

JUZGADO TREINTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ



Bogotá D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020)

ACLARACIÓN PREVIA

En el presente asunto, como medida de protección a la intimidad de la menor de edad involucrada, se dispondrá la supresión de los datos que permitan su identificación. Así, en esta providencia se hará referencia a su nombre mediante las siglas “ASSN”.

Radicado: 11001400303220200052700
Asunto: Acción de tutela
Accionante: Miurica Dayana Nava Gutiérrez, en representación de la menor ASSN.
Accionada: Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. (Hospital de Suba)
Decisión: Concede como mecanismo transitorio (salud, vida e integridad personal)

Se procede a resolver la acción de tutela de la referencia, trámite al que fueron vinculados la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, la Secretaría Distrital de Salud, el Ministerio de Salud y Protección Social, Lambda Corp. S.A.S. (Medipin), la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) y La Cancillería – Ministerio de Relaciones Exteriores.

ANTECEDENTES

Miurica Dayana Nava Gutiérrez, en representación de su hija menor ASSN, deprecó la protección de sus derechos fundamentales a la salud, vida e integridad personal, presuntamente vulnerados por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. (Hospital de Suba), debido a que no ha sido atendida por su condición de extranjera y por no contar con la documentación correspondiente ni con una afiliación a una EPS.

En consecuencia, solicitó que se amparen sus prerrogativas fundamentales y se ordene a la entidad accionada que proceda a brindar la atención médica que requiere ASSN.

Agregó que su hija de seis años padece de “esplenomegalia trombo y hepatomegalia” y se encuentra con hematomas en la piel y con bajo peso, situación que amerita de una atención médica personal y prolongada, y que no cuenta con los recursos para cubrir tales servicios.

El **Ministerio de Salud y Protección Social** alegó no ser de su competencia la prestación de servicios de salud y solicitó ser exonerada de toda responsabilidad pues, dentro del marco de sus funciones, ha desarrollado una política integral humanitaria para la atención de ciudadanos venezolanos en el territorio nacional, la cual contextualizó.

Además, precisó que si bien toda persona extranjera tiene derecho a recibir la atención inicial de urgencias, el aseguramiento en salud de los migrantes venezolanos sin capacidad de pago requiere de la afiliación al régimen subsidiado, para lo cual es indispensable contar con un documento válido de afiliación conforme lo prevé el numeral 18 del artículo 2.1.5.1. del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016, modificado por el artículo 3 del Decreto 064 de 2020.

La **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES)** adujo que no es su función la atención en salud a la población no afiliada razón por la cual debe ser desvinculada del trámite constitucional ante la falta de legitimación en la causa por pasiva. Sin embargo, sugirió que las accionantes deben ser tratadas como “población pobre no asegurada”, para efectos de que su atención sea asumida como tal con subsidios a la demanda con cargo a los recursos de la oferta de la respectiva entidad territorial donde tenga lugar la prestación de la atención, conforme a lo previsto en los artículos 43, 44 y 45 de la Ley 715 de 2001. De igual forma hizo referencia a la normatividad vigente para la prestación de salud a la población proveniente de Venezuela, precisando que el exigir la aplicación de las garantías del ordenamiento jurídico colombiano, consecuentemente se impone la obligación de cumplir los deberes previstos en las normas colombianas.

La **Secretaría Distrital de Salud** señaló que a pesar de no ser la competente para la prestación de servicios de salud, el Distrito garantiza esos servicios a través de la Subred Integrada de Servicios en Salud Norte E.S.E. en donde ya ha sido atendida la menor. Afirmó que la actora debe legalizar su situación ante Migración Colombia para obtener un permiso especial de permanencia o un salvoconducto de refugiado y poder acceder a los servicios de la Red Pública Distrital de Servicios en Salud en cualquiera de las cuatro Subredes Integrales; atenciones que se encuentran garantizadas y contratadas por el Fondo Financiero Distrital de Salud que obliga a aquellas a brindar la atención requerida.

La **Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.** deprecó su desvinculación debido a que ha cumplido la normatividad constitucional y legal, y reiteró que es necesario que la accionante legalice la estadía de la menor en Colombia para poder continuar con la atención que requiere, pues hasta el momento solo puede ser atendida por urgencias.

Adicionó que es respetuosa del procedimiento y conducto establecido en el Decreto 780 de 2016 del Ministerio Nacional de Salud, reglamentado para el

Distrito Capital de Bogotá a través del Anexo Técnico “contrato de servicios de salud para la población pobre no asegurada y el Fondo Financiero Distrital de Salud” de la Secretaría Distrital de salud; y que, las profesionales de Trabajo Social de la Subred Norte orientaran a la ciudadana venezolana a efectos que comparezca ante Migración Colombia con el fin de legalizar su estancia en el país y puedan ser beneficiarias de la aludida política estatal en materia de salud.

