



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, veintiocho (28) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Radicado:	05001 40 03 013 2021 00527 00
Procedimiento:	Acción de tutela
Accionante (s):	Jennifer Carolina García Castellano agente oficiosa de Alicia Coromoto Castellano Fernández
Accionado (s):	Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, Migración Colombia y otros
Tema:	Del derecho fundamental a la salud
Sentencia	General: 123 Especial: 119
Decisión:	Concede derecho a la Salud- Tratamiento integral-exoneración copagos

Se procede a resolver la acción de tutela del trámite de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1. Manifestó la accionante que actúa como agente oficiosa de su madre Alicia Coromoto Castellano Fernández, quien es ciudadana venezolana, con 65 años de edad en situación irregular y a quien se le diagnosticó “Hemorragia Subaracnoidea de Arteria Intracraneal no especificada”- Aneurisma.

Refirió que su madre no se encuentra afiliada a ninguna EPS, por su condición de salud tuvo que ser atendida por urgencias en la Clínica León XIII en donde actualmente se encuentra hospitalizada y que para mejorar

su salud le fue ordenada Ventilación Mecánica Domiciliaria, el cual solicitó como medida provisional.

Conforme a lo anterior, solicitó se le amparen sus derechos fundamentales a la Salud, a la vida en condiciones dignas y que se le ordene a la EPS Savia Salud y/o a la Secretaría Seccional de Salud de Antioquia autorizar, “Ventilación Mecánica Domiciliaria”. Así mismo que se le conceda tratamiento integral para la patología que la aqueja con la exoneración de cuotas de recuperación o copagos, pues asegura que son personas con condiciones económicas muy precarias, no cuentan con recursos particulares para citas médicas ni para asumir el costo de los copagos, cuotas moderadoras o de recuperación.

1.2. La acción de tutela fue admitida el 14 de mayo de 2021 en contra de la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, la EPS Savia Salud y se ordenó vincular por pasiva a la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, Departamento Nacional de Planeación, Municipio de Medellín-Departamento Administrativo de Planeación Municipal e IPS Universitaria Clínica León XIII, se les concedió el término de dos (02) días para que se pronunciaran sobre los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por la actora. Se concedió la medida provisional solicitada. Las accionadas y las vinculadas fueron debidamente notificadas mediante correos electrónicos.

1.3. EPS SAVIA SALUD manifiesto que la señora Alicia Coromoto Castellano Fernández no figura en la base de datos de la EPS SAVIA SALUD, ni en la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Salud-Adres, por lo que no tiene derechos con la EPS.

Manifiestan que si el deseo de la usuaria es afiliarse a la EPS SAVIA SALUD debe dar cumplimiento a los requisitos establecidos por la ley.

Solicitan se declare improcedente la presente acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que la entidad no puede prestar servicios de salud a un usuario que no se encuentra afiliado y en

este caso el responsable directo es la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia.

1.4 LA SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA señaló que, respecto a la medida provisional ordenada por el Despacho, se encuentran haciendo todas las gestiones clínicas y administrativas a través del Centro Regulador de urgencias-CRUE, para el servicio de salud que se está requiriendo, el cual se encuentra en proceso de asignación del prestador del servicio de Ventilación Mecánica Domiciliaria, manifestaron que el retraso se debe a la Alerta Roja Hospitalaria en que se encuentra el Departamento, pues la ocupación de las UCI se encuentra en un 98.2%.

Informa además que la usuaria se encuentra hospitalizada en la Clínica León XIII y se le ha brindado todos los servicios de salud requeridos de manera integral, los cuales están siendo autorizados a través del CRUE; y estos corresponden a ser valorada por especialistas como medicina interna, la internación, medicamentos, DX simples y complejas, exámenes de laboratorio, entre otros; además que la paciente se encuentra monitoreada y controlada permanentemente por el personal de la institución.

Respecto a las pretensiones de la tutela señaló que, frente a la atención en salud de los extranjeros, estos en el territorio colombiano gozan de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos, sin embargo, se advierte que 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”**, según el inciso 2 del artículo 100 de la Constitución Nacional.

En ese contexto, precisaron que algunos de esos límites consagrados en la Ley, respecto del derecho a la Salud de los extranjeros, como se evidencia en el párrafo primero del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011, que dispone *que los extranjeros que (..) 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.” Es decir, que a los extranjeros no residentes les corresponde, al momento de entrar al país, procurar adquirir un seguro médico con el fin de amparar cualquier eventualidad relacionada con su salud, mientras permanezcan en el territorio nacional, por lo que al Estado no le correspondería asumir los costos que se deriven de los eventos clínicos que involucren extranjeros.

Refirió que los extranjeros que habitan legalmente en el país, deberán afiliarse de acuerdo a su capacidad económica a cualquiera de los regímenes del Sistema General de Salud (contributivo o subsidiado). Por su parte los extranjeros ilegales o los que ingresen transitoriamente al país, sólo tienen derecho a que se les brinde atención en urgencias. Por lo tanto, los gastos que se deriven de los servicios que requiera el extranjero, posterior a urgencias debe ser asumido directamente por él.

