

República De Colombia



Rama Judicial

JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Clase de Proceso: Acción de Tutela

Radicación: 110014003024 2021 00197 00

Accionante: Carlenys Lisbeth Marcano Rodríguez, actuando como agente oficioso de Lisbeth Yasmin Rodríguez.

Accionado: Fondo Financiero Distrital De Salud - Secretaría de Salud Distrital de Bogotá y Centro Cardiovascular Colombiano S.A.S.

Vinculado(s): Ministerio de Salud y de la Protección Social, Superintendencia Nacional de Salud, ADRES, Subred Integrada de Servicios de Sur Occidente -Hospital de Kennedy E.S.E., Unidad Administrativa Especial Migración Colombia -Regional Bogotá-, Ministerio de Relaciones Exteriores, Dirección Nacional de Planeación, Secretaría Distrital de Planeación y Alcaldía Mayor de Bogotá.

Derecho Involucrado: Vida, salud, vida digna y dignidad humana.

En la ciudad de Bogotá D.C., en la fecha antes indicada, la **JUEZ VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, especialmente las establecidas en el artículo 86 de la Constitución Política y en los Decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, procede a decidir de fondo la solicitud de amparo constitucional deprecada.

ANTECEDENTES

1. Competencia.

Corresponde a este despacho el conocimiento de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 32 del Decreto 2591 de

1991, “A los Jueces Municipales les serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares”.

2. Presupuestos Fácticos.

Carlenys Lisbeth Marcano Rodriguez, actuando como agente oficioso de Lisbeth Yasmin Rodriguez, interpone acción de tutela en contra deL Fondo Financiero Distrital De Salud -Secretaría de Salud Distrital de Bogotá y Centro Cardiovascular Colombiano S.A.S., para que se le protejan sus derechos fundamentales a la Vida, salud, vida digna y dignidad humana, los cuales considera vulnerados por las entidades accionadas, dados los siguientes motivos de orden fáctico que se pasan a sintetizar:

2.1. La agenciada tiene 49 años de edad, de nacionalidad venezolana, radicada en Colombia desde hace tres (3) años.

2.2. El 2 de febrero de esta anualidad, acudió a la Subred integrada de Servicios de Salud Sur Occidente-Hospital de Kennedy ESE, debido a un dolor en el pecho, institución que la atendió y determinó que tenía problemas cardiacos, dejándola hospitalizada.

2.3. Posteriormente, la remitieron a la IPS Centro Cardiovascular Colombiano SAS, siendo diagnosticada con “*INFARTO AGUDO DEL MIOCARDIO, HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA) Y BLOQUEO DE RAMA IZQUIERDA DEL HAZ, SIN OTRA ESPECIFICACION*” y como plan de manejo, le ordenaron “*interconsultas extramurales y medicamentos: -Consulta de primera vez por especialista en cirugía cardiovascular.-Consulta de primera vez por especialista en psiquiatría-Interconsulta por la especialidad de electrofisiología. -FUROSEMIDA 40MGTABLETAX90 DÍAS-ENALAPRIL MALEATO 5MG TABLETAX 90 DIAS-CARVEDILOL 6.25MGTABLETAX 90 DIAS-ATORVASTATINA 20MG TABLETAX 90 DIAS-TRAZADONA CLORHIDRATO 50MG TABLETAX 90 DIAS-SULFATO FERROSO 300MG GRAGEA X 90 DIAS*”.

2.4. A la fecha, los servicios y medicamentos prescritos no han sido entregados ni agendados, no han podido ser afiliadas a una EPS del régimen contributivo, por no contar con los recursos económicos para ello y la IPS Centro Cardiovascular Colombiano S.A.S les informó que le correspondería al Fondo Financiero Distrital de Salud o a la Secretaría Distrital de Salud De Bogotá D.C., autorizar los servicios de salud, pero no ha sido posible.

