

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL
Bogotá, D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA No. 110014003049202100808 00

ACCIONANTE: RICARDO JOSÉ ROJAS CABELLO en representación de
YANDRY AZUCENA RODRIGUEZ MORENO.
ACCIONADO: FONDO FINANCIERO DISTRITAL.

Se decide en sede de tutela el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

RICARDO JOSÉ ROJAS CABELLO actuando en representación de **YANDRY AZUCENA RODRIGUEZ MORENO** acudió en sede constitucional de tutela bajo los lindes del canon 86 buscando protección a los derechos fundamentales a la Vida y a la Salud de su agenciada, con base en la siguiente situación fáctica:

Manifestó el peticionario que **YANDRY AZUCENA RODRIGUEZ MORENO**, quien no se encuentra afiliada al SGSSS por haber ingresado a Colombia en forma irregular en enero de 2017, es llevada a la Clínica del Occidente el 4 de octubre de 2021 por presentar herida con arma de fuego en tórax y en la pierna izquierda.

Agregó, que la Clínica del Occidente realiza los trámites pertinentes ante el FONDO FINANCIERO DISTRITAL solicitando autorización de servicios, la cual es negada por dicha entidad, basada en lo prescrito por el Decreto 2408 de 2018 y orientan al familiar para efectuar la inscripción en el registro de migrantes venezolanos en cumplimiento al Decreto 0216 de 2021 y Resolución 0971 de 2021 y obtener el permiso de protección especial, lo cual no se ha podido realizar hasta el momento.

La actuación surtida en esta instancia

Se avocó conocimiento el pasado seis (6) de octubre de los corrientes, disponiéndose el requerimiento respectivo a la parte accionada y concediéndole el término legal de dos (2) días para que ejerciera su derecho de defensa.

En la misma providencia se dispuso vincular a **ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ, SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, CLINICA DEL OCCIDENTE, ADRES-ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.**

Vencido el término concedido, la **ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ** a través de la Directora Distrital de Gestión Judicial de la Secretaría Jurídica Distrital, señaló que por razón de competencia la tutela referida fue trasladada a la Secretaría Distrital de Salud.

La **CLÍNICA DEL OCCIDENTE**, manifestó que la paciente referida anteriormente requiere de atención integral inmediata a efectos de recuperar su estado de salud, pero que el Fondo Financiero Distrital no emite la autorización respectiva, alegando la falta de cumplimiento a requisitos que solo puede suplir la agenciada, pero que por obvias razones le es imposible realizar en estos momentos.

LA SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD-FONDO FINANCIERO DISTRITAL, solicitó su desvinculación de las presentes diligencias, pues señaló que si bien es la entidad encargada de garantizar la salud a los residentes en la capital, no lo es respecto de la prestación efectiva de tales servicios.

EI MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES**, manifestaron que no han vulnerado los derechos fundamentales de la agenciada, pues no es función suya la prestación de servicios de salud, con todo, pusieron de presente que en el caso de los nacionales venezolanos el estado concede un permiso especial de permanencia que los autoriza para estar en el país de manera temporal, por ende, para que estas personas puedan acceder a la atención requerida deben gestionar el trámite para ser incluidos en el registro administrativo de migrantes y que en caso de no contar la persona con recursos económicos para su asistencia en salud debe ser atendida como población pobre.

II. CONSIDERACIONES

Problema Jurídico.

En el caso *sub examine*, compete al Juez Constitucional determinar si la entidad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales de la señora **YANDRY AZUCENA RODRIGUEZ MORENO**, al no autorizar la prestación de los servicios en salud que requiere para tratar las patologías que la aquejan.

Jurisprudencia aplicable al caso:

En sentencia T-760 de 2008, ultimó la Corte que el derecho a la salud tiene el carácter de fundamental, en los siguientes términos: *“El reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía. (...) El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales advierte que ‘todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente’,¹ y resalta que se trata de un derecho ampliamente reconocido por los tratados y declaraciones internacionales y regionales, sobre derechos humanos.² Observa el Comité que el concepto del ‘más alto nivel posible de salud’ contemplado por el PIDESC (1966), tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado, en tal sentido es claro que éste no está obligado a garantizar que toda persona goce, en efecto, de ‘buena salud’, sino a garantizar ‘toda una gama de facilidades, bienes y servicios’ que aseguren el más alto nivel posible de salud.³”*

En tales condiciones, concluyó la Corte, que la salvaguardia del derecho fundamental a la salud se debe conceder, conforme los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad del sistema general de seguridad social, expresamente consagrados en el artículo 49 superior. Frente al tema consideró: *“Cuando el servicio incluido en el POS sí ha sido reconocido por la entidad en cuestión, pero su prestación no ha sido garantizada oportunamente, generando efectos tales en la*

¹ El PIDESC, artículo 12, contempla *“el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”*.