Indicó, que según los parámetros de la Corte Constitucional los extranjeros *“(i) deben ser tratados en condiciones de igualdad respecto de los nacionales colombianos; (ii) tiene la obligación de cumplir con la Constitución Política y de las leyes establecidas para todos los residentes de Colombia; (iii) tienen derecho a recibir un mínimo de atención por parte del Estado en casos de urgencias con el fin de atender sus necesidades básicas, especialmente a las relacionadas con salud”*.

Estimó que, todos los ciudadanos deben tener un documento de identificación válido para poderse afiliar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, tanto mayores como menores de edad, 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.

Aclararon que el Departamento-SSSA no es Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS), ni Empresa Promotora de Salud (EPS) ni

Administradora del Régimen Subsidiado (EPS-S), su función legal, es financiar las atenciones de segundo y tercer nivel para la población vinculada de los niveles 1, 2 y 3 de pobreza, pero sin afiliación a régimen excepcional, contributivo, ni subsidiado. Que tampoco es de su competencia afiliar o censar a la población migrante, toda vez, que por normatividad le compete realizar el censo a las Alcaldías Municipales, esto es, donde resida el migrante afectado.

Indicó que la Secretaría no ha vulnerado el derecho fundamental a la salud de la accionante, toda vez que se le han autorizados todos los servicios de salud que ha requerido para el tratamiento de su patología, prescritos por el médico tratante.

Frente a la petición de exoneración del pago de las cuotas de recuperación, consideran que las obligaciones de carácter económico no deben ser solicitadas por vía de tutela, además, dichos dineros son una contribución con la finalidad de generar un aporte al sistema de salud y proteger su financiación. Igualmente manifiestan que la exoneración de las cuotas la accionante la debe solicitar ante la IPS que prestó o prestará el servicio de salud.

Por lo tanto, solicitó se le exonere de responsabilidad, toda vez que no ha vulnerado la salud del accionante y en el caso particular a través del CRUE se ha autorizado todos los servicios requeridos en su hospitalización.

1.5 LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MIGRACIÓN COLOMBIA, dio respuesta a la acción de tutela e indicó que la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia no cuenta con funciones de prestación de servicio de salud o de afiliación de extranjeros al Sistema de Seguridad Social en Salud que su función es el tema Migratorio. Que luego de solicitar información a la Regional de Antioquia de Extranjería de la UAEMC, sobre las condiciones migratorias de la accionante, se encontró que las señoras Jennifer Carolina García Castellanos C.V 23.450.399 y Alicia Coromoto Castellano Fernández, C.V 5.809.542, no tienen historial extranjero, no registran movimientos migratorios, lo que concluyen que su

permanencia en el país es irregular, no poseen Tarjeta de Movilidad Fronteriza y no han presentado peticiones o han iniciado tramites que hayan sido tendientes a regularizar su situación migratoria.

Indicó la entidad que podrán adelantar los trámites administrativos migratorios, a fin de que se le expida un **salvoconducto (SC2)**, que les permiten permanecer en el territorio nacional, mientras se les resuelve su situación administrativa migratoria y afiliarse al Sistema de Seguridad Social. Por lo tanto, solicitan que por medio del Despacho se conmine a las señoras Jennifer Carolina García Castellanos y Alicia Coromoto Castellanos Fernández, para que se presenten al Centro Facilitador de Migración Colombia, a fin de que adelanten los trámites migratorios y no continúen en situación irregular en el país, atendido lo establecido en la resolución.

Que frente a los servicios de salud el Ministerio de Salud y Protección Social emitió un concepto de fecha 14 de diciembre de 2011 en los siguientes términos: *“Se encuentra entonces que no hay una forma de cobertura especial para los extranjeros ilegales o transeúntes dentro del Sistema de Seguridad Social, razón por la cual en criterio reiterado por la Oficina Jurídica del Ministerio de Protección Social, la atención en salud que sea requerida por estas personas y prestadas por las instituciones de salud deberá ser sufragada directamente por los mismos con recursos propios. Sin embargo, considera esta Dirección que tratándose de la atención inicial de urgencias que 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, haya sido prestada por las instituciones pública 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 atención.(...)”*.

En consecuencia, solicitó se desvincule a la Unidad Especial de Migración Colombia, ya que se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva y no existen fundamentos facticos o jurídicos que permitan establecer responsabilidad en cabeza de la entidad.

1.6 EL DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN – DNP-. Ante el requerimiento del Despacho manifestó que no es responsable de la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, pues para la prosperidad de la acción de tutela, esta se debe dirigir contra la autoridad que presuntamente violó uno o más derechos fundamentales.

Conforme a ello, consideran que existen una falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que conforme al principio de legalidad y de acuerdo a las funciones y objetivos, la entidad no tiene a su cargo la prestación de servicios en salud, la realización de la encuesta del Sisbén, ni funciona como administradora de planes de beneficios, teniendo a su cargo funciones de inspección y vigilancia. Por lo que, el objeto tutelado desborda el ámbito de la competencia de las funciones del DNP.