PETICIÓN DE LA ACCIONANTE

Solicitó que este Despacho tutele los derechos fundamentales a la vida, salud, vida digna y dignidad humana, ordenando al Fondo Financiero Distrital De Salud, la Secretaría de Salud Distrital de Bogotá y/o Centro Cardiovascular Colombiano S.A.S., autorizar y cubrir de manera total los exámenes, servicios médicos y medicamentos ordenados por los galenos tratantes, y los que en un futuro llegare a necesitar, asumiendo el 100% de los costos, exonerándola de cuotas de manejo, copagos o cuotas moderadoras, garantizando un tratamiento integral.

PRUEBAS

Ténganse las documentales militantes en el plenario.

3. Trámite Procesal.

3.1. Mediante auto calendado 23 de octubre hogaño, se admitió para su trámite la presente acción de tutela, requiriendo a la entidad accionada y vinculadas para que se manifestaran en torno a los hechos expuestos en la salvaguarda.

3.2. La Unidad Administrativa Especial Migración Colombia - UAEMC, señaló que procedió a solicitar un informe a la Regional Andina de la UAEMC, acerca de la condición migratoria de las ciudadanas Extranjeras María Isabel Sanabria Niño y Lisbeth Yasmin Rodriguez, el cual se recibió a través de correo electrónico institucional el 24 de febrero de 2021, y en el que se señala lo siguiente:

“Ref: URGENTE -NOTIFICACIÓN ACCIÓN DE TUTELA No. 2021-0197 -MEDIDA PROVISIONAL Consultado el Sistema de Información Misional por los nombres que se relacionaron, a la fecha de emisión del presente registran:

(...) de nacionalidad venezolana, identificadas con Documento Extranjero No. 22002737 y 9678932 respectivamente:

- No tiene Historial del Extranjero*
- No tiene Movimientos Migratorios*
- No Tiene Salvoconducto*
- No tiene informe de caso*
- No cuenta con Permiso Especial de Permanencia PEP*
- No cuenta Permiso Especial de Permanencia PEP-RAMV*
- Así mismo, consultado el Sistema de Gestión Documental ORFEO, no registra solicitudes”.*

Es decir, se encuentran en condición migratoria irregular, al no haber ingresado por puesto de control migratorio habilitado, incurriendo en dos 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, modificado por el Decreto 1743 del 31/08/2015.

No obstante, tienen los derechos que le son reconocidos a los extranjeros en el territorio nacional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100 de la Constitución Política de 1991, sin embargo, éste no tiene un carácter absoluto, tal como lo señala el mismo artículo, y en tal razón dichos derechos pueden ser limitados por la Constitución y la Ley.

Finalmente destacó que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que la entidad carece de competencia para atender las pretensiones incoadas por la ciudadana venezolana y, no ha vulnerado de manera alguna los derechos fundamentales de la accionante por no ser la encargada de prestar los servicios de salud de afiliación de extranjeros al Sistema de Seguridad Social en Salud.

3.3. la Superintendencia Nacional de Salud solicitó ser desvinculada de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la entidad, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.4. El Ministerio de Salud y Protección Social adujo que no es el responsable de la prestación de servicios de salud, a los nacionales venezolanos que se encuentran en el territorio colombiano.

Desde el ámbito jurídico, el derecho a la seguridad social como una garantía para todos los habitantes del territorio nacional a cargo del Estado, se encuentra previsto en el artículo 3 de la Ley 100 de 1993¹

El artículo 152² *ibidem*, establece como uno de los objetivos del SGSSS, la creación de las condiciones de acceso a los servicios de salud en

¹ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones

² Artículo.152.-Objeto.Reglamentado Parcialmente por el Decreto Nacional 374 de 1994. La presente ley establece el sistema general de seguridad social en salud, desarrolla los fundamentos que lo rigen, determina su dirección, organización y funcionamiento, sus normas administrativas, financieras y de control y las obligaciones que se derivan de su aplicación. Los objetivos del sistema general de seguridad social en salud son regular el servicio público esencial de salud y crear condiciones de acceso de toda la población al servicio en todos los niveles de atención. Las competencias para prestación pública de los servicios de salud y la organización de la atención en salud en los aspectos no cobijados en la presente ley se regirán por las disposiciones legales vigentes, en especial por la Ley

todos los niveles de atención para todos los habitantes de Colombia, a través del Plan Obligatorio de Salud hoy denominado Plan de Beneficios en Salud, reglado en el artículo 1623 de la misma Ley 100 de 1993, cuyas características se encuentran descritas en el artículo 156.

