

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2021-0092
Sentencia nro. 020

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI

SENTENCIA Nro. 020
Radicación Nro. 2021-0092

Cali, marzo veintiocho (28) de dos mil veintiuno (2021)

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede esta instancia judicial a proferir sentencia en la presente actuación de tutela, en la que figura como accionante ANALYS DEL VALLE TROCHE LISTA en nombre y representación de su hijo MAXWELL ALEJANDRO FAJARDO TROCHE en contra de SECRETARÍA DE SALUD DISTRITAL DE SANTIAGO DE CALI – ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI, MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES – CANCELLERÍA Y UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL – MIGRACIÓN COLOMBIA, vinculados SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL y HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE.

II. ANTECEDENTES

1. Manifiesta la parte actora que en Venezuela presentaban una situación socioeconómica la cual no les garantizaba seguridad y bienestar familiar en ningún ámbito por lo que decidió migrar a Colombia; la falta de empleo, el cambio de las condiciones de vida, el cambio de residencia, la falta de empleo y de recursos económicos y oportunidades laborales y económicas, todo lo cual afectó aún mas a su hijo que reiteró su cuadro depresivo en 2019 y decaída escolar, con reiterado intento de suicidio en 2021, por lo que en febrero del año en curso lo internaron en el área de Salud Mental del Hospital Departamental donde estuvo 7 días en revisión, siendo Diagnosticado con Trastorno Depresivo Recurrente y medicado con Sertralina de 50 mg diarios.

Precisa que por su situación de escasos recursos económicos de la familia y el estatus de irregularidad se la ha dificultado acceder a tratamientos y demás procedimientos requeridos.

Por lo anterior, solicita tutelar los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la vida digna, a la integridad física, a la igualdad y a la seguridad social de su hijo, ordenando a la Secretaría de Salud Distrital de Santiago de Cali, o a la entidad pública o privada que el despacho estime pertinente, para que en el término que considere prudente y razonable, de acuerdo a la situación de urgencia, autorice que se le brinden los procedimientos, medicamentos y tratamientos que sean necesarios para el cuidado del estado de salud dada su gravísima condición; igualmente, ordenar a la Secretaría de Salud Distrital de Santiago de Cali, o a la entidad pública o privada que el despacho estime pertinente, le brinde la atención integral y, en consecuencia, autorice y ejecute de manera permanente, ininterrumpida y rápida todos procedimientos, medicamentos, tratamientos o exámenes que sean requeridos para poder darle unas condiciones dignas de vida, así como una atención integral en salud; ordenar al Ministerio de Relaciones Exteriores y a la

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2021-0092
Sentencia nro. 020

Unidad Administrativa Especial - Migración Colombia que expida Salvoconducto tipo SC2, de manera que así pueda regularizar su estatus y realizar una efectiva afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud. De esa forma se garantizaría el cubrimiento de los tratamientos, medicamentos y suministros médicos de forma continua e ininterrumpida. En su defecto, que dé especial celeridad a la Solicitud de Refugio presentada por la accionante.

Acompañando los siguientes documentos en copia: documento de identidad, certificación, Registro Civil de Nacimiento, Historia Clínica (fls. 1 a 28).

2. En auto se avoca el conocimiento de esta acción de tutela por parte de este Despacho Judicial con fundamento en el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991, disponiéndose a su vez la vinculación pertinente indicada.

3. En el término de traslado se presentó contestación que reporta la secretaría en constancia secretarial que antecede, lo que se puede resumir de la siguiente manera en lo pertinente (fls. 29 a 110).

La parte accionada Secretaría de Salud Pública Municipal luego de la relación reglamentaria que considera pertinente, manifiesta que los accionantes son emigrantes Venezolanos sin Permiso de Permanencia en Colombia; precisa que se les viene prestando atención en salud por la IPS Hospital Universitario del Valle por encontrarse con Dx Psiquiátrico, con obligación de legalizar su situación migratoria ante la autoridad competente.

Enfatiza que debe legalizar su situación migratoria, para regularizar su estadía en el País, sin lo cual no procede la afiliación solicitada. Precisa, no obstante lo anterior, que en caso de afectación en salud, debe ser atendido en Urgencias de manera integral por el ente territorial, dependiendo del Nivel de Atención requeridas, bien por el ente territorial en el Nivel I o bien en el Nivel II y III al ente departamental.

Por lo anterior, solicita su desvinculación y requerir a la parte accionante para que regularice su estadía en Colombia para el goce de la afiliación al Régimen Subsidiado.

