreto 780 de 2016 numeral 5 del artículo 2.1.3.5, y en concordancia con lo señalado en el artículo 96 de la Constitución Política de Colombia, es claro que no se puede por prohibición constitucional y legal expresa, realizar la encuesta del Sisbén o incluir al afectado **ERICK ALEXANDER AMAYA ROSENDI**, en la base de datos del Sisbén, hasta tanto, ellos, en su calidad de extranjeros presente alguno de estos documentos exigidos por Ley para tal efecto.

5. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACION COLOMBIA - UAEMC, Se sintetiza así:

- Que en la base de datos sistema PLATINUM, Modulo Historia Extranjero, NO se encontró registro alguno de la ciudadana extranjera **MILEIDY MARIA HIDALGO** de nacionalidad venezolana, identificada documento extranjero (Cedula venezolana) No. **14.177.921**.
- Que de igual manera se consultó los Registros Migratorios y la ciudadana venezolana **MILEIDY MARIA HIDALGO** identificada con documento extranjero (Cedula venezolana) No. **14.177.921**. No Registra Movimientos Migratorios.
- Que se consultó sistema Platinum, Modulo Tarjeta Movilidad Frontera y la ciudadana extranjera **MILEIDY MARIA HIDALGO** identificada con documento extranjero (Cedula venezolana) No. **14.177.921**, figura registrada con el pre registro No. 2419983 con motivo de expedición compra de víveres.
- Que en la base de datos sistema PLATINUM, Modulo Historia Extranjero, no se encontró registro alguno del ciudadano extranjero **ERICK ALEXANDER AMAYA ROSENDI** de nacionalidad venezolana, identificado con documento extranjero (Registro de nacimiento) No. **1458**.
- Que igualmente se consultó los Registros Migratorios y el ciudadano extranjero **ERICK ALEXANDER AMAYA ROSENDI** de nacionalidad venezolana, identificado con documento extranjero (Registro de nacimiento) No. **1458**, No Registra Movimientos Migratorios.
- Que se verificó el sistema Documental ORFEO y no se encontró algún radicado a nombre de **MILEIDY MARIA HIDALGO** identificada con documento extranjero (Cedula venezolana) No. **14.177.921** en calidad de agente oficioso de su nieto **ERICK ALEXANDER AMAYA ROSENDI** identificado con documento extranjero (Registro de nacimiento) No. **1458**.
- Que tanto la señora **MILEIDY MARIA HIDALGO** como su agenciado **ERICK ALEXANDER AMAYA ROSENDI**, se encuentran en condición migratoria irregular al no haber ingresado por puesto de control migratorio habilitado, incurriendo en dos (02) posibles infracciones a la normatividad migratoria contenidas en los Artículos Nos. 2.2.1.13.1-11 Ingresar o salir del país sin el cumplimiento de los requisitos legales y 2.2.1.13.1-6 Incurrir en permanencia irregular del Decreto 1067 del 26 de mayo de 2015, motivo por el cual solicitan que por intermedio del despacho se ordene a la

accionante y a su representada a que se acerquen al Centro Facilitador de Servicios Migratorios más cercano al lugar de su residencia con el menor, con el fin de regularizar su permanencia en el país.

- Que todo extranjero que decida ingresar a Territorio Colombiano sin visa, lo puede hacer por cualquier puesto de control migratorio autorizado y se les otorgará una categoría de ingreso, tal y como lo señala la Resolución No. 3167 de 2019, la cual, en sus artículos 13° y 14°.
- Que la **Tarjeta de Tránsito Fronterizo o Tarjeta de Movilidad Fronteriza** de la cual es titular la señora **MILEIDY MARIA HIDALGO**, se estableció mediante Resolución 1220 de 2016, modificada por la Resolución No. 3167 de 2019 con el fin de que la autoridad migratoria controle, verifiquen, registren y supervisen el cumplimiento de los requisitos migratorios del tránsito fronterizo.
- Que la **Tarjeta de Tránsito Fronterizo, permite circular por los puestos de Control Migratorio de** Paraguachon (La Guajira), **Simón Bolívar, Puerto Santander (Norte de Santander)**, Arauca (Arauca), Puerto Carreño (Vichada), e Inírida (Guainía) y en las poblaciones de Riohacha, Maicao, Manaure, Uribía y Albania en el Departamento de La Guajira, área Metropolitana de Cúcuta, que comprende los Municipios de Cúcuta, Villa del Rosario, San Cayetano, Los Patios, Puerto Santander y el Zulia, en el Departamento de Norte de Santander; Arauca, Arauquita, y Puerto Contreras en el Departamento de Arauca; Puerto Carreño en el Departamento del Vichada; e Inírida en el Departamento del Guainía, lo que denota que **con esta tarjeta y el pre-registro de la misma, ningún ciudadano extranjero queda habilitado para ingresar al interior del país, pues de hacerlo, incurriría en permanencia irregular**, ya que, como lo establece la misma Resolución en su artículo 18, en ningún caso autoriza la permanencia o ejercicio de actividades en territorio colombiano, ni genera beneficios o acceso a derechos ni constituye domicilio ni residencia en territorio nacional; permite el ingreso circunstancial o paso fronterizo por los Puestos de Control Migratorio habilitados por Migración Colombia.
- Que esa Unidad Administrativa procederá a evaluar la situación de la accionante, con el fin de estudiar la posibilidad de expedir un salvoconducto a los mismos, mientras se resuelve su situación administrativa.