Ahora, con el fin de mitigar la creciente problemática social que se presenta en la frontera con Venezuela, el Gobierno Nacional a través de la Ley 1873 de 2017³, fijó el diseño de una política integral humanitaria, así: *“(...) Artículo 140. El Gobierno Nacional en atención a la emergencia social que se viene presentando en la frontera con Venezuela, diseñará una política integral de atención humanitaria y asignará los recursos en la vigencia fiscal a través de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres. (...)”*.

Aclaró que, en aras de garantizar los derechos fundamentales de los nacionales venezolanos que migran al territorio colombiano el Gobierno Nacional, se encuentra ejecutando la política integral humanitaria, teniendo en cuenta la información relacionada en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos en Colombia; adicionalmente, extendió hasta el 27 de abril de 2019, el plazo para que dichos extranjeros tramiten el Permiso Especial de Permanencia – PEP y de esta manera puedan acceder a la oferta institucional en salud y a la afiliación a SGSSS.

3.5. El Departamento Nacional de Planeación indicó que el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (Sisbén) es una herramienta básica de apoyo para la ejecución de las políticas de inversión pública social, mediante la focalización, entendida como el proceso por el cual se garantiza que el gasto social se asigne a los grupos de población más pobre y vulnerable.

Por ello, ni el DNP ni el Sisbén establecen los criterios de ingreso o permanencia en determinado programa social, por tal razón en el presente caso el encargado de determinarlos procedimientos y requisitos para acceder al régimen subsidiado o contributivo de salud es el Ministerio de Salud y Protección Social.

Señaló que la información remitida por la Subdirección de Promoción Social y Calidad de Vida del Departamento Nacional de Planeación, allegada a través de memorando No. 20215380038733 de fecha 24 de febrero de 2021, mencionó que consultado en la última base nacional consolidada, certificada y avalada por el DNP disponible en la página de esta entidad (www.sisben.gov.co), correspondiente al primer corte del año 2021 (Base nacional de enero), respecto del tipo y número de identificación

10 de 1990 y la Ley 60 de 1993. Las actividades y competencias de salud pública se regirán por las disposiciones vigentes en la materia, especialmente la Ley 9ª de 1979 y la Ley 60 de 1993, excepto la regulación de medicamentos que se regirá por lo dispuesto en la presente ley.

³ Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 10. de enero al 31 de diciembre de 2018

allegado en el escrito de la tutela 9.678.932 no pudo realizarse, dado que esta 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 en alguno de dichos documentos en el Sisbén.

3.6. El Ministerio de Relaciones Exteriores destacó, que el Gobierno Nacional consciente de la difícil situación por la que atraviesa la población venezolana decidió adoptar medidas temporales para paliar la crisis, ante el alto flujo de migrantes que cruza las fronteras terrestres, sin visa, pues a través de documento CONPES 3950 de 2018, estableció *“Solicitar a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia proponer, junto con el Ministerio de Relaciones Exteriores, figuras alternativas de flexibilización migratoria, eventualmente análogas a los modelos de protección temporal existentes en otros países, que faciliten la gobernanza del flujo migratorio procedente de Venezuela y permitan resolver las limitaciones derivadas del estatus migratorio a efectos de atender la inserción económica de los migrantes y la satisfacción necesidades críticas.”*

La UAEMC, ha aplicado modalidades provisionales de control migratorio que tienen el efecto de brindar protección a migrantes venezolanos como lo es el Permiso Especial de Permanencia, con vigencia inicial de dos años, que ha venido prorrogándose y, actualmente, la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia expidió la **Resolución No. 240 del 23 de enero de 2020**, mediante la cual se estableció un nuevo término para acceder al Permiso Especial de Permanencia, consagrando en su artículo primero que los venezolanos que se encuentren en territorio colombiano a fecha 29 de noviembre de 2019 (y que cumplan con los requisitos establecidos en la Resolución 5797 de 2017), podrán solicitar el PEP dentro de los 4 meses siguientes a la publicación de la Resolución 240 de 2020. Permiso que le permitiría acceder a los servicios sociales de salud y educación.

