



República de Colombia
JUZGADO TREINTA CIVIL MUNICIPAL

Radicado n.º 11001-40-03-030-2020-00271-00.

Bogotá D.C., dos (2) de julio de dos mil veinte (2020).

Decídese la acción de tutela instaurada por **Maira Alejandra León**, identificada con cédula de identidad de la República Bolivariana de Venezuela n.º 25.330.132, contra la **Subred Integrada de Servicios de Salud Norte - Unidad de Servicios de Salud Simón Bolívar**, trámite al que se vinculó a la **Unidad Administrativa Especial Migración Colombia del Ministerio de Relaciones Exteriores**, a la **Alcaldía Mayor de Bogotá** y a las **Secretarías Distritales de Planeación** y de **Salud** de esta urbe.

I. ANTECEDENTES

1. La gestora solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, vida, salud, integridad física, igualdad y «derechos reproductivos y sexuales», presuntamente vulnerados por la entidad accionada.

2. Como fundamento de sus pretensiones adujo, en síntesis, que:

2.1.- El 24 de octubre de 2019 ingresó al territorio colombiano, «forzada a migrar como consecuencia de la crisis económica, política, y social que atraviesa la República Bolivariana de Venezuela».

2.2.- A finales de febrero del presente año, acudió por urgencias al Hospital Simón Bolívar, «debido a [su] condición de embarazo, por síntomas como fuertes náuseas y vómito», donde le prestaron atención

oportunamente, fue hospitalizada por «deshidratación», se le realizó una ecografía y le suministraron el medicamento denominado «Plenii», pero, a pesar de que los galenos le recomendaron la práctica de controles prenatales, la institución médica le advirtió que «el resto del tratamiento tendría que financiarlo con [sus] propios recursos» y que «no [la] podían atender por consulta prenatal, ya que no tenía un seguro».

2.3. Teme por su salud y la de su hijo, porque, en su sentir, «con el paso del tiempo disminuyen las posibilidades de que el personal médico pueda intervenir de manera oportuna en caso de cualquier eventualidad durante el parto» y, que al momento del alumbramiento se niegue a prestarle la atención médica.

2.4.- No tiene los recursos económicos para asumir el costo médico porque la crisis de salubridad la dejó a ella y a su pareja sin empleo, siendo que a la fecha tiene 6 meses de embarazo y no ha recibido ningún control prenatal, por lo que se han puesto en peligro sus prerrogativas superiores.

3.- Pidió, conforme a lo relatado se le ordene a la entidad recriminada, que: **i)** «[le] brinde, de manera gratuita, la atención médica asistencial, que abarca los controles prenatales requeridos [...]», y **ii)** «[le] realice, de manera gratuita, un control prenatal [...] en un término de 48 horas desde la notificación de [el fallo]»; **iii)** «[le] brinde, de manera gratuita, todos los servicios médicos futuros tendientes a la protección de la vida y la salud de [ella] y de su bebé [...], en lo que respecta a su condición de madre gestante, de manera integral, oportuna y sin dilaciones»; y **iv)** «de manera gratuita [la] atienda [...] cuando llegue el día del parto, y garantice toda la atención necesaria para su plena recuperación y para la conservación de la vida y la salud de su bebé».

4. El 18 de junio de 2020 se admitió la queja constitucional y se ordenó correr traslado a las convocadas.

II. RESPUESTA DE LA ACCIONADA Y VINCULADAS.

1.- La Subred Integrada de Servicios de Salud Norte - Unidad de Servicios de Salud Simón Bolívar, solicitó se desvincule de la

tutela por considerar que no se encuentra *«frente a la posible vulneración de los derechos fundamentales de la accionante ni [tiene] la competencia para realizar la afiliación de la accionante al Sistema General de Salud»*.

Como sustento de su dicho, señaló, en síntesis, que, para atender a la población gestante y extranjera en situación de irregularidad, *«ha habilitado sean atendidos los controles prenatales a través del servicio de URGENCIAS, ya que sin un [...] Permiso Especial de Permanencia no es posible adelantar los mencionados controles»*.

Agregó, que *«si la ciudadana extranjera reside en la ciudad de Bogotá y dicha habitación es conforme a las normas migratorias de nuestro país, al presentar documentación referente a su Cédula de Extranjería Colombiana, Permiso Especial de Permanencia y/o Salvoconducto, se le realiza entonces, el debido IP (Instrumento Provisional)»*.

Asimismo, adujo, que es necesario que la gestora obtenga la encuesta SISBEN, y señaló, que *«las empresas sociales del Estado no son las competentes para adelantar dicho trámite de afiliación»*.