6. SECRETARIA DE PLENEACION BELLO, Se sintetiza así:

- No allego contestación a la presente acción.

7. JOHANLYS YANNIRETH ROSENDO HIDALGO, Se sintetiza así:

- Que no ha acudido a migración Colombia, porque no sabia donde quedaba ubicado, y ha tratado de hacerlo por internet, pero la página esta caída.

- Que a raíz de la tutela llamaron a su madre del Sisbén y le explicaron dónde podía diligenciar el permiso especial de permanencia.
- Que acudieron a internet, pero la pagina dice que por Covid 19 están totalmente suspendidas.

V. PRESUPUESTOS PROCESALES

Este Juzgado es competente para conocer en primera instancia de la acción instaurada de conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591/91 y el artículo 1 del decreto 1983 de 2017, además las partes tienen capacidad sustantiva y procesal.

VI. PROBLEMA JURIDICO Y TESIS DEL DESPACHO

Problema Jurídico.

El problema jurídico a resolver en la presente acción, es determinar si es dable ordenar a través de la acción de tutela la atención en salud de un ciudadano venezolano que se encuentra de manera irregular en el territorio colombiano, en caso afirmativo se determinará si al no brindarse dicha atención se están vulnerando los derechos fundamentales del accionante y en caso de que deba prestarse a quien le corresponde.

VII. CONSIDERACIONES:

1. PROCEDENCIA DE LA TUTELA

1.1 Legitimación por activa

Conforme al artículo 86 de la Constitución, toda persona, puede presentar acción de tutela para la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados. Respecto de la legitimidad por activa para el ejercicio de la acción de tutela, de conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, esta puede ser ejercida (i) a nombre propio; (ii) a través de un representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial, o (iv) mediante un agente oficioso.

Dentro del presente caso se tiene por acreditada la legitimación por activa, por cuanto la accionante actúa como agente oficioso de su nieto menor de edad.

Igualmente se tiene que, respecto a la interposición de acción de tutela por ciudadano extranjero, la Corte Constitucional ha dicho que “el amparo constitucional no está sujeto al vínculo político que exista con el Estado Colombiano, sino que se deriva del hecho de ser persona, con independencia de las condiciones de nacionalidad, o ciudadanía. Asimismo, tales providencias indicaron que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10° del Decreto 2551 de 1991, cualquier persona vulnerada o amenazada en su derecho se encuentra legitimada

para presentar acción de tutela, en la medida que todas las personas, tanto nacionales como extranjeros, son titulares de derechos fundamentales”.¹

1.2 Legitimación por pasiva

De conformidad a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Nacional, así como lo establecido en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, se acredita la legitimación por pasiva de las entidades accionadas, por ser estas, las presuntas transgresoras de los derechos fundamentales de la accionante, en ocasión a los servicios médicos que requiere el menor ERICK ALEXANDER AMAYA ROSENDI.

1.3 inmediatez

La Corte ha resaltado que, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede interponerse “en todo momento” porque carece de término de caducidad. No obstante, la jurisprudencia constitucional también es consistente al señalar que la misma debe presentarse en un término razonable y proporcionado, a partir del hecho que generó la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.