² Observación General N° 14 (2000) “El derecho del más alto nivel posible de salud” (2).

³ Observación General N° 14 (2000) “El derecho del más alto nivel posible de salud” (9). *“(…) un Estado no puede garantizar la buena salud ni puede brindar protección contra todas las causas posibles de la mala salud del ser humano. Así, los factores genéticos, la propensión individual a una afección y la adopción de estilos de vida malsanos o arriesgados suelen desempeñar un papel importante en lo que respecta a la salud de la persona [...].”*

salud, como someter a una persona a intenso dolor, también se viola el derecho a la salud y debe ser objeto de tutela por parte del juez constitucional.⁴ Cuando el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente a una persona, puede conllevar además de un irrespeto a la salud por cuanto se le impide acceder en el momento que correspondía a un servicio de salud para poder recuperarse, una amenaza grave a la salud por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente.

(...)De forma similar, los servicios de salud que se presten a las personas deben ser de calidad. Para las entidades obligadas a garantizar la prestación del servicio, respetar ese derecho, supone, por ejemplo, que a la persona no se le debe entregar un medicamento u otro tipo de servicio médico de mala calidad, que desmejore la salud de la persona.⁵

Si bien los conceptos de oportunidad, eficiencia y calidad de los servicios de salud comprenden muchos aspectos, la jurisprudencia constitucional se ha ocupado frecuentemente de problemas recurrentes a los cuales ha respondido aludiendo al principio de integralidad y al principio de continuidad, entre otros.⁶

En punto a la necesidad de una determinada prestación, y después de hacer una amplia recopilación sobre el tema del acceso a la salud y sus principios rectores, la Corte Constitucional, en pronunciamiento del 15 de abril de 2013 precisó: “Cabe resaltar que este principio no implica que el paciente pueda solicitar que se le presten todos los servicios de salud que desee. Quien tiene la capacidad de definir cuáles procedimientos o medicamentos son requeridos por el usuario es el médico tratante adscrito a la EPS. Tampoco se da por cumplido con la aplicación de un tratamiento médico meramente paliativo, sino solamente con la suma de todos los servicios requeridos para que el diagnóstico evolucione favorablemente.

Así las cosas, colige la Corte que el principio de integralidad funge como complemento a la normatividad vigente para que la persona reciba una atención de calidad y completa, confinada a mejorar su condición y su estado de salud⁷. Los afiliados tienen derecho a

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-085 de 2007, en este caso se decidió que “(...) la prestación del servicio de salud a los usuarios del SGSSS debe ser oportuna y eficiente, pues ello garantiza que las condiciones de salud del paciente tiendan -como es su esencia- hacia la recuperación o control de la enfermedad que lo aqueja y no hacia una mayor perturbación funcional de su organismo que pueda afectar su derecho a la vida en condiciones dignas.”

⁵ En la sentencia T-597 de 1993, por ejemplo, la Corte tuteló el derecho a la salud de un niño al que se le habían generado afecciones de salud, producto de un servicio médico mal practicado, y la posterior omisión para enmendar el yerro.

⁶ Ver sentencia T-760 de 2008.

⁷ Sentencia T-073 de 2012: “En síntesis, el principio de integralidad, tal y como ha sido expuesto, comprende dos elementos: (i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología’. De igual modo, se dice que la prestación del servicio en salud debe ser:

que la prestación del servicio sea óptima, en el sentido de que los actores del sistema cumplan con la finalidad primordial de éste, es decir, brindar una atención oportuna, eficiente y de calidad, en conclusión “el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud”⁸

Descendiendo al caso concreto, se obtiene que la inconformidad del accionante radica básicamente en que el FONDO FINANCIERO DISTRITAL vulnera los derechos fundamentales de su agenciada **YANDRY AZUCENA RODRIGUEZ MORENO** al no autorizar la prestación de los servicios en salud que esta requiere para tratar las patologías que la aquejan.

De lo actuado en las presentes diligencias, se extracta con claridad que la señora **YANDRY AZUCENA RODRIGUEZ MORENO** es de nacionalidad venezolana quien está en el país de manera irregular, no se encuentra vinculada al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de alguna entidad prestadora de servicios de salud, ni en el registro administrativo de migrantes y requiere atención en salud tras haber recibido heridas con arma de fuego en tórax y pierna.