2) La Unidad Administrativa Especial Migración Colombia del Ministerio de Relaciones Exteriores, manifestó, que consultó *«el Sistema de Información Misional»* y que la tutelista no tiene i) *«Historial del Extranjero»*, ii) *«Movimientos Migratorios»*, iii) *«Salvoconducto»*, iv) *«informe de caso»*, v) *«Permiso Especial de Permanencia PEP»*, vi) *«Permiso Especial de Permanencia PEP-RAMV»*, vii) *«Tarjeta de Movilidad Fronteriza»*, y viii) no registra en el *«Sistema de Gestión Documental ORFEO»*, por lo que *«se encuentra en condición migratoria irregular»*, y tampoco halló registro de *«solicitudes de trámite alguno, físicos ni medios electrónicos, realizado por la accionante o por terceros, que conduzcan a la orientación en relación a regularización de la permanencia en territorio colombiano»*.

De otro lado, señaló los mecanismos que tienen los migrantes venezolanos para legalizar su permanencia en el país, y señaló que la tutelista debe solicitar la expedición del pasaporte en el consulado venezolano para regularizar la situación migratoria en Colombia.

Así, afirmó, que no le ha vulnerado los derechos superiores a la actora y que no es competente para realizar las afiliaciones al Sistema de Seguridad Social ni para prestar los servicios de salud, por lo que carece de legitimación en la causa por pasiva, amén de la improcedencia de la acción, porque no *«es un mecanismo al cual se pueda acudir para que se desconozca los procesos administrativos»*.

3) La Secretaría Distrital de Planeación, señaló, que revisada la *«base nacional de datos del sistema de consulta de puntaje SISBÉN»* que administra el Departamento Nacional de Planeación no se observa reporte de encuesta SISBÉN respecto de la accionante y que consultada la *«la base de datos de la Dirección SISBÉN y el Sistema de Procesos Automáticos – SIPA»*, esta *«no ha solicitado la práctica de encuesta SISBÉN en esta ciudad, ni ningún otro tipo de requerimiento ante es[a] entidad»*.

Añadió, que la tutela no es el mecanismo para agotar medios administrativos; sin embargo, que por las condiciones de la gestora *«se ordenó la práctica inmediata de encuesta SISBÉN a la tutelante y hogar, la cual se llevó a cabo el 19 de junio de 2020 mediante la ficha de clasificación socioeconómica 40473 en la que obtuvo 44,41 puntos»*, pero que el sistema solo permite registrar extranjeros si presentan documento válido *«Cédula de Extranjería (expedida por Migración Colombia), Permiso Especial de Permanencia o Salvo conducto»*, siendo que la accionante debe realizar los trámites necesarios ante migración Colombia para obtenerlos.

También alegó la improcedencia de la tutela, porque la actora no ha solicitado la práctica de la encuesta SISBÉN, amén que *«[e]l Sisbén no es una entidad, ni un sistema de salud, [... y], la aplicación de encuesta a los ciudadanos no implica su ingreso automático a programas sociales, como lo es la afiliación»*, máxime que la encuesta no puede ser impedimento para la prestación del servicio de salud, pues si una persona manifiesta no tener capacidad de pago, *«será atendida obligatoriamente y la afiliación inicial se hará a la Entidad Promotora de Salud del Régimen subsidiado mediante el mecanismo simplificado que se desarrolle para tal fin»*.

Por lo anterior, solicitó se ordene su desvinculación.

4) La Secretaría Distrital de Salud, manifestó que, la accionante no cuenta con *«permiso especial de permanencia ni salvoconducto de refugiado»* lo cual impide su afiliación al régimen subsidiado, por lo que debe ordenarse que se dirija ante la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia a legalizar su situación en el país, y posterior a ello, solicitar la encuesta Sisbén, ante la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá.

Agregó, que la actora *«podrá recibir atención de control prenatal y atención de parto(atención por urgencias) exclusivamente en la red pública distrital de salud es decir en las subredes integrales de servicio de salud y en especial la subred integrada de servicios de salud norte ESE a la que haya solicitado servicios»* por *«esas atenciones se encuentran garantizad[as] y contratadas por el Fondo Financiero Distrital de Salud con las subredes integrales de Servicios de Salud y por ello obliga a la subred su atención»*.

Adujo que, conforme a ello, no puede pretenderse que esa secretaría *«asuma el valor de los servicios de salud de manera indiscriminada [ni] que ejerza el recobro de estos ante el ADRES pues [...] no existe ningún rubro presupuestal que permita garantizar el pago de servicios que no correspondan al control prenatal que requiere la usuaria»*; y, que el recién nacido, *«en caso de que la accionante se encuentre afiliada a una EPS al momento del parto, este quedará inscrito en la misma EPS»*, o, en caso contrario, *«deberá registrar al menor y afiliarlo al régimen subsidiado en la EPS-S de su preferencia»*.