Encuentra esta judicatura acreditado el presente requisito pues los servicios de salud que reclama la actora en nombre de su nieto fueron prescritos en el mes de junio de 2020, en consecuencia, se tiene que la acción de tutela se ejerció en un término prudencial.

1.4 Subsidiaridad. Sentencia T 025 de 2019.

Afirma la Corte que, por su carácter excepcional, la acción de tutela sólo procede ante la inexistencia de otros medios judiciales que permitan ventilar las pretensiones del tutelante, o bien, cuando a pesar de existir aquellos carecen de idoneidad o resultan ineficaces para el caso concreto, en razón a variables como la urgencia de protección o la extrema vulnerabilidad del sujeto que reclama la protección.

Lo anterior supone que, si el asunto puede ser ventilado ante una autoridad jurisdiccional a través de un mecanismo ordinario, en principio, deberán agotarse las etapas y las formas previstas en el ordenamiento jurídico para cada proceso, y el juez de tutela no debe desplazar el conocimiento del juez instituido para el efecto.

Ahora, afirma la Corte que, a voces de lo dispuesto en las Leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011, en principio la Superintendencia Nacional de Salud sería la entidad encargada de atender el reclamo por la presunta omisión en la prestación del servicio de salud. Además aduce que sobre el tema de seguridad social en salud, las Leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011, otorgaron a la Superintendencia Nacional de Salud facultades jurisdiccionales para decidir, con las atribuciones propias de un juez, algunas controversias entre las EPS (o entidades que se les asimilen) y sus usuarios. Específicamente, el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, señala que la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho,

¹ Corte constitucional. Sentencia T 314 de 2016.

con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, los asuntos relacionados con la *“cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario”*. Este trámite judicial, inicia con la presentación de una petición informal, que no requiere derecho de postulación, en la cual se deben narrar los hechos que originan la controversia, la pretensión y el lugar de notificación de los sujetos procesales. En el término de 10 días siguientes, a la radicación del oficio se debe dictar el fallo, el cual puede ser impugnado dentro de los 3 días siguientes.

La Corte Constitucional ha sostenido que las acciones de tutela que buscan la protección del derecho fundamental a la salud son procedentes porque, a pesar de existir por ley un mecanismo jurisdiccional para ello ante la Superintendencia Nacional de Salud, en principio, aquél no es idóneo ni eficaz. Ello, por cuanto la Corte ha concluido que la estructura de su procedimiento tiene falencias graves que han desvirtuado su idoneidad y eficacia, tales como: *“(i) [l]a inexistencia de un término dentro del cual las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales deban resolver las impugnaciones formuladas en contra de las decisiones emitidas por la Superintendencia Nacional de Salud. (ii) La imposibilidad de obtener acatamiento de lo ordenado. (iii) El incumplimiento del término legal para proferir sus fallos. (iv) La carencia de sedes o dependencias de la Superintendencia Nacional de Salud en el territorio del país.”*

Así pues, aduce la Corte que exigir al paciente, ciudadano venezolano que se encuentra en Colombia por la crisis humanitaria y migratoria que se presenta en Venezuela y que tiene una alteración de su estado de salud que es preciso verificar, a trasladarse a las oficinas de la Superintendencia para reclamar la atención de las entidades prestadoras de salud y las posibles sanciones por la presunta omisión, sería someterlo a trámites administrativos inanes.

1.5 Reglas para el acceso a servicios de salud de los extranjeros en Colombia. Sentencia T 025 de 2019.

Manifiesta la Corte Constitucional que “los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia han previsto la garantía de derechos que debe extenderse a los extranjeros, refugiados o migrantes, como lo establece el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de la cual el Estado colombiano es parte: *“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”*, por cuya razón, esta Corporación ha reiterado en múltiples ocasiones la necesidad de proteger a esta población especial”

Que “la Constitución Política de Colombia en su artículo 13 consagra que *“todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”*.

Cada Estado protege especialmente a sus nacionales, por virtud del artículo 13 constitucional. Las garantías, derechos y beneficios otorgados a los colombianos se extienden a los extranjeros. No obstante, aquel no hace distinción para su reconocimiento, ello no significa que no pueda existir, siempre y cuando sea justificada.”

Que “El reconocimiento de derechos a los extranjeros fue previsto por el artículo 100 constitucional, en el cual se consagró que **“los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. Así mismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley. Los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital”**.