La **Unidad Administrativa Especial Migración Colombia UAEMC** afirmó que no cuenta con funciones de prestación de servicio de salud ni de afiliación de extranjeros al Sistema de Seguridad Social en Salud y que, de conformidad con el informe de la Regional Andina de la UAEMC, la accionante y su hija se encuentran en condición migratoria irregular, motivo por el cual solicitó que se ordene regularizar su estadía en territorio colombiano.

En punto a los servicios de salud, relató que la entidad suele expedir un salvoconducto a los extranjeros que se encuentren en permanecía irregular mientras se resuelve su situación administrativa migratoria, pero en el presente caso la actora no ha tramitado la regularización de su permanencia en Colombia, por lo cual la acción de tutela no está llamada a prosperar.

La **Cancillería – Ministerio de Relaciones Exteriores** destacó las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional para la crisis migratoria de ciudadanos de Venezuela en conjunto con la UAEMC, tales como el Permiso Especial de Permanencia, la Tarjeta de Movilidad Fronteriza y el Permiso de Tránsito Personal. Y a pesar de que no es prestador directo ni indirecto de ningún tipo de servicio público social dirigido a nacionales o extranjeros, aseveró que no es posible desplegar actuación alguna por cuanto no se ha efectuado solicitud de visa a nombre de la accionante ni de la agenciada, entendiendo por tal, la autorización concedida por el Ministerio a un extranjero para que ingrese y permanezca en el territorio nacional.

Lambda Corp. S.A.S. (Medipin) guardó silencio a pesar de haber sido notificada en debida forma.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a una persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado. Tiene como finalidad que, consideradas las circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (C.C. Sentencia T-001 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

En el presente asunto, se duele la promotora del amparo por cuanto la entidad querellada no le suministra los servicios médicos ambulatorios que requiere su hija de seis años, quien padece de “esplenomegalia¹ trombo y hepatomegalia²”, debido a que es ciudadana extranjera y no cuenta con la documentación que legalice su estadía en el territorio colombiano. Así le corresponde determinar a esta sede judicial si se encuentran vulnerados los derechos a la salud, vida e integridad personal de la menor.

Sea lo primero precisar que se satisfacen los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad porque, de un lado, la tutela se promovió con prontitud respecto de la transgresión aducida, y de otro, el procedimiento establecido en la Ley 1122 de 2007 ante la Superintendencia de Salud no resulta eficaz por cuanto “[d]icho procedimiento ordinario, en muchos casos, no es el apropiado para salvaguardar los derechos fundamentales de los usuarios del servicio de salud pues, aunque se le dio la condición de mecanismo preferente y sumario, se descuidó cierta precisión acerca de los términos de solución de la herramienta, especialmente en lo que toca con el trámite de los recursos.” (C.C. Sentencia T-014 de 2017 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

En segundo lugar, se tiene que la acción constitucional fue ejercida por la representante legal de la menor ASSN, situación que se corrobora de forma sumaria con el documento aportado con rúbrica del Consejo Nacional Electoral de la República de Venezuela, que da cuenta que la señora Miurica Dayana Nava Gutiérrez es su progenitora³.

Con relación al derecho de los niños y niñas venezolanos a la salud y a acceder al sistema de seguridad social en salud colombiano y su protección vía tutela, la Corte Constitucional ha puntualizado:

“De manera general, los artículos 48 y 49⁴ de la Constitución Política contemplan que la seguridad social y la salud son un servicio público a cargo del Estado, y que se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Igualmente, el artículo 44 superior establece que la salud y la seguridad social son derechos fundamentales de los niños, disponiendo su máxima protección en otros ámbitos, como el social y familiar.

¹ La esplenomegalia se define como el incremento del tamaño de bazo mayor a sus dimensiones normales. Obtenido de: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0026-17422013000600005

² Es la inflamación del hígado más allá de su tamaño normal. Obtenido de: <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/003275.htm>

³ Al respecto, la Corte Constitucional consideró: “en caso de que los progenitores consideren que existe una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de sus hijos menores de 18 años, al tener la titularidad de la representación legal de estos, pueden interponer acción de tutela para solicitar la protección de sus derechos. **Evento en el cual el juez constitucional no está exento de una verificación sumaria de tal circunstancia**, con el fin de evitar representaciones ilegítimas e inconsultas, sin tornar tal comprobación en una barrera infranqueable, puesto que siempre deben observarse los principios de eficacia de los derechos fundamentales, prevalencia del derecho sustancial e interés superior del niño” (C.C. Sentencia T-576 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger. Se resalta).