3.7. la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., informó que Lisbeth Yasmin Rodríguez, identificada con Cédula de Venezuela N° 9.678.935, es una paciente de 49 años, sin que registre afiliación a ninguna EPS. En relación con las pretensiones de garantizar los servicios de Electrofisiología (Marcapasos), Cirugía Cardiovascular o Hemodinamia, comentó que no se encuentran habilitados, ni ofertados esos servicios por parte de la entidad.

Que, de conformidad con las pretensiones de la tutelante, la institución considera que, tratándose de un ciudadano de origen venezolano en estado de ilegalidad en el país, es menester dar cumplimiento a lo reglado en la Ley 1438 de 2011, artículo 32 parágrafo 1,

el Decreto 3015 de 2017, artículo 1 y el Decreto 2408 de 2018, artículo 2.9.2.6.3⁴.

Frente a la medida provisional mencionó que debido a que la orden se direccionó hacia el Fondo Financiero Distrital de Salud, la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá y Centro Cardiovascular Colombiano S.A.S., al momento de emitir esta contestación, no ha recibido autorización para la prestación del servicio, por lo que es posible que la entidad haya decidido direccionar la prestación a otra institución de servicios de salud que tenga habilitado y ofertado los servicios requeridos por la accionante, tal y como es su competencia.

3.8. La Secretaría Distrital de Planeación solicitó se conmine a la tutelante regularice su situación migratoria en Colombia y, posteriormente, solicite a la SDP la realización de la encuesta Sisbén, toda vez que no menciona ni adjunta prueba alguna de haber realizado el trámite correspondiente. En cuanto a estos hechos, señaló que no haría pronunciamiento alguno, toda vez que no le constan a la entidad y los mismos en nada se relaciona con las funciones y competencias atribuidas a la misma, de conformidad con el Decreto Distrital 16 de 2013⁵.

Así, la tutela no puede pretermitir las actuaciones administrativas alternativas que corresponden realizar a los ciudadanos, en este caso, elevar la solicitud de encuesta Sisbén o de revisión de la ya practicada por inconformidad con el puntaje, comoquiera que ello permite enterar a esta entidad de su interés para dicho trámite.

Desconocer lo anterior es permitir que se use la tutela para ordenar una encuesta SISBÉN, cuando no se ha solicitado la práctica de esta ante la SDP, desnaturalizando el propósito de la acción de tutela, cuando la parte interesada no ha agotado el trámite administrativo dispuesto para ello, por lo anterior es claro que no procede la acción instaurada.

3.9 La Secretaría Distrital de Salud comentó aun cuando la agenciada requiere de la prestación de servicios en salud para tratar la enfermedad de infarto agudo del miocardio, hipertensión, pero dado que no tiene documento legal que permita su afiliación al sistema general de

⁴ “(...) los ciudadanos venezolanos para acceder a los servicios posteriores a la atención inicial de urgencias deben contar con Permiso Especial de Permanencia PEP o Salvoconducto de Refugiado/Asilado documentos que deben tramitar ante Migración Colombia, luego deben solicitar encuesta SISBEN y si el puntaje es inferior a 54,86 deben afiliarse a una EPS del Régimen Subsidiado y si cuentan con capacidad de pago deben afiliarse el Régimen Contributivo...” y confirma que “...acorde al tipo de atención: si es por urgencias será totalmente gratuito; sin embargo, por consulta externa y hospitalización los pagos deberán ser cubiertos con la tarifa plena, de conformidad con la normatividad vigente(...)”

⁵ “Por el cual se adopta la estructura interna de la Secretaría Distrital de Planeación y se dictan otras disposiciones”

seguridad social en salud, como lo es el permiso especial de permanencia, salvo conducto de refugiados vigente o cédula de extranjería, es imposible su afiliación y por ende el tratamiento integral.