El Hospital Universitario del Valle "Evaristo García" E.S.E., por intermedio de su delegado para la actuación, manifiesta que le corresponde a la Secretaría de Salud Departamental la obligación de garantizar la atención necesaria y continuidad en el cumplimiento del deber como Ente Territorial de brindar el servicios de salud para todos en Colombia.

Precisa que le ha brindado al paciente lo que ha solicitado, no ha vulnerado derechos alguno del paciente y que la atención al paciente por no tener EPS debe ser cubierta por la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca, por lo que solicita, su desvinculación, ordenar al Ente Territorial la atención requerid, ordenar a Migración la entrega del Salvoconducto y exhortar al accionante para que realice la afiliación requerida.

Por su parte, la Cancillería - Ministerio de Relaciones Exteriores manifiesta en lo referente a los procedimientos, remisiones, tratamientos y medicamentos que requiera el paciente, incluyendo el proceso que debe surtir para poder afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizante, beneficiario o como afiliado al Régimen Subsidiado, no es el competente para adoptar las medidas por él requeridas,; precisa que

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2021-0092
Sentencia nro. 020

no es prestador directo, ni indirecto, de ningún tipo de servicio público social dirigido a extranjeros que se encuentran en situación migratoria regular o irregular en el territorio nacional, por lo que no puede considerarse al Ministerio legítimo contradictor, cuando dichas obligaciones se encuentran a cargo de las entidades del área social, como son, las Secretarías Departamentales de Salud, Bienestar Social, entre otras. Precisa igualmente que la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud no se encuentra dentro de las competencias de este Ministerio, el cual no hace parte de dicho sistema, ni interviene en forma alguna en su administración, como quedó de manifiesto en el acápite de competencia funcional.

De otro lado, en lo que concierne a la afiliación de los solicitantes de reconocimiento de la condición de refugiado al Sistema de Seguridad Social en Salud, resulta pertinente destacar que el Decreto 780 de 2016 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social" prevé: "[...] Artículo 2.1.10.4.1 Afiliación de los extranjeros solicitantes de la condición de refugiados o asilados. Los extranjeros solicitantes de la calidad de refugiados o asilados ante el Estado colombiano que cuenten con salvoconducto de permanencia, conforme a lo previsto en el Título 3, Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1067 de 2015 o la norma que lo modifique, adicione o sustituya, se afiliarán al Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o como afiliados al Régimen Subsidiado, si cumplen las condiciones para ello. [...]" (Destacado fuera de texto original. En relación con lo requerido en la PRETENSION 4, destaca que el Ministerio no ha vulnerado los derechos aducidos por la accionante, y tampoco de sus beneficiarios, por cuanto -en cumplimiento estricto de lo dispuesto en el Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 Decreto 1067 de 2015-, la hoy accionante no ha enviado los elementos de información faltantes dispuestos en el artículo 2.2.3.1.6.2. del Decreto 1067 de 2015 y en consecuencia han procedido a solicitárselos mediante el correo electrónico el 23 de marzo de 2021, a saber: "[...] 1. Fotocopia del Pasaporte y/o documento de identidad del país de origen o de residencia habitual de su beneficiario ALAN GABRIEL FAJARDO TROCHE. 2. Ampliación de su declaración detallada y completa del porqué de su presentación extemporánea, ya que presenta su solicitud pasados los 2 meses permitidos por el decreto 1067 de 2015, Artículo 2.2.3.1.6.1 [...]" Lo anterior con el fin de poder dar trámite a la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado. En virtud de lo expuesto, queda demostrado que este Ministerio no ha vulnerado los derechos aducidos por la accionante. Contrario sensu, este Ministerio ha ajustado su actuación a lo dispuesto en las normas convencionales y reglamentarias que operan en la materia.

Enfatiza que la accionante, DESCONOCE EL CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA, pues acudió a la referida acción constitucional solo un día después de haber radicado su solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado ante este Ministerio, sin agotar previamente el trámite administrativo reglamentado por el Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1067 de 2015. Igualmente, y para todos los efectos que el Honorable Juez de Tutela estime pertinentes, se resalta que el procedimiento de determinación de la condición de refugiado NO ES IPSO FACTO, NO CONSTITUYE UN TRÁMITE DE REGULARIZACIÓN MIGRATORIA, NI TAMPOCO UN MECANISMO DE ASISTENCIA ECONÓMICA, NI DE ASISTENCIA EN SERVICIOS PÚBLICOS SOCIALES, sino que corresponde a una figura de protección internacional, en virtud de la cual un segundo o tercer Estado decide, soberanamente, reconocer o no la condición de refugiado a un extranjero, a quien presuntamente su país de origen o de última residencia no le habría brindado la protección nacional que dicha persona solicitaba. Por lo tanto, la concesión del estatus de refugiado está supeditada al estudio de la solicitud, mediante el cumplimiento de los

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2021-0092
Sentencia nro. 020

requisitos previstos en la normativa, cuya decisión es adoptada por la señora Ministra de Relaciones Exteriores previa recomendación por parte de la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado (CONARE), de acuerdo con el análisis adelantado y la superación de todas y cada una de las etapas del procedimiento, las cuales se atienden de acuerdo con el orden de radicación de las más de 29.000 solicitudes de refugio, en atención al derecho al debido proceso y al derecho de igualdad de todos los solicitantes de refugio.