Respecto a su competencia con relación al Sisbén, indicó que el *“Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (SISBEN), es una herramienta de focalización individual que funciona como un instrumento de la política social, el cual utiliza herramientas estadísticas y técnicas que permiten identificar y ordenar a la población, para la selección y asignación de subsidios y beneficios por parte de las entidades y programas con base en las condiciones socioeconómicas en él registradas. Su objetivo principal es ordenar a la población mediante un puntaje de acuerdo con sus características, para poder identificar los beneficiarios de la oferta social. Por lo tanto, la focalización que se efectúa a través del SISBEN no es la Política Social sino instrumento básico para lograr que los programas que se diseñen lleguen a la población más vulnerable del país”*.

De acuerdo con el marco legal expuesto, el papel del Departamento Nacional de Planeación (DNP) frente al Sisbén, consiste en dictar los lineamientos metodológicos, técnicos y operativos necesarios para la

implementación y operación del Sisbén, pero la operación y aplicación de este corresponde a las entidades territoriales. Así las cosas, no está dentro de las competencias del Departamento Administrativo aplicar encuestas, reclasificar personas o definir la entrada o salida de los programas sociales, ni ordenar que se realice la inclusión de registro de personas en dichas bases, de conformidad con la normatividad vigente este es el deber de los municipios y distritos.

Precisó que frente a este caso, consultaron en la última base nacional consolidada, certificada y avalada por el DNP disponible en la página de esta entidad (www.sisben.gov.co), respecto del tipo y número de identificación 5.809.542 no pudo realizarse, ya que la persona debe tramitar su correspondiente Cédula de Extranjería, Salvoconducto o Permiso Especial de Permanencia (acompañado obligatoriamente del pasaporte o el documento nacional de identidad, únicamente para ciudadanos venezolanos) para que pueda ser registrado alguno de dichos documentos en el Sisbén.

Respecto a los derechos de los extranjeros, manifestaron que estos gozan de igualdad de condiciones de los nacionales colombianos, salvo las limitaciones constitucionales y legales, es decir, los extranjeros residentes en el País tienen derecho a ser encuestados por el Sisbén con el propósito de obtener información sobre su empleo, ingresos, características de vivienda, demográficas, de educación y servicios públicos entre las variables más importantes.

Teniendo en cuenta lo anterior, se recomienda al accionante que una vez cuente con alguno de los mencionados documentos: cédula de extranjería, salvoconducto o permiso especial de permanencia, puede acudir a la oficina del Sisbén del municipio en el que resida para que dicha entidad le aplique la encuesta en el lugar de residencia que indique; advirtiéndole que el trámite de la solicitud se encuentra supeditada a las restricciones del Estado debido a la Emergencia Sanitaria por la pandemia del Coronavirus.

Seguidamente, la vinculada realizó un recuento normativo respecto a los servicios en salud, el proceso de afiliación al régimen subsidiado y los programas sociales.

Conforme a ello, solicitó se declare la improcedencia de la acción de tutela frente al Departamento Nacional de Planeación. De no prosperar la solicitud que antecede, solicitó se desvincule a la entidad por falta de legitimación en la causa por pasiva.

1.7 MUNICIPIO DE MEDELLIN-DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACION refirió que sus competencias como operador del Sisbén en el Municipio de Medellín, es solo la aplicación de la encuesta a los usuarios del municipio, que presenten un documento de identidad válido, para la clasificación socioeconómica, que opera a través de un sistema de información y es neutral frente a los programas sociales, el ingreso al Sisbén por sí mismo no otorga el acceso a los programas, las entidades y los programas son los responsables de la selección de los beneficiarios o la asignación de subsidios y beneficios.

Refirió que la afiliación al régimen subsidiado en salud tiene que ver con el aseguramiento para la prestación del servicio de salud y está a cargo de la aseguradora que opere el régimen subsidiado en el municipio, por lo que la atención en salud no es competencia del Departamento Administrativo de Planeación de Medellín como operador del Sisbén, por lo tanto, no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la accionante. Igualmente indicó que la IV versión del Sisbén comenzó a regir el día 5 de marzo de 2021, y los potenciales beneficiarios de los programas sociales se clasificarán en grupos denominados por letras y no por puntajes. Que revisada la basa de datos del Sisbén Nacional del Sisbén versión IV, no se hallaron datos de las señoras Jennifer Carolina García y Alicia Coromoto Castellano Fernández, por lo que se entabló comunicación telefónico con la agente oficiosa y esta manifiesta que residen en el municipio de Medellín, barrio Enciso y a la fecha la señora Alicia Coromoto no cuenta con los documentos de identidad validos vigentes exigidos por ley, que su permanencia es irregular en el territorio Colombiano, por lo que se le

brinda la información para tener los documentos y así poder ser encuestado en el Sisbén del Municipio de Medellín, igualmente se le informa el lugar de ubicación de Migración Colombia para que solucione su estado irregular en el país.

Solicita se le exonere de cualquier responsabilidad respecto a la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de la accionante.

1.8 IPS UNIVERSITARIA-CLINICA LEON XIII dio respuesta a la acción de tutela y manifestó que es cierto que la señora Alicia Coromoto Castellano Fernández ingresó al servicio de urgencias de la IPS UNIVERSITARIA-CLINICA LEON XIII, el 24 de abril de 2021, se le realizaron varias intervenciones médicas y se dispuso toda la tecnología en salud para preservar su vida. Actualmente se encuentra en la unidad de cuidados intensivos, ya que su estado de salud es delicado y se le están prestando los servicios de salud de manera particular, toda vez que no se encuentra afiliada a ninguna EPS y su estado económico y migratorio es complejo.