3.10 El Centro Cardiovascular Colombiano, manifestó que en virtud de la delegación efectuada por el legislador colombiano a efectos que los afiliados cuenten con el servicio, la Superintendencia Nacional de Salud, desarrolla a través de la Circular 066 de 2010, los alcances del contrato de aseguramiento entre las EPS y las IPS, por lo que la responsabilidad recae exclusivamente en el asegurador, que en este caso al no contar la accionante con una afiliación al sistema de seguridad social en salud, le corresponde actuar de conformidad a lo que autorice el Fondo Financiero Distrital de Salud y la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá y en este caso la IPS no esta obligada a lo imposible.

3.11. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, arguyó que la atención y prestación en salud de la población no afiliada no es función de la entidad, por lo que la vulneración a los derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa Corporación, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

De otra parte, sostuvo que el Gobierno Nacional a través de la Ley 1873 de 2017⁶, fijó el diseño de una política integral humanitaria⁷, de ahí que, ante la necesidad de establecer mecanismos de facilitación migratoria que permitieran a los nacionales venezolanos permanecer en Colombia de manera regular y ordenada con el cumplimiento de determinados requisitos, el Ministerio de Relaciones Exteriores, expidió la Resolución 5797 de 2017, mediante la cual se creó el Permiso Especial de Permanencia -PEP-, como un documento de identificación en el territorio colombiano que les autoriza quedarse temporalmente durante un plazo establecido en dicha norma y en condiciones de regularización migratoria.

CONSIDERACIONES

4. Problema Jurídico.

Surge del recuento de los antecedentes que el problema jurídico que ocupa la atención de este juzgado se circunscribe en establecer si el Fondo

⁶ Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 10. de enero al 31 de diciembre de 2018.

⁷ “(...) Artículo 140. El Gobierno Nacional en atención a la emergencia social que se viene presentando en la frontera con Venezuela, diseñará una política integral de atención humanitaria y asignará los recursos en la vigencia fiscal a través de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres. (...)”

Financiero Distrital y la Secretaría de Salud de Bogotá, vulneraron los derechos fundamentales invocados por la promotora, al no suministrar la prestación del servicio médico y procedimientos que requiere su progenitora.

1. El derecho fundamental a la salud y su protección por el ordenamiento constitucional colombiano.

Los artículos 48 y 49 de la Constitución Nacional establecen como derechos fundamentales de todos los ciudadanos, el de tener acceso al Sistema General de Seguridad Social y el acceso a los servicios de salud para su completa recuperación de las enfermedades que los aquejan.

En consecuencia de ello, el Congreso de la República promulgó la Ley Estatutaria 1751 de 2015, la cual reglamenta el derecho fundamental a la salud en sus dos facetas: *“como derecho y como servicio público. De esta manera, consagra la salud como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, y de otro, como servicio público esencial obligatorio que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, cuya ejecución se realiza bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”*⁸.

De otra parte, la subsidiariedad como requisito de procedencia para la acción de tutela se encuentra consagrado en el inciso 4º del artículo 86 de la Constitución Política, según el cual *“la acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial salvo que sea utilizado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*. Por consiguiente, la acción constitucional no será procedente cuando existan otros medios de defensa judicial que resulten eficaz e idóneo para salvaguardar los derechos y garantías que se consideren amenazados⁹

DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS EN COLOMBIA

Sobre el particular, el artículo 100 Superior, dispone que los extranjeros tienen los mismos derechos civiles en Colombia que se le conceden a los nacionales, sin embargo, por razones de orden público, la Ley podrá subordinarlos a condiciones especiales o negar determinados derechos civiles. Así mismo, establece que los extranjeros en el territorio colombiano gozarán de las mismas garantías concedidas a los nacionales, que sean tratados en condiciones de igualdad, salvo las limitaciones establecidas en la Carta Política y la ley.

⁸ C.C. T 098/2016.

⁹ Sentencia T 314 de 2016.

Adicionalmente, la Corte señaló que 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 4° Constitucional el cual dispone que *“Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”*.

“La Corte reitera las reglas jurisprudenciales en las que se establece 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 salud¹⁰”.

DERECHO A LA SALUD Y AFILIACION A LA SEGURIDAD SOCIAL DE EXTRANJEROS NO RESIDENTES EN COLOMBIA.