⁴ Modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009.

Tales normas constitucionales van en línea con diferentes disposiciones de derecho internacional que promueven el alcance por parte de las personas de un nivel óptimo de salud, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos⁵, la Declaración Universal de los Derechos del Niño⁶ y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales⁷.

Con fundamento en dichos mandatos, la Corte Constitucional, luego de venir interpretando en forma restrictiva la garantía del derecho a la salud al haber condicionado su carácter fundamental por su relación con otros derechos, modificó esta posición jurídica y determinó que, en efecto, la salud es un derecho fundamental autónomo⁸, regla jurisprudencial que prevalece en la actualidad. En concordancia con lo anterior, el legislador expidió la Ley Estatutaria 1751 de 2015, a través de la cual reconoció expresamente el carácter fundamental del derecho a la salud⁹ y definió pautas y mecanismos para su protección.

En lo que toca al derecho de los niños a la salud, de esta última regulación se destaca el literal f) del artículo 6, según el cual “el Estado debe implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral de niñas, niños y adolescentes”; **además de establecer que se trata de sujetos de especial protección por parte del Estado, y respecto de quienes la atención en salud “no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica”¹⁰. Prerrogativas igualmente aplicables a los migrantes venezolanos, especialmente a los niños, niñas y adolescentes provenientes de ese país, en razón a lo establecido por la Constitución Política colombiana a través de sus artículos 44, 48, 49 y 100** (C.C. Sentencia T-576 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger. Se resalta)

Con sustento en el anterior marco constitucional, se tiene que a pesar de que la menor ASSN se encuentra en una situación migratoria irregular¹¹, lo cierto es que la protección nacional e internacional a los niños, debe prevalecer ante cualquier trámite administrativo y de cualquier óbice económico que imposibilite

⁵ Artículo 25, numeral 2: “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.

⁶ Principio 2: “El niño gozará de un protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar las leyes con este fin, la consideración fundamental a la que se atenderá será el interés superior del niños”.

⁷ Artículo 12: “1. Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (...)”.

⁸ Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁹ Ley 1751 de 2015, artículo 2º: “El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud”.

¹⁰ *Ibidem*, artículo 11.

¹¹ Véase la contestación remitida por la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia.

su realización. Memórese que precisamente la calidad de niño o niña trae consigo una posición de vulnerabilidad que da origen al tratamiento especial desde el punto de vista constitucional.

Al respecto, se ha dicho: “[d]ebido a la condición de vulnerabilidad de los menores y a su necesidad de especial cuidado, (...) aquellos tienen estatus de sujetos de especial protección constitucional por ser una ‘población vulnerable, frágil, que se encuentra en proceso de formación, lo cual “ha permitido la salvaguarda y promoción de sus derechos en situaciones concretas donde el Estado, la sociedad y la familia deben concurrir para promover los mismos”, pues “se trata de un principio que condiciona el actuar de las personas y de las instituciones estatales y privadas al momento de la toma de decisiones en las que puedan verse afectados los niños o las niñas, ordenando valorar sus intereses como superiores. En otras palabras, es el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos los derechos humanos de los menores” (C.C. Sentencia T-200 de 2014 M.P. Alberto Rojas Ríos)

Ahora, es cierto que “los migrantes irregulares que busquen recibir atención médica integral adicional [a la de urgencias], en cumplimiento de los deberes y obligaciones impuestos por el orden jurídico interno, deben atender la normatividad vigente de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud como ocurre con los ciudadanos nacionales. Dentro de ello se incluye la regularización inmediata de la situación migratoria. Esto es, la obtención de un documento de identificación válido, que en el caso de los extranjeros puede ser legítimamente la cédula de extranjería¹², el pasaporte, el carné diplomático, el salvoconducto de permanencia o el permiso especial de permanencia -PEP, según corresponda” (C.C. Sentencia T-452 de 2019 M.P. José Fernando Reyes Cuartas citando la Sentencia T-197 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera).