Añadió, que no tiene facultad para la prestación directa del servicio público de salud, por lo cual, no le ha vulnerado ningún derecho a la gestora y, por ende, debe ser desvinculada

5) La Alcaldía Mayor de Bogotá informó que remitió por competencia la acción de tutela a las Secretarías Distritales de Planeación y de Salud de esta urbe.

III. CONSIDERACIONES

1. Sobre el derecho a la salud, y su carácter de fundamental y autónomo, la Corte Constitucional ha señalado que:

A partir del texto del artículo 49, la Corte Constitucional ha desarrollado una extensa y reiterada jurisprudencia en la cual ha protegido el derecho a la salud. “(i) En un período inicial, fijando la conexidad con derechos fundamentales expresamente contemplados en la Constitución, igualando aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitiendo su protección por medio de la acción de tutela; // (ii) En otro, señalando la naturaleza fundamental del derecho en situaciones en las que se encuentran en peligro o vulneración sujetos de especial protección, como niños, discapacitados, ancianos, entre otros; // (iii) En la actualidad, arguyendo la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los postulados contemplados por la Constitución vigente, el bloque de constitucionalidad, la ley, la jurisprudencia y los planes obligatorios de salud, todo con el fin de proteger una vida en condiciones dignas, sin importar cuál sea la persona que lo requiera» (C.C. Sentencia T-058 de 2011).

En la evolución de esa temática sobrevino la expedición de la Ley 1751 de 16 de febrero de 2015, que resaltó que el servicio de salud debe ser prestado bajo los principios de oportunidad, eficacia y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, ello con miras a predicar la fundamentalidad de la salud y la procedencia de la acción de tutela para su protección.

2. En torno a la atención en salud de la población extranjera en Colombia, el alto tribunal constitucional ha decantado que:

(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” (se resaltó, Sentencia SU-677 de 2017, citada en la T-025 de 2019)

Y, así mismo, ha puesto de presente que:

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.” (subrayas del despacho, Sentencia T-239 de 2017, citada en la T-025 de 2019).

También ha señalado, que:

En efecto, esta Corporación encuentra que el Estado está en la obligación de prestar los servicios de atención básica y de urgencias a todas las personas, independientemente de que la persona que los requiera sea un extranjero con permanencia irregular, especialmente teniendo en cuenta el contexto de crisis humanitaria en el que se encuentra Colombia por la migración masiva de ciudadanos venezolanos, en la que el deber de solidaridad del Estado es cualificado.

En el caso particular, a pesar de que médicamente el embarazo no ha sido catalogado como una urgencia, la accionante sí requería una atención urgente, pues su salud se encontraba en un alto riesgo por las consecuencias físicas y psicológicas que se derivan del hecho de estar embarazadas y por encontrarse en medio de un proceso de migración masiva irregular.

Además, la negativa de la prestación de estos servicios como una urgencia, en muchos casos lleva a la muerte de la madre, del feto y del recién nacido, lo que se puede evitar con la atención básica de los servicios de salud materna (Sentencia SU 677 de 2017).

Así entonces, el estado colombiano debe garantizar la atención en urgencias, a la población extranjera, sin importar su situación de irregularidad, 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» (Sentencia T-025 de 2019), ello sin perjuicio de que con posterioridad a la prestación del servicio legalice su estadía en el país y se afilie al Sistema de Seguridad Social en Salud.

3. Analizado el *sub lite* emerge claro que la promotora del resguardo instó la presente salvaguardia con el propósito de que se protejan sus derechos superiores que considera vulnerados por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte - Unidad de Servicios de Salud Simón Bolívar accionada, por cuanto, en su sentir, no le ha prestado los servicios de salud que requiere por encontrarse en estado de gravidez, y, en consecuencia, solicitó que se le ordene bríndale de manera gratuita los controles prenatales y la atención del parto.

4. Observa el despacho, en lo concerniente con la queja constitucional, que se allegó como única prueba el acta «*Listado de Ficha y hogar en Histórico - Fase Demanda*» correspondiente a la encuesta Sisbén datada el 19 de junio de 2020, realizada al núcleo familiar de la accionante, que le asignó un puntaje de 44.41 (Anexo: «40473_AT_2020_00271.pdf»).

5. Analizado lo anteriormente reseñado advierte el despacho, que la concesión de la salvaguarda tutelar deprecada deviene inane, pues, a pesar de que la gestora manifestó, que acudió por urgencias a la entidad accionada y esta le prestó la atención médica requerida en ese momento, y que le fueron recomendados controles prenatales, pero le manifestaron que los debía financiar con sus propios recursos de los cuales carece dada su incapacidad económica, lo cierto es que no demostró que la entidad accionada le hubiere negado la atención médica por «**urgencias**» a la que tiene derecho dada su condición migratoria irregular en el país, pues, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional en cita, solamente a través del servicio de «urgencias» puede dispensársele la atención en salud que requiere (controles prenatales y atención del parto) hasta tanto se regule su estadía en el territorio colombiano.