La Corte Constitucional ha sido enfática en manifestar que *“De acuerdo con el derecho internacional, los Estados deben garantizar a todos los migrantes, incluidos aquellos que se encuentran en situación de irregularidad, no solo la atención de urgencias con perspectiva de derechos humanos, sino la atención en salud preventiva con un enérgico enfoque de salud pública. No obstante, de acuerdo con otros instrumentos de derecho internacional y a algunos desarrollos recientes de soft law sobre el contenido mínimo esencial del derecho a la salud de los migrantes, se ha establecido con fundamento en el principio de no discriminación, que (i) el derecho a la salud debe comprender la atención integral en salud en condiciones de igualdad e ir mucho más allá de la urgencia. Por eso, de contar con estándares más bajos, (ii) pese a los limitados recursos disponibles, los Estados tienen la “obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena realización del artículo 12” del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales mediante la adopción de medidas; especialmente y con mayor rigurosidad, cuando dichos estándares atentan contra una obligación de naturaleza inmediata, como lo es la obligación de no discriminación en la prestación del servicio de salud¹¹”*.

2. Caso concreto.

La censora relató que llegó a Colombia con su señora madre desde hace tres años, proveniente de Venezuela.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia SU677 de 2017.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T210 de 2018.

El 2 de febrero del año que avanza, acudieron a un centro asistencial debido al fuerte dolor que la agenciada sentía en el pecho, siendo diagnosticada en la IPS Centro Cardiovascular Colombiano con “*infarto agudo del miocardio, hipertensión esencial (primaria) y bloqueo de rama izquierda del haz, sin otra especificación*”, hecho por el que requiere de exámenes, tratamientos y medicamentos que no le han sido entregados, aun cuando se encuentran prescritos, por no estar afiliada al sistema de Seguridad Social.

Por su parte, las querelladas coincidieron en señalar que las accionantes se encuentran en el territorio colombiano de manera irregular, sin que hayan formalizado o realizado procedimiento administrativo alguno, para dar cumplimiento a lo reglamentado en la Resolución 5797 de 2017, expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante la cual se creó el Permiso Especial de Permanencia – PEP, como un documento de identificación que les autoriza permanecer temporalmente durante un plazo establecido y en condiciones de regularización migratoria, con el que además, pueden acceder a solicitar la encuesta del Sisben y así, ser afiliadas al Sistema de Seguridad Social en el Régimen subsidiado.

En relación con lo expuesto, tenemos que las promotoras ingresaron al país desde hace un tiempo, de manera irregular, sin haber solicitado el Permiso especial de Permanencia -PEP-, como un documento de identificación en el territorio colombiano que les autoriza permanecer temporalmente durante un plazo establecido y en condiciones de regularización migratoria.

En cuanto al derecho a la salud, tenemos que de conformidad con los artículos 48 y 49 constitucionales, la Seguridad Social en Salud es un servicio público obligatorio a cargo del Estado sujeto a los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, cuyo acceso debe garantizarse **a todas las personas** en su faceta de “*promoción, protección y recuperación de la salud*”.

Según la Corte Constitucional, en sentencia T 210 de 2018, señaló que estas disposiciones constituyen una de las tantas cláusulas constitucionales mediante las cuales el constituyente recordó al pueblo colombiano que **la garantía de los derechos fundamentales no pende de la condición de ciudadano, sino de la condición de ser humano; de ser persona que habita el territorio nacional.** Y esta cláusula, leída sistemáticamente con el artículo 13 de la Carta, permite inferir que, de manera especial, se debe velar por garantizar el derecho a la salud de “*aquellas personas que, por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta*”.

En la Ley 1438 de 2011, se estableció la universalización del aseguramiento, se estipuló que “**todos los residentes en el país** deberán ser afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud”¹² para lo cual el Gobierno Nacional deberá desarrollar mecanismos que garanticen dicha afiliación.