Sin embargo, también es verdad que, en tratándose de personas en mayor situación de vulnerabilidad, verbigracia los niños y niñas, personas que padecen de cáncer o de alguna otra enfermedad ruinosa o mujeres embarazadas, “surge con urgencia una activación superior del principio de solidaridad orientado a que, bajo parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, se avance ‘lo más expedita y eficazmente posible hacia la realización del derecho a la salud de los migrantes con mayores estándares a la mera urgencia médica” (*ídem*, citando la Sentencia T-210 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

Y es que precisamente, el principio de solidaridad “impone una serie de ‘deberes fundamentales’ al poder público y a la sociedad para la satisfacción plena de los derechos. Por lo tanto, este principio se manifiesta como deber del Estado Social de Derecho a través de estos ‘deberes fundamentales’ que en

¹² De acuerdo con el artículo 2.2.1.11.4 del Decreto 1743 de 2015, la cédula de extranjería es el “Documento de Identificación expedido por Migración Colombia, que se otorga a los extranjeros titulares de una visa superior a 3 meses y a sus beneficiarios con base en el registro de extranjeros”.

ciertos escenarios se refuerzan, cuando se trata de asegurar a sujetos en condiciones desfavorables, la protección de todas las facetas de sus garantías fundamentales. La Carta proyecta este deber de solidaridad, de manera específica, a partir de los mandatos constitucionales que establecen una **obligación de especial protección para personas y grupos humanos en situación de vulnerabilidad y debilidad manifiesta**, como las mujeres cabeza de familia (art. 43 CP), los **menores de edad** (arts. 44 y 45), las **personas enfermas** y discapacitadas (art. 47) y los ancianos (art. 46), entre otros” (C.C. Sentencia C-767 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Se resalta)

En ese orden de ideas, en el presente caso, a pesar de que el Hospital de Suba está presto a brindar la atención de forma exclusiva en urgencias, situación que se ajusta al ordenamiento jurídico¹³; atendiendo la calidad de sujeto de especial protección, derivada como se dijo antes de su vulnerabilidad y en aplicación del principio de solidaridad; debe brindársele un servicio de salud completo que le garantice la mejoría en su estado, pues de lo contrario se vulneran las prerrogativas fundamentales a la salud, vida e integridad personal que le asisten y se desconocen los mandatos nacionales e internacionales sobre la protección especial de los menores.

En consecuencia, al ser responsabilidad de las entidades territoriales garantizar el acceso a los servicios de salud a la población pobre o vulnerable que no cuenta con una afiliación al régimen contributivo, subsidiado o especial (artículo 20 de la Ley 1122 de 2007 y los artículos 43, 44 y 45 de la Ley 715 de 2001), se ordenará a la Secretaría Distrital de Salud, organismo único rector en salud de los habitantes del Distrito Capital según lo dispuesto en el Decreto 507 de 2013, para que, a través de la Subred Integrada de Servicios de Salud, le brinde a ASSN los servicios médicos que le sean requeridos y ordenados por los médicos tratantes para la enfermedad que padece de “esplenomegalia trombo y hepatomegalia”.

Sin embargo, tal determinación será transitoria mientras su progenitora, adelanta los trámites correspondientes para legalizar su estadía y la de la menor así como la afiliación al Sistema de Seguridad Social para recibir una atención integral en salud, teniendo en cuenta que formalizar la situación jurídica en el país es una obligación ineludible. Para tal fin, se le concederá un término de cuatro (4) meses. Mientras eso ocurre y por el tiempo señalado, los recursos podrán destinarse del Fondo para la atención a personas no aseguradas o vinculadas del Fondo Financiero Distrital de Salud.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

¹³ Artículo 168 de la Ley 100 de 1993, artículo 67 de la Ley 715 de 2001, Decreto 780 de 2016 y los artículos 10 y 14 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015.

RESUELVE:

Primero: Amparar los derechos fundamentales de la menor ASSN a la salud, vida e integridad personal.

Segundo: En consecuencia, **ordenar** como mecanismo transitorio a Alejandro Gómez López, en calidad de Secretario Distrital de Salud o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, a través de la Subred Integrada de Servicios de Salud, le brinde a ASSN los servicios médicos que le sean requeridos y ordenados por los médicos tratantes para la enfermedad que padece de “esplenomegalia trombo y hepatomegalia”. Para tal fin, los recursos podrán destinarse del Fondo para la atención a personas no aseguradas o vinculadas del Fondo Financiero Distrital de Salud.

Tercero: La anterior orden prevalecerá mientras Miurica Dayana Nava Gutiérrez progenitora de la menor ASSN acude a las autoridades competentes para legalizar su estadía y la de su hija, para lo cual cuenta con el termino perentorio de cuatro (4) meses, contados a partir de la notificación de la presente providencia.

Cuarto: Comunicar la presente decisión a los interesados por el medio más expedito, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto: Si no fuere impugnada, **enviar** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA CECILIA SOLER RINCÓN

Juez

Firmado Por:

OLGA CECILIA SOLER RINCON

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 032 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ 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:

e8ec9425d869f49f08aa82d5a62adbbfae21b7c81efc7840e8b454c10cf5b49d

Documento generado en 16/09/2020 09:15:20 p.m.