Refirió que el hospital presta los servicios contratados y autorizados por las EPS donde se encuentran afiliados los usuarios, lo que significa que las EPS son las que están facultadas para afiliar y nos las IPS.

Adujo que el Hospital no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la accionante toda vez que según la historia clínica se le ha brindado toda la atención en salud que ha requerido la paciente.

Igualmente indicó que por tratarse de persona extranjera la accionante, es la Secretaria Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, como ente territorial y asegurador de la población sin capacidad económica y a los extranjeros de paso como en el presente caso, a quien les corresponde afiliar, autorizar, garantizar y asumir el pago de todas las atenciones en salud del ciudadano irregular, por lo que solicitan su desvinculación en el presente trámite.

Solicitan su desvinculación en la presente acción de tutela por no haber vulnerado ningún derecho fundamental de la accionante y que se le ordene a la Secretaria Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, que asuma los dineros causados en la IPS Universitaria por las atenciones en salud prestadas a la accionante.

II. COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991, artículo 32, es competente este Despacho para conocer y decidir respecto de la solicitud de tutela impetrada.

III. PROBLEMA JURÍDICO.

De acuerdo con la situación fáctica narrada, el problema jurídico que debe resolverse en el presente evento se circunscribe en analizar si en el presente evento la acción de tutela es el mecanismo idóneo para proteger el derecho a la salud de ciudadanos extranjeros con permanencia irregular en el país, adicionalmente, se debe determinar si es procedente la exoneración de copagos, cuotas moderadoras y de recuperación como consecuencia de la prestación de los servicios de salud a favor de ciudadanos extranjeros. De igual manera si procede conceder tratamiento integral.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela de linaje constitucional, está instituida única y exclusivamente para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales de todas las personas del Estado cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de una autoridad que los desconozca.

4.2. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA (ACTIVA – PASIVA) EN LA ACCIÓN DE TUTELA. La acción de tutela puede ser ejercida por toda persona que considere que le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales sea nacional o extranjera, natural o jurídica, ciudadano o no, que se halle en el territorio colombiano o se encuentre por fuera y la autoridad o particular que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en Colombia. Así pues, puede ser ejercida directamente o por quien actúe a su nombre, bien sea por medio de (i) un representante legal en el caso de los menores de edad, las personas jurídicas, los incapaces absolutos y los interdictos; (ii) mediante apoderado judicial; y (iii) por agencia oficiosa. En estos tres últimos casos se debe probar la legitimación en la causa por activa.

Dentro del caso objeto de estudio, se puede determinar que la señora **Jennifer Carolina García Castellano** agencia los derechos fundamentales de la señora **Alicia Coromoto Castellano Fernández** quien se encuentra legitimada en la causa por activa, solicitando el amparo de los derechos fundamentales de su madre.

Se tiene además la legitimación en la causa por **pasiva** de las accionadas y las vinculadas, toda vez que son las entidades a las cuales se les endilga la “presunta” vulneración de los derechos fundamentales esgrimidos por la accionante.

4.3. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA ORDENAR LA AFILIACIÓN Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD A CIUDADANOS EXTRANJEROS.

La Corte Constitucional en sentencia T 047 de 2019 indicó: *“Según su artículo 1º, la Ley 1438 de 2011 tiene como objeto fortalecer el Sistema de Seguridad Social a través de determinados modelos y programas. También, para tal fin, se incluyen disposiciones para garantizar la universalidad del aseguramiento. Así, el artículo 32 de dicha normativa establece la universalización del aseguramiento en materia de salud, y señala que todos los residentes del país deben afiliarse al Sistema de Seguridad Social.*

En relación con ello, el Decreto 780 de 2016, estableció las reglas que se deben cumplir para afiliarse al Sistema de Seguridad Social. Así, en los artículos 2.1.3.2 y 2.1.3.4 se señala que dicho proceso se realiza por una sola vez y, finalizado el trámite respectivo, se adquieren todos los derechos y deberes que implican hacer parte del sistema. Las citadas disposiciones, indican también que la afiliación es obligatoria para todo aquel que resida en el país.

En línea con lo expuesto, también se expidió el Decreto 1218 de 2018, “por el cual se adoptan medidas para garantizar el acceso de las personas inscritas en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos a la oferta institucional y se dictan otras medidas sobre el retorno de colombianos”, y a través del cual se indica que el Ministerio de Relaciones Exteriores, por medio de resolución, modificará los requisitos y plazos del PEP para garantizar el ingreso de las personas inscritas en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos a la oferta institucional.