A efectos de dilucidar la situación planteada, es preciso acotar que en relación con la prestación de servicios de salud a la población migrante y según lo afirmado por el Ministerio de Salud y Protección Social, el estado colombiano mediante la Ley 715 de 2001, dispuso:

*Artículo 67. Atención de urgencias. La atención inicial de urgencias debe ser prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud **a todas las personas**. Para el pago de servicios prestados su prestación no requiere contrato ni orden previa y el reconocimiento del costo de estos servicios se efectuará mediante resolución motivada en caso de ser un ente público el pagador. La atención de urgencias en estas condiciones no constituye hecho cumplido para efectos*

-Oportuna: indica que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que permita que se brinde el tratamiento adecuado.

-Eficiente: implica que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir.

-De calidad: esto quiere decir que los tratamientos, medicamentos, cirugías, procedimientos y demás prestaciones en salud requeridas contribuya, a la mejora de las condiciones de vida de los pacientes.”

Observación General N° 14 (2000) ‘El derecho del más alto nivel posible de salud’.

⁸ Observación General N° 14 (2000) ‘El derecho del más alto nivel posible de salud’.

presupuestales y deberá cancelarse máximo en los tres (3) meses siguientes a la radicación de la factura de cobro”.

En lo que respecta a la prestación de servicios de salud a migrantes venezolanos, es preciso atender lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia T-090 del 14 de abril de 2021, a través de la cual, reiterando jurisprudencia, puntualizó:

“la sentencia T-210 de 2018, de manera acertada señaló:

“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”.

A partir de las anteriores premisas, cabe destacar que el derecho a la salud de los migrantes, aún en condición irregular, idealmente debe progresar para ir mucho más allá de la simple atención de urgencia y comprender toda la atención integral en salud. Así lo reafirma la sentencia en cita cuando dice:

“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 salud”.

En consecuencia, es deber del legislador, como órgano de representación popular, *“atendiendo a la disponibilidad de recursos económicos y prioridades coyunturales”*, en el marco de sus facultades de configuración normativa y en cumplimiento de los tratados internacionales sobre DESC que incorporan un mandato de progresividad, adoptar las medidas que resulten pertinentes para extender la cobertura del sistema de protección social hacia la población migrante, eliminando toda barrera discriminatoria y/o que suponga una carga constitucionalmente inadmisibles”.

De otro lado, el Estado Colombiano para efectos de enfrentar la problemática Social presentada respecto de los migrantes venezolanos adoptó medidas tendientes a garantizar el acceso a los servicios de salud que los mismos requieran, en tal sentido, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, expidió la Resolución 5797 de 2017 mediante la cual exige el cumplimiento de los requisitos que deben cumplir los interesados para obtener un permiso especial permanente, el cual les va a permitir permanecer en el país, ser identificados

plenamente y que se les incluya en el registro administrativo de migrantes, así como en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Analizada la jurisprudencia citada y la legislación aplicable al caso concreto, es evidente que debe concederse el amparo deprecado, pues como se extracta de lo dicho, la población migrante cuenta con ciertas garantías concedidas por el Estado Colombiano para que puedan acceder a los servicios de salud que requieran y si bien en principio no es posible conceder estas prerrogativas a aquellas personas que no hayan legalizado su estadía en el país, adelantando las gestiones tendientes a obtener el permiso especial permanente (PEP), lo cierto es que según lo expresado por el máximo órgano en lo Constitucional, el Estado debe garantizar el derecho a la salud de los migrantes venezolanos, incluso a quienes se hallen en condición de irregular, sin obstáculos o barreras de cualquier índole.

Ahora bien, es evidente que la señora **YANDRY AZUCENA RODRIGUEZ MORENO** cumple con las condiciones descritas anteriormente para ser beneficiaria de los servicios de salud que requiere para tratar las heridas causadas con arma de fuego en tórax y pierna, situación por la que fue ingresada a la Clínica del Occidente y atendida por urgencias, paciente de quien se dice, no se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, está de manera ilegal en el país y no cuenta con recursos económicos. Con todo, se advierte que tal condición debe ser aclarada en el menor tiempo posible, pues de lo contrario la agenciada no puede seguir siendo beneficiaria de la atención en salud objeto de esta acción constitucional.