5.1. Téngase en cuenta, que la acción constitucional que ahora ocupa la atención, conforme así lo ha pregonado la jurisprudencia, «*si bien se caracteriza por ser de naturaleza célere y breve, tal circunstancia no exime a los sujetos intervinientes de que, relativamente a las*

manifestaciones que elevan, alleguen, al menos sumariamente, las acreditaciones respectivas, según corresponde» (CSJ STC15680-2014, 14 nov. 2014, rad. 2014-02574-00).

Por supuesto, en materia de la «carga de prueba» en «acciones de tutela», entre otras cosas, se ha dicho que «quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, comoquiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación» (Sentencia T-835 de 2000). En aplicación de lo antes citado, es claro que en el sub judice no puede el juez constitucional, ante la ausencia de elementos probatorios, arribar a una decisión distinta que la denegación de la protección solicitada, pues correspondía a los accionantes aportar por lo menos elementos sumarios para sustentar su solicitud de amparo» (CSJ STC, 5 jul. 2011, rad. 01271-00).

Asimismo, ha de señalarse que a los accionados les corresponde, a su vez, acreditar las aseveraciones que realizan en pro de denotar que no han vulnerado los derechos fundamentales que se endilgan afectados, puesto que el *onus probandi* es carga que incumbe a ambos extremos adversariales.

5.2. Por tanto, es pertinente relieves que la atención en salud para los extranjeros que no se hallan afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud y que tienen una situación migratoria irregular, como es el caso de la quejosa, según lo ha pregonado la jurisprudencia constitucional, debe brindarse en el marco de la mitigación de una «**urgencia médica**», pues, esta población no está exenta de cumplir con la obligación de legalizar su estadía, y así, afiliarse al sistema de salud colombiano, por cualquiera de los dos regímenes –contributivo o subsidiado–, y en razón de esta vinculación, acceder a los servicios que contempla el señalado sistema.

5.3. Y es que, contrario a lo manifestado por la gestora, se observa, que una vez requirió los servicios médicos por «urgencias» ante la Subred querellada, ésta le prestó la atención en salud que

necesitaba dado su estado de gravedad, siendo que la quejosa no allegó medio de prueba ninguno que denote que en posterior oportunidad se haya denegado a atenderla, pues, ni siquiera hizo manifestación concreta en ese preciso sentido.

Además, no puede pasarse por alto que la accionada, Subred Integrada de Servicios de Salud Norte - Unidad de Servicios de Salud Simón Bolívar, informó al despacho, que para los extranjeros con una situación migratoria irregular *«ha habilitado sean atendidos los controles prenatales a través del servicio de URGENCIAS, ya que sin un [...] Permiso Especial de Permanencia no es posible adelantar los mencionados controles»*.

A su turno, la Secretaría Distrital de Salud manifestó, en respuesta a la presente acción de salvaguarda, que la actora podrá recibir atención de control prenatal y atención de parto **«por urgencias»** de manera exclusiva en la *«red pública distrital de salud»*, concretamente ante las *«subredes integrales de servicio de salud»*, en especial *«la subred integrada de servicios de salud norte ESE a la que haya solicitado servicios»*, ello, por cuanto *«esas atenciones se encuentran garantizadas y contratadas por el Fondo Financiero Distrital de Salud con las subredes integrales de Servicios de Salud y por ello obliga a la subred su atención»*.

Y, por otra parte, denota el despacho, que la representada tuvo una visita de la Secretaría Distrital de Planeación para la práctica de la encuesta del Sisbén, la que se efectuó satisfactoriamente arrojando un puntaje de 44.41; lo que acredita que las instituciones estatales creadas para garantizar los derechos fundamentales de los residentes en el país (nacionales o extranjeros), además han emprendido las labores pertinentes para proteger a la agenciada, siendo que, como el ente distrital informó, con el señalado puntaje puede instar su afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, en el régimen subsidiado.

Por tanto, tampoco encuentra el despacho que se haya omitido algún tipo de protección de cara a la situación que, según lo manifestado en el libelo genitor, atraviesa la representada.

5.4. Con todo, y atendiendo a la condición particular en la que se halla la gestora en el territorio colombiano, según lo señaló la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia del Ministerio de Relaciones Exteriores, se le insta para que se acerque al «*Centro Facilitador de Servicios Migratorios*» más cercano a su lugar de residencia para regularizar su situación migratoria, puesto que, este evento incluso le ayudaría a obtener la protección en salud que deprecia.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juez Treinta Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

En mérito de lo expuesto, el Juez Treinta Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NIEGA** el amparo constitucional solicitado.

Comuníquese telegráficamente lo resuelto en esta providencia a los interesados y, en caso de no ser impugnada oportunamente envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,


Artemidoro Guálteros Miranda
Juez