*Se estableció también, que en la reglamentación que expida el ministerio, se deberá precisar que el Permiso Especial de Permanencia es un documento de identificación válido para los venezolanos que se encuentren en Colombia, que les permite permanecer de manera temporal en condiciones de regularización migratoria y acceder a la oferta institucional en **materia de salud**, educación, trabajo y atención de niños, niñas y adolescentes en los niveles nacional, departamental y municipal.*

*Asimismo, en sentencia T 421 de 2017 concluyó que “toda persona, incluyendo a los extranjeros que se encuentren en Colombia, tienen derecho a un mínimo vital, es decir, un derecho a recibir una atención básica por parte del Estado en casos de extrema necesidad y urgencia, en aras a atender sus necesidades más elementales y primarias, con el fin de no desconocer su dignidad humana. Además, conforme a lo expuesto se les debe garantizar, por las entidades competentes, **el acceso al sistema de salud, en la modalidad que corresponda a cada caso.**”*

4.4 DERECHO A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD A CIUDADANOS EXTRANJEROS CON PERMANENCIA IRREGULAR CON CARGO AL RÉGIMEN SUBSIDIADO.

En la sentencia T 421 de 2017, la H. Corte Constitucional definió las pautas relativas a la garantía del derecho a la salud de los extranjeros al señalar que éstos: *“(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.”*

Vale la pena aclarar que para la prestación de los servicios de salud a aquellas personas que no se encuentran afiliadas a ninguno de los regímenes que integran el sistema general de seguridad social en salud, con el artículo 32 de la Ley 1438 de 2011 se repartieron las competencias de aseguramiento en estos casos entre las entidades territoriales. Sobre este punto, la H. Corte Constitucional, en sentencia T 210 de 2018, en la cual citó las reglas señaladas en las sentencias T 705 de 2017 y SU 677 de 2017, reiterada en la sentencia T 047 de 2019, en la que se estudió la procedencia de la prestación de servicios de salud para migrantes de nacionalidad venezolana que no se encontraban afiliados al sistema de seguridad social, concluyó que: *“cuando carezcan de recursos económicos, los migrantes con permanencia irregular en el territorio nacional tienen derecho a recibir atención de urgencias con cargo al Departamento, y en subsidio a la Nación cuando sea requerido, hasta tanto se logre su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Es de aclarar que, con esta interpretación, la Corte no extiende el alcance del derecho a la salud de manera más amplia a la que el Gobierno Nacional ya ha establecido. Además, se puede concluir que para aquellos migrantes de paso y/o aquellos que no han regularizado su estatus migratorio dentro del país, el SGSSS no ha previsto una cobertura especial más allá de la ‘atención de urgencias’ y de las acciones colectivas de salud con enfoque de salud pública.”*

De otro lado, en la sentencia SU 677 de 2017, se concluyó:

*“(...) actualmente Colombia enfrenta una situación de crisis humanitaria originada la migración masiva de ciudadanos venezolanos al país que se encuentran en situación crítica. El Estado ha realizado diferentes labores tendientes a superar la crisis, dentro de las que se encuentra la **destinación de recursos específicos para asegurar que las entidades territoriales presenten los servicios de atención básica y de urgencias a nacionales de países fronterizos que no cuenten con los recursos económicos suficientes, independientemente de su estatus migratorio en el territorio nacional.***

En este sentido, se evidencia que la respuesta del Estado colombiano ante la crisis humanitaria derivada de migración masiva, es garantizar a los extranjeros con permanencia irregular en Colombia que no cuenten con los recursos económicos suficientes, la atención básica en salud con el fin de evitar un incremento en los gastos del sistema, prevenir casos de urgencias y asegurar la atención de los que necesariamente se transformen en casos urgentes.

*En esta oportunidad, la Corte reitera las reglas jurisprudenciales en las que se establece 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.**” (Sub rayas propias)*

4.5 LA ATENCIÓN INTEGRAL EN SALUD DE LOS EXTRANJEROS EN SITUACIÓN DE IRREGULARIDAD MIGRATORIA.

La Corte Constitucional se pronunció con respecto a este tema en Sentencia T-390 de 2020, expuso:

“En torno a los casos en los cuales los extranjeros han solicitado atención médica integral- más allá del servicio de urgencias- se ha insistido en la necesidad de que estos regularicen su status migratorio para que, con ello, procedan a adelantar el trámite de afiliación al SGSSS y así, acceder a toda la oferta de servicios médicos que pueden requerir para tratar de forma integral una determinada patología. Sobre el particular, cabe recordar que el proceso de afiliación, por regla general y en miras de salvaguardar los derechos a la igualdad, está sujeto al cumplimiento de requisitos legales que se prevén indistintamente para nacionales y extranjeros

La afiliación al sistema general de seguridad social en salud, conforme los artículos 2.1.3.2 y 2.1.3.4 del Decreto 780 de 2016, expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social, es entendida como “un acto que se realiza por una sola vez, por medio del cual se adquieren los derechos y obligaciones que de dicho sistema se derivan, mediante la suscripción del formulario físico o electrónico que adopte el Ministerio”.

(...)

Así las cosas, ha considerado la Corte que el Decreto 1288 de 2018 “es una medida que ha emitido el Gobierno Nacional con el fin de regular la situación de los migrantes que están de forma ilegal en el país. Con ello, se pretende que los ciudadanos venezolanos al registrarse puedan acceder a los servicios de salud a través de la afiliación a la seguridad social para recibir una atención integral en salud. Cabe aclarar, que la inscripción en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos -RAMV - es de carácter gratuito y solo se necesita documento que certifique la nacionalidad.[127]. Quien no gestione la regularización, no podrá acceder al servicio integral de

salud, pero sí tendrá el derecho a ser atendido en la unidad de urgencias de las entidades prestadoras de salud”

Bajo ese orden, puntualizó la Corte mediante sentencia T-314 de 2016[242] que todos los ciudadanos deben tener un documento de identidad válido para poder ser afiliados al SGSSS, de modo que “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”.