Por su parte, las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud se encuentran contenidas en los artículos 2.1.3.2 y 2.1.3.4 el Decreto 780 de 6 de mayo de 2028, expedido por el Gobierno Nacional Social, señalando que 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. La norma establece que para afiliarse y acceder a la totalidad de los servicios del SGSSS, los ciudadanos deben presentar alguno de los siguientes documentos:

“(…)

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”.*

Es decir, **si un extranjero se encuentra con permanencia irregular en el territorio colombiano, tiene la obligación de regularizar su situación migratoria para obtener un documento de identificación válido y así iniciar el proceso de afiliación.**

Particularmente, en Sentencia C-834 de 2007, se estableció que **toda persona, incluyendo a los extranjeros, tienen derecho a recibir una atención mínima del Estado en casos de extrema necesidad y urgencia, en aras de atender sus necesidades primarias y respetar su dignidad humana; un núcleo esencial mínimo que el Legislador no puede restringir, especialmente en materia de salud.** Señaló también que este tipo de derechos, por otra parte, tienen una zona complementaria la cual “es definida por el correspondiente órgano político de representación popular, atendiendo a la disponibilidad de recursos económicos y prioridades coyunturales.”

Con relación al derecho a la salud de los migrantes, en sendas jurisprudencias se ha resaltado el **principio de no discriminación** en el derecho internacional garantizan a los migrantes regularizados o en situación de irregularidad el derecho a la salud¹³.

¹² Artículo 32.

¹³ Artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Ahora bien, sabido es que el Gobierno Nacional ha ideado un conjunto de herramientas para facilitar la movilidad y garantizar una migración ordenada, regulada y segura en zona de frontera que se encuentra actualmente en sanción presidencial. Por su parte, el Ministerio de Relaciones Exteriores creó el llamado -PEP- **Permiso Especial de Permanencia** mediante la **Resolución 5797 de 2017**, como un mecanismo de facilitación migratoria que permite a los nacionales venezolanos permanecer en Colombia hasta por dos años de manera regular y ordenada, con el cumplimiento de determinados requisitos, siempre y cuando los migrantes hubieran ingresado antes del 2 de febrero de 2018. Este documento permite a los migrantes estudiar y trabajar en Colombia, así como afiliarse al SGSSS. PEP.

Y entre tanto, en la **Resolución 3015 de 2017**, el Ministerio de Salud incorporó el PEP como documento válido de identificación en los sistemas de información del Sistema de Protección Social. Por su parte, el Departamento Nacional de Planeación -DNP realizó modificaciones internas que desde el mes de agosto de 2017 permiten aplicar la encuesta SISBEN a nacionales de otros países.

Con lo anterior, se deduce que, aun cuando la agenciada es una persona que actualmente se encuentra en territorio colombiano en condición irregular y, con unas condiciones tan complejas como lo es su estado de salud, se hace menester por parte de esta Sede Judicial, garantizar los derechos fundamentales que el estado nacional tiene completados para todos sus habitantes, sin exclusión alguna y, de los que goza actualmente Lisbeth Yasmin Rodriguez, en aplicación al principio de igualdad y no discriminación.

Y es que conforme a la patología que actualmente presenta la agenciada, como lo es *“infarto agudo del miocardio, hipertensión esencial (primaria) y bloqueo de rama izquierda del haz, sin otra especificación”*, se pone en alto riesgo su vida y demanda una atención urgente por parte de las autoridades de salud, realizando los respectivos exámenes, procedimientos y entrega e medicamentos, servicios que fueron ordenados por los especialistas tratantes, considerándose con ello que son indispensable y no pueden o deben ser retrasados.

Por consiguiente, la condición de migrante irregular que en este momento mantiene la accionante no le permite realizar la afiliación al sistema de salud, no puede ser un obstáculo para que acceda a los procedimientos solicitados por los galenos tratantes y que hacen parte de la atención de urgencias a la que tiene derecho.

Por ello, teniendo en cuenta 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 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, es viable señalar que debido a que Lisbeth Yasmin Rodriguez no se encuentra afiliada al régimen subsidiado de salud, ostenta la calidad de participante vinculada. Por lo tanto, puede acceder a los servicios de Salud a cargo del Fondo Financiero Distrital de manera temporal y mientras no cuente con una afiliación activa a una EPS del régimen subsidiado o contributivo.

Sin embargo, la censora debe realizar todas las gestiones necesarias para regularizar su situación migratoria y afiliarse al Sistema de Seguridad Social de Salud, en un término máximo de sesenta (60) días.