Que “para ser titulares de derechos, así como se exige a los nacionales el sometimiento a las normas, se precisa de ellos que asuman responsabilidades, tal como fue referido por esta Corte en Sentencia T-314 de 2016: *“el reconocimiento de derechos genera al mismo tiempo una responsabilidad a los extranjeros de cumplir la misma normatividad consagrada para todos los residentes en el territorio Colombiano, tal y como lo establece el artículo 4º Constitucional el cual dispone que [e]s deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”*.

Ahora, afirman que la Corte “mediante Sentencia SU-677 de 2017, reiteró reglas jurisprudenciales en la materia. Al respecto señala: *“(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 y 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”***.

Respecto a la atención en salud afirman que “el artículo 32 de la Ley 1438 de 2011 *“Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”*, dispone que *“Todos los residentes en el país deberán ser afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud”*, con lo cual se prevé una garantía para que la igualdad se haga efectiva. En tal disposición se consagra el procedimiento para la prestación del servicio, en los regímenes contributivo o subsidiado, sin que la capacidad de pago o la condición de nacional o extranjero, sean factores determinantes para dejar de reconocer el derecho fundamental a la salud, pues el Estado colombiano obliga a su prestación y promueve la universalidad del aseguramiento. Así se dispuso en el artículo 2 de la misma Ley, que concordante con los artículos 48 y 49 de la Constitución Política de Colombia hace referencia a *“la seguridad social en salud como servicio público obligatorio a cargo del Estado sujeto a los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad”*.

Que el parágrafo 1 del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011 también prevé el caso de extranjeros no residentes, para hacer extensivo el beneficio de la prestación del servicio de salud fuera del Sistema: *“A quienes ingresen al país, no sean residentes y no estén asegurados, se los incentivará a adquirir un seguro médico o Plan Voluntario de Salud para su atención en el país de ser necesario”*.

Así las cosas, establece la Corporación que “lo anterior no garantizaría el acceso al servicio ni el derecho a la salud de aquellas personas que no se encuentran vinculadas al Sistema y que por una u otra razón no tienen los medios económicos suficientes para hacerlo, por lo tanto, podría incurrirse en discriminaciones. En consecuencia, esta Corporación ha sido enfática al manifestar que **“(i) los extranjeros no residentes tienen el derecho a recibir atención de urgencias como contenido mínimo de su derecho a la salud sin que les sea exigido documento alguno o pago previo, siempre y cuando no cuenten con pólizas de seguros ni los medios económicos -propios o de sus familias- para asumir los costos directamente; (ii) las entidades privadas o públicas del sector salud no pueden abstenerse de prestar los servicios de salud mínimos de atención de urgencias a extranjeros que no estén afiliados en el sistema de seguridad social en salud o que estén indocumentados en el territorio colombiano; y (iii) las entidades territoriales de salud donde fue prestado el servicio al extranjero no residente, bajo el supuesto que no puede pagar directamente los servicios ni cuenta con un seguro médico que los cubra, deben asumir los costos de los servicios médicos de atención de urgencias. Lo anterior, sin perjuicio de que el extranjero no residente legalice su estadía en Colombia y cumpla con los requisitos establecidos para afiliarse al sistema de seguridad social en salud, así como también sea incentivado e informado para la adquisición de un seguro médico o un plan voluntario de salud.”**

En conclusión, aduce la Corte que “a pesar de la no vinculación al Sistema de Salud Colombiano, cualquier persona tiene derecho a un mínimo de atención en salud, que hace referencia al servicio de urgencias, el cual debe prestarse a los extranjeros no residentes, sin importar su situación de irregularidad, con lo cual se pretende preservar la vida y los derechos fundamentales, así como continuar reconociendo la dignidad humana como valor y principio que la Constitución, normas y jurisprudencia han querido garantizar como fin del Estado Social de Derecho”, **en consecuencia 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.**

Ahora, aducen igualmente que lo anterior 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.

1.6 Principio de cubrimiento universal y los deberes de las entidades territoriales. Sentencia T 314 de 2016.

Afirma la Corte que “De conformidad con lo establecido en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, la Seguridad Social en Salud es un servicio público obligatorio a cargo del Estado sujeto a los principios de eficiencia, solidaridad y **universalidad**, cuya prestación implica que debe garantizarse a todas las personas, el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Con fundamento en lo anterior, el Legislador profirió la Ley 100 de 1993 mediante la cual se dio origen el Sistema General de Seguridad Social en Salud como un servicio de cobertura universal para todos los colombianos.”.