En ese contexto, podría concluirse, prima facie, que para aquellos extranjeros de paso y/o que no han regularizado su situación migratoria dentro del país, el SGSSS no prevé una cobertura especial que se extienda más allá de la “atención de urgencias”. Ello significa que, en principio, para poder acceder a un servicio integral en salud se requiere que, previamente, estos se presenten ante la autoridad migratoria a fin de obtener un documento válido de identificación que les permita su afiliación al sistema.

Lo anterior, constituye una carga pública constitucionalmente admisible y razonable a la luz de su calidad de migrantes que tienen la pretensión de acceder la oferta de servicios en salud en el territorio nacional.

(...)

Se advierte que, bajo similares interpretaciones, la Corte también ha conocido en múltiples oportunidades de casos relacionados con la materia donde quienes invocan la protección de su derecho a la salud son adultos extranjeros no regularizados que padecen de enfermedades catastróficas y degenerativas. A manera de ejemplo se puede hacer mención a la sentencia T-348 de 2018 donde esta Corporación conoció el caso de un ciudadano venezolano con permanencia irregular en Colombia que solicitaba la entrega de medicamentos antirretrovirales para tratar su enfermedad de VIH. En

dicha oportunidad la Corte negó el amparo pretendido, bajo el argumento de que en reiterada jurisprudencia ha dejado claro que la entrega de medicamentos excede la atención inicial en urgencias a que tienen derecho los extranjeros que no han legalizado su situación migratoria. Sin embargo, **mediante dicha providencia se reiteró la regla jurisprudencial según la cual el concepto de urgencias puede llegar a incluir en casos extraordinarios procedimientos o intervenciones médicas, siempre y cuando se acredite su urgencia para preservar la vida y la salud del paciente.**

Igualmente, mediante sentencia T-197 de 2019, esta Corporación amparó los derechos fundamentales de un migrante de nacionalidad venezolana a la vida digna y a la salud, porque la Secretaría de Salud del Municipio de Guadalajara de Buga y la Secretaría de Salud del Departamento del Valle del Cauca no brindaron la atención médica para tratar el cáncer que padecía. Para ello, la Corte destacó que, sin perjuicio de la atención urgente, los migrantes irregulares -que busquen recibir atención médica integral adicional-, en cumplimiento de los deberes y obligaciones impuestos por la Constitución y la ley, están sujetos a la normativa vigente de afiliación al sistema de salud como ocurre con los ciudadanos nacionales, razón por la cual están llamados inmediatamente a regular su situación migratoria.

En síntesis, se evidencia que la jurisprudencia constitucional haciendo frente al fenómeno migratorio que en los últimos años se ha presentado con ocasión a la crisis humanitaria que atraviesa el país vecino ha desarrollado, a partir de los preceptos constitucionales y normativos de orden interno e internacional, unos criterios que en materia de protección en el acceso al servicio de salud en el territorio colombiano de la población migrante. **Así, se ha establecido como regla general que los extranjeros tiene la obligación de regularizar su situación migratoria para obtener un documento de identificación válido que les permita iniciar el proceso de afiliación al SGSSS, sin embargo, en casos de extrema necesidad y urgencia, estos tendrán derecho a recibir una atención mínima por parte del Estado.**

Lo anterior, ha explicado la Corte “tiene una finalidad objetiva y razonable y es entender que, en virtud del principio de solidaridad, el Sistema de Salud no le puede dar la espalda a quienes se encuentran en condiciones evidentes de debilidad manifiesta. En esa medida, no es constitucionalmente legítimo ‘restringir el acceso de [estos] extranjeros a esas prestaciones mínimas, en especial, en materia de salud, garantizadas en diversas cláusulas constitucionales y tratados internacionales sobre derechos humanos que vinculan al Estado colombiano”

La jurisprudencia ha reconocido que existen situaciones “limite” y “excepcionales” que han permitido avanzar en una línea de protección que admita una cobertura médica que sobrepase la atención de urgencias para el caso de los extranjeros en situación de irregularidad que padecen de enfermedades graves.

4.6. CASO CONCRETO. En el caso bajo análisis, se tiene que la señora **Alicia Coromoto Castellano Fernández** presentó solicitud de amparo constitucional a través de su hija **Jennifer Carolina García Castellano**, para que se le protejan sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, los cuales considera le están siendo vulnerados por la EPS Savia Salud y /o Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, al no autorizarle “Ventilación Mecánica Domiciliaria”, para la patología que padece “*Hemorragia Subaracnoidea de Arteria Intracraneal*”. Al igual que solicita la exoneración de los copagos y cuotas moderadoras, a fin de continuar con el tratamiento para la patología que padece.