Y es que, aunque se demuestra una actitud negligente por parte de la promotora y su hija frente a su situación de residencia y especialmente de afiliación en salud, al no haber gestionado desde hace tres años, tiempo en el que mencionó en los hechos de la acción de tutela haber ingresado a Colombia, su permanencia y con ello haber realizado el correspondiente procedimiento para afiliarse al Sistema General de Seguridad Social de Salud, con el que habría podido recibir el acceso directo, permanente y oportuno para la atención a su condición de salud que actualmente presenta con la patología de “*infarto agudo del miocardio, hipertensión esencial (primaria) y bloqueo de rama izquierda del haz, sin otra especificación*”, el Despacho considera prudente otorgar la protección a los derechos reclamados, con el fin de evitar un perjuicio irremediable a su salud.

En este punto es necesario recordar que la acción constitucional es un mecanismo subsidiario y transitorio el cual se activa cuando la parte afectada no cuenta con otros recursos mediante los cuales pueda proteger sus derechos constitucionales, o aun cuando contando con los mecanismos judiciales pertinentes, la vulneración de las garantías continua a tal punto que de no actuar de manera pronta y diligente la afectación desembocaría en un perjuicio irremediable.

En consecuencia, este Despacho concederá la protección a las prerrogativas señaladas y se ordenará al Fondo Financiero Distrital de Salud y a la Secretaría Distrital de Salud, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, si aún no lo hubiere hecho, proceda a disponer de la atención médica necesaria y garantizar el tratamiento integral para la atención y control de todos los servicios médicos que requiera Lisbeth Yasmin Rodriguez, respecto de la patología *infarto agudo del miocardio, hipertensión esencial (primaria) y bloqueo de rama izquierda del haz, sin otra especificación*, con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

Así mismo, se ordena a la tutelante que en un término máximo de sesenta (60) días debe haber realizado todas las gestiones necesarias para regularizar su situación migratoria y la de su señora madre, con el fin de que puedan afiliarse al Sistema de Seguridad Social de Salud, y con ello pueda acceder a todos los programas de atención, tratamiento y prevención que requieran en un futuro.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Tutelar el amparo de los derechos a la **vida, salud dignidad y seguridad social**, reclamados por la accionante Lisbeth Yasmin Rodriguez, identificada con cédula de extranjería No 9.678.932 conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- ORDENAR al **Fondo Financiero Distrital De Salud -Secretaría de Salud de Bogotá-** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, si aún no lo hubiere hecho, proceda a disponer de la atención médica necesaria y garantizar el tratamiento integral para la atención y control de todos los servicios médicos que requiera Lisbeth Yasmin Rodriguez, respecto de la patología *infarto agudo del miocardio, hipertensión esencial (primaria) y bloqueo de rama izquierda del haz, sin otra especificación*”, con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

TERCERO. - CONMINAR a Carlenys Lisbeth Marcano Rodriguez y a su núcleo familiar, para que en el término de sesenta (60) días contados a partir de la notificación de la presente decisión, realice los trámites y gestiones necesarias, para acceder al sistema de seguridad social en el régimen subsidiado.

CUARTO. - Hágase saber a la entidad accionada que la impugnación del fallo no suspende el cumplimiento de lo aquí ordenado.

QUINTO.- NOTIFICAR a las partes esta sentencia en la forma prevista en el Art. 30 del Decreto 2591 de 1.991, relievándoles el derecho que les asiste de impugnarlo dentro de los tres días siguientes a su notificación, si no estuvieren de acuerdo con lo aquí decidido. Secretaria proceda de conformidad.

SEXTO.- Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente en forma electrónica y en los

términos del Acuerdo PCSJA20-11594 de 13 de julio de 2020, a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

DIANA MARCELA BORDA GUTIÉRREZ
Juez

Firmado Por:

DIANA MARCELA BORDA GUTIERREZ
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 024 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

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:

8b3e1da10ec77bfe824f3e7a605192153dfa6bc60d4ad8e6d9c0592bdf998f0f

Documento generado en 03/03/2021 07:18:51 PM

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