Que “el artículo 157 de la Ley 100 de 1993 establece que las personas que, por motivos de incapacidad de pago, no se hubieran afiliado al Régimen de Seguridad Social, tendrían la calidad de participantes vinculados, y, por consiguiente, podrían recibir los servicios de salud que prestan las instituciones públicas y las privadas que tengan contrato con el Estado, mientras se afilian al régimen subsidiado.”.

Que posteriormente, el Congreso de la República profirió la **Ley 715 de 2001** la cual aumentó los subsidios a las entidades territoriales, para que a partir de los ingresos con destinación específica para salud y los ingresos corrientes de libre destinación, se garantizara la continuidad y cobertura universal en salud a la población que no se encuentra afiliada al sistema de salud por cinco años adicionales. Más adelante, se profirió la **Ley 1122 de 2007**, cuyo artículo 9º aumentó el plazo para la cobertura universal de salud en los niveles I, II y III del Sisbén por tres años más.

Que finalmente, el Legislador emitió la Ley 1438 de 2011 “*Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones*”. El artículo 9º de dicha normativa reiteró que el principio de universalidad es un pilar fundamental del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través del cual se garantiza el cubrimiento del servicio a todos los residentes del país.

Afirman que “el artículo 32 de la ley anteriormente mencionada determinó que el Gobierno Nacional desarrollaría todos los mecanismos para garantizar la afiliación de todos los residentes del Estado al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Asimismo, la norma establece que cuando una persona que requiera la atención en salud, no se encuentre afiliada al sistema, ni tenga capacidad de pago, **deberá ser atendida obligatoriamente por la entidad territorial y ésta última deberá iniciar el proceso para que la persona se pueda afiliar al sistema en el régimen contributivo.**”.

En conclusión aducen que la implementación del artículo **32 de la Ley 1438 de 2011** generó: (i) la desaparición de la calidad de participante vinculado consagrada en el artículo 157 de la Ley 100 de 1993; (ii) la obligación de las entidades territoriales de **garantizar la prestación de los servicios básicos de salud a la población no afiliada y de iniciar los trámites necesarios para su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud de conformidad con los requisitos exigidos por la ley**.

1.7 La afiliación de extranjeros al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Sentencia T 314 de 2016.

Aduce la Corte que las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud se encuentran establecidas en el Decreto 780 emitido por el Ministerio de Salud y Protección Social el 6 de mayo de 2016.

Que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2.1.3.2 y 2.1.3.4 de dicha normativa, la afiliación se realiza por una sola vez y con ella se adquieren todos los derechos y obligaciones derivados del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Asimismo, se establece que **la afiliación al sistema es obligatoria para todos los residentes en el país.**

Afirman que “Por otra parte, el artículo 2.1.3.5 del decreto anteriormente mencionado establece que los ciudadanos deben presentar alguno de los siguientes documentos para poder afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud:

“Artículo 2.1.3.5 Documentos de identificación para efectuar la afiliación y reportar las novedades. Para efectuar la afiliación y reportar las novedades, los afiliados se identificarán con uno de los siguientes documentos:

1. Registro Civil Nacimiento o en su defecto, el certificado de nacido vivo para menores de 3 meses.

2. Registro Civil Nacimiento para los de 3 meses y menores de siete (7) años edad.

3. Tarjeta de identidad para los mayores (7) años y menores de dieciocho (18) años de edad.

4. Cédula de ciudadanía para los mayores de edad.

5 cédula de extranjería, pasaporte, carné diplomático o salvoconducto de permanencia, según corresponda, para los extranjeros.

6. Pasaporte de la Organización de las Naciones Unidas para quienes tengan la calidad refugiados o asilados”. (...)

Concluyen manifestando que “todos los ciudadanos, deben tener un **documento de identidad válido** para poderse afiliar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, toda vez que la misma norma da opciones para diferentes personas, tanto mayores como menores de edad, y nacionales y extranjeros. Por lo tanto, si un extranjero se encuentra con permanencia irregular en el territorio colombiano, no puede presentar el pasaporte como documento de identificación válido para afiliarse al sistema, en la medida en que la **ley consagra la obligación de regularizar su situación a través del salvoconducto de permanencia**, el cual se admite como documento válido para su afiliación.”.