La Dirección Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, Departamento Nacional de Planeación, Municipio de Medellín-Departamento Administrativo de Planeación, IPS Universitaria, concluyeron que efectivamente la accionante tiene estadia irregular en el País y por ese motivo no se encuentra vinculada a ninguna EPS, ni encuestada por el Sisbén, situación que fue ratificada por la EPS Savia Salud, quien al momento de dar respuesta a la acción manifestó que la accionante no se encuentra vinculada a ninguna EPS, por lo tanto,

consideran que solo tiene derecho a los servicios de urgencia, los cuales deben ser prestados por la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia como ente asegurador de los extranjeros.

Por su parte Migración Colombia, manifestó que la accionante no figura con ingreso por puesto de control habilitado, tampoco registra movimientos migratorios y no se encontró que tuviera a su nombre Tarjeta de Movilización Fronteriza -TMF, por lo tanto, la permanencia de la accionante en el Municipio de Medellín es irregular.

Así las cosas, el amparo constitucional deprecado ha de concederse, por lo que se expone a continuación:

En primer lugar, se tiene que tanto la accionante como su agenciada, tiene una condición migratoria irregular, no cuentan con TMF (Tarjeta de Movilización fronteriza) o el salvoconducto necesario para permanecer en el país, por lo que podría concluirse que la afectada únicamente tiene derecho a atención en salud de urgencias.

No obstante lo anterior, siendo la salud un derecho fundamental, y la dignidad humana un derecho universal, que no depende de raza o nacionalidad alguna, cuya vigencia debe garantizarse con mayores veras en el presente caso, se tiene que según la historia clínica allegada se puede observar que la actora fue diagnosticada con una enfermedad catastrófica "*Hemorragia Subaracnoidea de Arteria Intracraneal- aneurisma*" y que en dicha condición debe tener acceso a los servicios médicos y asistenciales que demanda su estado de salud por lo que en lo relacionado con la prestación efectiva de la atención en salud, la presente acción constitucional se torna procedente para la protección de dicha garantía constitucional.

De esta manera, se estima que si bien la accionante, en principio únicamente tiene derecho a la atención inicial en urgencias, dada su condición migratoria y por ende la falta de afiliación al sistema a través del correspondiente régimen, lo cierto es que en la sentencia T 210 de 2018,

la H. Corte Constitucional trajo a colación las definiciones contenidas en los Decretos 780 de 2016 y 866 de 2017, para concluir que el concepto de atención de urgencias fue complementado por el Ministerio de Salud en Resolución 5269 de 2017 para indicar que “*el artículo 2.9.2.6.2 del Decreto 866 dispuso que, para la aplicación de dicha norma, “se entiende que las atenciones iniciales de urgencia comprenden, además, la atención de urgencias”*. De este modo, mientras que la atención inicial de urgencias solo llega a estabilizar signos vitales, **la atención de urgencias “busca preservar la vida y prevenir las consecuencias críticas, permanentes o futuras, mediante el uso de tecnologías en salud para la atención de usuarios que presenten alteración de la integridad física, funcional o mental, por cualquier causa y con cualquier grado de severidad que comprometan su vida o funcionalidad”**”.

Luego, si los extranjeros ubicados en el territorio nacional tienen derecho a recibir atención en urgencias y ésta es entendida como aquellas actuaciones que buscan “*preservar la vida y prevenir las consecuencias críticas, permanentes o futuras, mediante el uso de tecnologías en salud para la atención de usuarios que presenten alteración de la integridad física, funcional o mental, por cualquier causa y con cualquier grado de severidad que comprometan su vida o funcionalidad*”, entonces en criterio del Despacho la atención en salud requerida por la accionante en este caso se enmarca dentro de dicha definición, por lo que es viable dispensar el resguardo constitucional deprecado. Debe tenerse en cuenta que su patología obedece a una de las clasificadas como enfermedad catastrófica, luego la no atención oportuna, podría derivar en una alteración de su integridad física, que conllevaría consigo vulneración de derechos humanos como la vida e integridad física.

Ahora bien, en el presente caso se pudo constatar según comunicación telefónica que obra en la constancia secretarial que antecede, que Alicia Coromoto Castellano Fernández, se encuentra hospitalizada en la Clínica León XII, en la Unidad de Cuidados Intensivos, por lo que se le está prestando todos los servicios de urgencias hospitalarias requeridos; pues su estado de salud es grave.

No obstante lo anterior, la necesidad de protección subsiste, pues si bien dadas las condiciones de la afectada y su necesidad de atención hospitalaria, -a su salida- necesitará rehabilitación y atención para preservar su vida, por lo que habrá de modificarse la medida provisional ordenada; y se concederá el ventilador mecánico domiciliario **siempre y cuando la necesidad del mismo continúe conforme a la consideración del médico tratante**, pues como se ve, su condición médica ha cambiado, es de estado crítico y conforme a los criterios técnico científicos, puede presentar variaciones.

Así las cosas, se ordenará a la Secretaría Seccional de Salud de Antioquia que, le brinde la atención médica a la afectada que requiera tanto en hospitalización como para su recuperación, pues en aplicación de la jurisprudencia constitucional citada, se advierte que estos criterios de “urgencias” se deben flexibilizar cuando de garantizar la dignidad humana se requiere, máxime que se trata de una patología grave dado el riesgo continuo de deceso documentado en la historia clínica que se aportó al proceso.