En tal sentido, ha menester indicar que tratándose de una urgencia manifiesta como la presentada por la paciente, debe dársele la atención requerida en calidad de población pobre en situación de vulnerabilidad, siendo atendida por las entidades territoriales a través de las Empresas Sociales del Estado –ESE, de acuerdo con lo señalado por el artículo 20 de la Ley 1122 y el canon 236 de la Ley 1955 de 2019 del Plan Nacional de Desarrollo, pues los gastos que se deriven de la atención a personas que no hayan realizado el proceso de afiliación definido en dicha normatividad, serán asumidos por las entidades territoriales, que para el caso presente corresponde a la Secretaría Distrital de Salud, a través del Fondo Financiero Distrital, de tal suerte que la Institución prestadora de los servicios de

salud que requiera la agenciada, podrá hacer efectivo el cobro de los gastos en que haya incurrido por tal concepto, ante el FONDO FINANCIERO DISTRITAL, realizando el procedimiento que se requiere para tal efecto.

Ahora bien, en lo que respecta al Fondo Financiero Distrital, es preciso traer a colación lo señalado en el Acuerdo 20 de 1990 emanado del CONCEJO DE BOGOTÁ D.E. y en la Resolución 1 de 1991 emitida por la JUNTA DIRECTIVA DEL FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD DE SANTA FE DE BOGOTÁ D.C., normatividad a través de la cual se crea el citado fondo y se definen las funciones del mismo, entre las que se encuentra la de recaudar y administrar los recursos destinados a financiar el servicio público de salud en el Distrito Capital. En ese orden de ideas, es claro para esta autoridad judicial que dicha entidad tiene la competencia para sufragar los gastos que se generen por la atención en salud que las entidades adscritas a la sub-red, preste a la aquí agenciada en su condición de migrante venezolana.

Corolario de lo anterior, se debe tener en cuenta que el Ministerio de Salud y Protección Social emitió el Decreto 866 del 25 de mayo de 2017, a través del cual reglamentó lo referente al giro de recursos para las atenciones iniciales de urgencias prestadas en el territorio colombiano a los nacionales de los países fronterizos, donde indicó que tales emolumentos corresponden a excedentes de la subcuenta ECAT del FOSYGA (hoy FONDO FINANCIERO DISTRITAL) los cuales son puestos a disposición de las entidades territoriales y podrán ser usados por estas de acuerdo con las condiciones señaladas en el punto 2.9.2.6.3. de la mentada normatividad y serán ejecutados por los Distritos y departamentos a través de los contratos o convenios suscritos con la red pública para atención en salud de la población pobre no asegurada.

Puestas así las cosas, se tiene que dadas las condiciones de salud que presenta la agenciada **YANDRY AZUCENA RODRIGUEZ MORENO**, la IPS donde se encuentra, esto es **CLINICA DEL OCCIDENTE**, debe prestarle los servicios que requiera para tratar la urgencia presentada con ocasión de las heridas con arma de fuego por ella sufridas y que generaron el traslado al centro de salud ya reseñado. Todo ello, atendiendo el procedimiento regulado por el Ministerio de Salud y Protección Social y el Fondo Financiero Distrital.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Civil Municipal de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo deprecado por **RICARDO JOSÉ ROJAS CABELLO** actuando en representación de **YANDRY AZUCENA RODRIGUEZ MORENO** conforme con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia. En consecuencia,

SEGUNDO: ORDENAR a la **CLÍNICA DEL OCCIDENTE** que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, si aún no lo ha hecho, **ADELANTE** todos los trámites que se requieran para que se le brinde a la señora **YANDRY AZUCENA RODRIGUEZ MORENO** la atención en salud a efectos de tratar la urgencia presentada como consecuencia de las heridas con arma de fuego que recibió en el tórax y en la pierna izquierda, a cargo del Fondo Financiero Distrital.

TERCERO. INSTAR a **YANDRY AZUCENA RODRIGUEZ MORENO**, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, si aún no lo ha hecho, **GESTIONE** en primera persona o a través de poder debidamente conferido a quien considere pertinente, su vinculación al Sistema General de Seguridad Social en Salud y legalice su permanencia en el país, a través de las entidades gubernamentales competentes, tales como MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, CANCELLERÍA, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MIGRACIÓN COLOMBIA, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACIÓN.

CUARTO. NOTIFICAR por el medio más expedito esta decisión a todos los interesados. Por secretaría líbrense las comunicaciones pertinentes y remítase copia del presente fallo a la accionada y vinculadas.

QUINTO. En el evento de no impugnarse, remítase el expediente en el término legal a la Corte Constitucional para su eventual revisión. (Art. 31 inc. 2º Dcto. 2591/91)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

EL JUEZ,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'N. León Camelo', written in a cursive style.

NÉSTOR LEÓN CAMELO

CM.