1.8 El principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes y su prevalencia. Reiteración de jurisprudencia. Sentencia SU 677 de 2017.

Afirma la Corte que “los principios centrales relacionados con el reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, se encuentran en la Convención Internacional sobre Derechos del Niño y son (i) la igualdad y no discriminación; (ii) el interés superior de las y los niños; (iii) la efectividad y prioridad absoluta; y (iv) la participación solidaria.

Ahora, aducen que en lo que respecta al principio de primacía del interés superior de los niños, la Convención Internacional sobre Derechos del Niño indica en su artículo 3º, lo siguiente:

*“1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, **una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.***

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada” (Negrilla fuera de texto original).

Establece pues la Corporación que estos elementos fueron plasmados en el artículo 44 de la Constitución que relaciona algunos de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, los titulares de los deberes frente a este grupo y establece que sus derechos prevalecen sobre los de los demás. “Es decir, de acuerdo con la Convención Internacional sobre Derechos del Niño y la Constitución Política de Colombia, las y los niños no sólo son sujetos de derechos, sino que sus derechos e intereses prevalecen en nuestro ordenamiento jurídico.”

Igualmente, se ilustra sobre como estos principios han sido desarrollados por normas de rango legal, en particular por el Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006). El artículo 8º de este Código señala que “*se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes*”.

Ahora, afirman que en sentencia T-510 de 2003, la Corte identificó las reglas que podían ser aplicadas para establecer en qué consistía el interés superior de los niños, niñas y adolescentes. Estas reglas han sido reiteradas y precisadas por la jurisprudencia, identificándolas como criterios decisorios generales en casos que involucran sus derechos y se expresan en los siguientes deberes a cargo del juez:

- (i) Garantizar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes;
- (ii) Asegurar las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de sus derechos;

- (iii) Protegerlos de riesgos prohibidos;
- (iv) Equilibrar sus derechos y los derechos de sus familiares, teniendo en cuenta que si se altera dicho equilibrio, debe adoptarse la decisión que mejor satisfaga los derechos de los niños, niñas y adolescentes;
- (v) Garantizar un ambiente familiar apto para su desarrollo;
- (vi) Justificar claramente la intervención del Estado en las relaciones familiares; y
- (vii) Evitar cambios desfavorables en las condiciones de las o los niños involucrados.

En conclusión, la Corte aduce que “El carácter transversal del principio establecido en el artículo 44 Superior ha sido aplicado por la jurisprudencia aún para el análisis de normas consagradas en favor de los niños, niñas y adolescentes en aras de que se determine en el caso concreto cuál es la medida más beneficiosa para los derechos del menor de edad involucrado.”.

VIII. CASO CONCRETO

En el sub lite se tiene que la acción constitucional se ejerce con la finalidad de que las accionadas ordenen y realicen al menor ERICK ALEXANDER AMAYA ROSENDI, el procedimiento quirúrgico denominado EXTRACCION DE DISPOSITIVO IMPLANTADO EN TIBIA” el cual fue prescrito por medico particular el 19 de junio de 2020, igualmente solicita que el fallo sea integral, y la exoneración de copagos o cuotas moderadoras.

Ahora bien, en el sub lite se tiene por probado lo siguiente:

- Que el menor ERICK ALEXANDER AMAYA ROSENDI sufrió accidente de transito en octubre de 2019, que le genero una fractura de tibia izquierda que requirió reducción y osteosíntesis con tens.
- Conforme a la historia clínica aportada, se tiene que el 19 de junio de 2020, el menor ERICK ALEXANDER AMAYA ROSENDI, fue atendido de manera particular, en la Fundación Clínica Noel, por el ortopedista SIMON ARISTIZAL, quien ordeno lo siguiente: **“paciente con fractura diafisaria de tibia, consolidada clínicamente, con fx de hace 6 meses que demostraba consolidación avanzada, requiere retiro de material de osteosíntesis (clavos flexibles en tibia) debido a que no se pueden dejar por riesgo a que queden intramedulares por crecimiento final del hueso”**
- Que las señoras MILEYDI MARIA HIDALGO y JOHANLYS YANNIRETH ROSENDO HIDALGO, así como el menor, se encuentran en territorio colombiano de manera irregular, por cuanto no han acudido a la autoridad migratoria con el fin de legalizar su permanencia en este país con la obtención de los respectivos permisos.