Igualmente, con relación a la exoneración de copagos, la misma habrá de concederse, pues se advierte que son mujeres en condición migratoria irregular, por lo que, en aplicación a las reglas de la experiencia, no pueden desarrollar empleos formales. Adicionalmente, es evidente su estado de indefensión, por lo menos de la afectada en el presente trámite pues a la fecha se encuentra hospitalizada sin pronóstico favorable. Adicionalmente, se manifestó su ausencia de capacidad de pago de los gastos que puedan derivarse de su atención por lo que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y al considerarse que este cobro puede convertirse en una barrera de acceso a la garantía del derecho a la salud, la cual debe entenderse como un derecho humano, sin distinciones de ningún orden y menos si estos se fundamentan en la nacionalidad, habida consideración de la situación por la que atraviesa el vecino país.

No obstante lo anterior, se requiere a la accionante a fin de que gestione su afiliación al sistema general de seguridad social en salud de su agenciada, a fin de que pueda ser beneficiaria de los servicios médicos y asistenciales que el sistema garantiza a sus afiliados, esto es, en el régimen subsidiado, siempre y cuando se cumpla con los requisitos previstos para tal efecto, ya que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para impartir dicha orden, pues en criterio de la H. Corte Constitucional *“la misma está sujeta a trámites administrativos que no se pueden omitir. Sin embargo, el juez constitucional debe velar que los participantes vinculados al sistema reciban, aún sin la asignación de una administradora, la prestación de los servicios en salud en todas las entidades públicas que tengan contrato con el Estado”*¹

Se itera, el derecho a la salud un derecho humano así como la dignidad humana, cuya característica principal es la universalidad, la cual no depende de raza o nacionalidad alguna, cuya vigencia debe garantizarse con mayores veras en el presente caso, se tiene que según la historia clínica allegada se puede observar que la actora fue diagnosticada con una enfermedad catastrófica *“Hemorragia Subaracnoidea de Arteria Intracraneal”* y que en dicha condición debe tener acceso a los servicios médicos y asistenciales que demanda su estado de salud por lo que en lo relacionado con la prestación efectiva de la atención en salud, la presente acción constitucional se torna procedente para la protección de dicha garantía constitucional

De otro lado, se concederá el tratamiento integral en virtud del principio de integralidad del sistema de salud, y habida consideración que su patología se encuentra debidamente determinada, se estima que es procedente conceder el mismo para el asunto particular, ya que se trata de una enfermedad catastrófica *“Hemorragia Subaracnoidea de Arteria Intracraneal”*, frente a la cual no se puede dar lugar a dilación alguna en procura de la salvaguarda de los derechos fundamentales de la afectada²,

¹ Sentencia T 223 de 2005, reiterada en la sentencia T 579 A de 2011.

² Pueden consultarse las sentencias T-415 de 2008, T-586 de 2008, T-968 de 2008, T-978 de 2008, T-1022A de 2008, T-1180 de 2008, T-1201 de 2008, entre otras.

Se ordenará la desvinculación del presente trámite al Departamento Nacional de Planeación, Migración Colombia, Municipio de Medellín- Departamento Administrativo de Planeación, Eps Savia Salud, IPS Universitaria-Clínica León XIII.

En mérito de lo expuesto, la suscrita **Juez Trece Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero. Tutelar el derecho a la salud de la señora **Alicia Coromoto Castellano Fernández** frente al **Departamento de Antioquia -Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia**.

Segundo. Modificar la medida provisional solicitada; esto es, se concederá el ventilador mecánico domiciliario **siempre y cuando la necesidad del mismo continúe conforme a la consideración del médico tratante**, pues como se ve, su condición médica ha cambiado, es de estado crítico y conforme a los criterios técnico científicos, puede presentar variaciones.

Tercero. Conceder el **tratamiento integral de urgencias** que se derive de la patología- que padece la accionante *Hemorragia Subaracnoidea de Arteria Intracraneal*”, siempre que el mismo haya sido dispuesto por el médico tratante sin que le puedan ser exigidos copagos y /o cuotas de recuperación por los tratamientos, medicamentos, procedimientos, exámenes, consultas y además costos que demande la atención de su patología.

Cuarto. Instar a la señora Alicia Coromoto Castellano Fernández a fin de que inicie los trámites administrativos migratorios ante la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, para que le sea expedido el respectivo documento que le permitiría permanecer en Colombia mientras resuelve su situación migratoria, para así igualmente realizar los trámites para la encuesta del Sisbén y la respectiva a filiación al sistema de Salud.

Quinto. Desvincular de la presente acción a la EPS Savia Salud, Departamento Nacional de Planeación, Migración Colombia, Municipio de Medellín-Departamento Administrativo de Planeación, IPS Universitaria-Clinica León XIII.

Sexto: Notificar a las partes la presente providencia e informarles que puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación; de no ser impugnada dentro de esta oportunidad se remitirá a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

PAULA ANDREA SIERRA CARO

JUEZ

Firmado Por:

**PAULA ANDREA SIERRA CARO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 013 CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN**

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:

0e6f107768f9b1aa6667c3292ec7322b5beada749165ef36d0537e8b77db7aff

Documento generado en 28/05/2021 09:52:03 AM

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