- Que la MILEYDI MARIA HIDALGO y su grupo familiar del cual hace parte el menor ERICK ALEXANDER AMAYA ROSENDI, no se encuentran encuestados por el SISBEN con el fin de determinar su condición socioeconómica.
- Que la señora MILEYDI MARIA HIDALGO y su grupo familiar carecen de capacidad económica para asumir los gastos del menor pues así fue informado por esta, quien afirmó vender confites y que su hija JOHANLYS YANNIRETH ROSENDO HIDALGO madre del menor, está desempleada, afirmación que tendrá el Despacho por cierta, partiendo del hecho de que su permanencia en el país es irregular por ende, no pueden tener permiso de trabajo, basando sus ingresos en actividades informales como vender confites, lo que efectivamente no supone un ingreso que acredite capacidad económica, además las accionadas no manifestaron nada al respecto y en virtud a lo establecido en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, ha de tenerse por cierta tal manifestación.

Así las cosas, se tiene que los extranjeros en territorio colombiano por disposición del artículo 100 de la Constitución Política de Colombia disfrutan en Colombia de los mismos derechos civiles y garantías concedidas a los nacionales. Ahora, para ejercer tales derechos o ser titulares de los mismos, los extranjeros deben someterse a las normas, así como se les exige a los colombianos, por ende, deben asumir responsabilidades, pues así lo dispone el artículo 4 de nuestra Carta Política.

Respecto a los servicios de salud se tiene que a pesar de la no vinculación al Sistema de Salud Colombiano, cualquier persona tiene derecho a un mínimo de atención en salud, que hace referencia al servicio de urgencias, **el cual debe prestarse a los extranjeros no residentes, sin importar su situación de irregularidad, con lo cual se pretende preservar la vida y los derechos fundamentales, así como continuar reconociendo la dignidad humana como valor y principio que la Constitución**, postulados de la Corte que toman mayor relevancia cuando se trata de menores de edad, pues los derechos de los niños son universales y tienen prevalencia sobre los demás, sumada la obligación del estados para garantizar la efectividad de los mismos.

Ahora, de conformidad a lo establecido en el artículo 43 de la ley 715 de 2001, es obligación del departamento ***“ARTÍCULO 43. Competencias de los departamentos en salud. Sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia. Para tal efecto, se le asignan las siguientes funciones: 43.2.2. Financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental.”***

Igualmente, de conformidad a las funciones descritas en la página web de la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social del Departamento de Antioquia, se tiene dentro de las mismas ***“5. Garantizar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y***

con calidad a la población habitante en el departamento de Antioquia, según las características poblacionales y el régimen de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

Así las cosas, y como quiera que el afectado es un menor de edad, que goza de especial protección constitucional, y que requiere de un procedimiento quirúrgico de **EXTRACCION DE DISPOSITIVO IMPLANTADO EN TIBIA**, que debe realizarse a tiempo, so pena de causarle un perjuicio futuro; no obstante, debido a su permanencia irregular, no está afiliado a ninguna EPS, por lo tanto no puede acceder a los servicios de salud de manera regular, pero que su permanencia ilegal en el país, es atribuible a un tercero, pues dada su edad, no puede realizar por sí mismo las diligencias requeridas para legalizar su permanencia, y accede a los servicios de salud que presta el estado colombiano a través de las EPS, se tutelara sus derechos fundamentales, concretamente el de la salud y se ordenara:

- A la Secretaria Seccional de Salud y Protección Social del Departamento de Antioquia, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir del presente requerimiento remita al menor **ERICK ALEXANDER AMAYA ROSENDI** a una institución prestadora de servicios de salud para que se revise su situación médica y le sea practicada la cirugía que requiere. Que, atendiendo la situación económica del núcleo familiar del menor, se debe prestar este servicio médico exento de copagos o cuotas moderadoras
- A las señoras **MILEYDI MARIA HIDALGO** y **JOHANLYS YANNIRETH ROSENDO HIDALGO** que en el término de 30 días, contados a partir de la notificación del presente proveído, inicien todas las gestiones necesarias para legalizar su permanencia en el país y puedan acceder a un documento de identidad válido en este territorio que les permita a su vez acceder a los demás beneficios para la población pobre y vulnerable, tales como ser encuestados en el SISBÉN y la afiliación al régimen subsidiado en salud, trámites que deberán adelantar igualmente una vez obtengan un documento de identidad válido. Para lo anterior se informará que Migración Colombia está ubicada en la dirección Calle 19 # 80A – 40, barrio Belén La Nubia de Medellín, teléfono 3455500. Ello como quiera que el artículo 14 de la ley de infancia y adolescencia le impone como responsabilidad parental la de asegurarse de que su hijo pueda lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos.
- A MIGRACION COLOMBIA, preste la atención y colaboración que las señoras **MILEYDI MARIA HIDALGO** y **JOHANLYS YANNIRETH ROSENDO HIDALGO**, requieran para legalizar la permanencia del menor **ERICK ALEXANDER AMAYA ROSENDI**, en el país y pueda acceder al sistema.

El despacho se abstendrá de ordenar el tratamiento integral como quiera que, debido a la situación de permanencia irregular del menor, hasta tanto, no sea legalizada su situación, solo puede acceder a los servicios de urgencias, o que el tratamiento sea para evitar un perjuicio mayor en caso de no atenderse a tiempo, y no se puede pasar de alto la responsabilidad de los padres o curadores, o representantes del menor, que están obligados a garantizar los derechos fundamentales del niño, por lo tanto la omisión en su deber de acatar las leyes

expedidas, no puede ser tolerado, en ese orden de ideas, se conmina a que realicen todas las gestiones legales para el restablecimiento de los derechos del menor.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintinueve Civil Municipal de Medellín Antioquia, Administrando Justicia en Nombre del Pueblo y por Mandado expreso de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER EL AMPARO CONSTITUCIONAL para la protección de los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana del menor **ERICK ALEXANDER AMAYA ROSENDI**, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a la Secretaria Seccional de Salud y Protección Social del Departamento de Antioquia, remita al menor **ERICK ALEXANDER AMAYA ROSENDI** a una institución prestadora de servicios de salud para que se revise su situación médica y le sea practicada la cirugía que requiere, sin que deba asumir costo algo por ello.

TERCERO: ORDENAR a las señoras **MILEYDI MARIA HIDALGO** y **JOHANLYS YANNIRETH ROSENDO HIDALGO** que, en el término de 30 días, contados a partir de la notificación del presente proveído, inicien todas las gestiones necesarias para legalizar la permanencia del menor en el país, pueda ser encuestado en el SISBÉN y afiliado a un régimen de salud. Para lo anterior se informará que Migración Colombia está ubicada en la dirección Calle 19 # 80A – 40, barrio Belén La Nubia de Medellín, teléfono 3455500

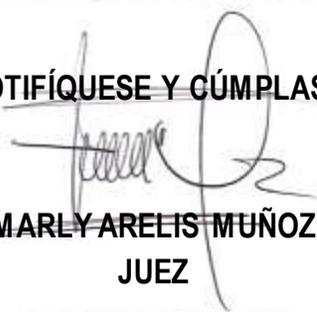
CUARTO: ORDENARA A MIGRACION COLOMBIA, preste la atención y colaboración que las señoras **MILEYDI MARIA HIDALGO** y **JOHANLYS YANNIRETH ROSENDO HIDALGO**, requieran para legalizar la permanencia del menor **ERICK ALEXANDER AMAYA ROSENDI**, en el país y pueda acceder al sistema de seguridad social en salud.

QUINTO: NEGAR el tratamiento integral, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEXTO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes personalmente, o en su defecto por el medio más expedito dentro del término estatuido en el Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEPTIMO: De no ser Impugnado este Fallo, remítase oportunamente el expediente ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, tal como lo prevé el Art. 31 del Decreto citado en antecedencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARLY ARELIS MUÑOZ
JUEZ



JUZGADO 29 CIVIL MUNICIPAL
MEDELLIN ANTIOQUIA

Firmado Por:

MARLY ARELIS MUÑOZ
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 029 CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLIN

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:

b4c289fb15d715cccdd333f70b42f28d3b86640701f715607d6607a8c72280dd

Documento generado en 16/07/2020 02:25:01 PM



CARRERA 52 # 43-52 - PISO 5 - EDIFICIO ALVAREZ ESTRADA - MEDELLIN ANTIOQUIA



262 21 12



jcmpl29med@cendoj.ramajudicial.gov.co