En virtud de lo expuesto, solicita la desvinculación del Ministerio de Relaciones Exteriores de la presente acción constitucional, toda vez que no obra hecho u omisión alguna que le resulte atribuible, o que permita inferir una acción generadora de amenaza o puesta en peligro de los derechos fundamentales aducidos en la presente acción constitucional y que esta entidad deba amparar.

Por su parte la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, por intermedio de su delegado para la actuación, manifiesta que la parte accionante se encuentra en permanencia irregular en el país, motivo por el cual, se solicita que, por intermedio de su Despacho, se comine a los ciudadanos venezolanos, a que se presenten en el Centro Facilitador de Migración Colombia más cercano a su residencia, (atendiendo a lo establecido en la Resolución 2223 de fecha 16 de Septiembre de 2020) con el fin de adelantar los trámites administrativos migratorios pertinentes y no continuar de manera irregular en el país infringiendo la normatividad migratoria. Cabe reiterar que está en cabeza de los extranjeros la responsabilidad de adelantar los trámites necesarios para regularizar su situación migratoria en el territorio colombiano. Precisa que no ha vulnerado ningún derecho fundamental del accionante, toda vez que, no es la entidad encargada de prestar los servicios de salud o de afiliación de extranjeros al Sistema de Seguridad Social en Salud, así mismo, como se indicó con anterioridad el SC mientras resuelve su situación administrativa, es un trámite administrativo presencial, por lo tanto, no es cierto, que se pueda adelantar a través de la acción de tutela y esta unidad tampoco tiene competencia para dar trámite por solicitud de refugio y autorizar los SC (por solicitud de refugio) por primera vez y/o las respectivas prorrogas, por lo tanto no es posible atender de manera favorable las pretensiones de la accionante, sino que por el contrario los ciudadanos venezolanos antes mencionados han vulnerado las normas migratorias que están obligados a cumplir al momento de ingresar a territorio colombiano.

Concluye por lo anterior que no ha vulnerado ningún derecho fundamental a la accionante, por tal motivo, considera debe decretarse la falta de legitimación en la causa por pasiva y por tanto, Denegar las Pretensiones y Desvincular a la entidad.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este despacho es competente para resolver sobre la presente actuación, con base en lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y normas concordantes.

2. El Problema Jurídico

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2021-0092
Sentencia nro. 020

Se deberá dilucidar en el presente caso, si se ha presentado vulneración al derecho fundamental invocado por el actor en protección tutelar y, si es esta la vía judicial procedente a dicha protección.

3. La protección del derecho fundamental a la salud a través de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia¹

“El derecho a la salud se encuentra establecido en el artículo 49 Superior, y ha sido interpretado como una prerrogativa que protege múltiples derechos, tales como la vida, la dignidad humana y la seguridad social, entre otros².”

14.- De conformidad con lo establecido en la **sentencia T-599 de 2015**³, la Corte afirmó que la estructura del derecho a la salud es de carácter complejo, pues tanto su concepción, como la diversidad de obligaciones que de éste se derivan, le demandan al Estado y a la sociedad, una diversidad de facultades positivas y negativas para su cumplimiento.

La complejidad de éste derecho, no sólo redunda en las acciones y omisiones por parte del Estado y la sociedad, sino también implica que se cuente con suficientes recursos materiales e institucionales que permitan su goce efectivo⁴. En efecto, esta Corporación ha reconocido desde sus inicios, que el Estado o la sociedad, pueden vulnerar el derecho a la salud, bien sea por una omisión, al dejar de prestar un servicio de salud, o bien por una acción, cuando realizan una conducta cuyo resultado es deteriorar la salud de una persona⁵.

15.- En este sentido, la Corte Constitucional, ha aceptado que el derecho a la salud, puede ser protegido y salvaguardado a través de la acción de tutela. No obstante, esta postura ha sufrido diferentes cambios jurisprudenciales, pues desde un inicio, la salud no era reconocida como un derecho de carácter fundamental, a menos que estuviera plenamente relacionada con alguno de los derechos fundamentales contemplados en el texto constitucional⁶. Sin embargo, esta Corporación siempre afirmó que el derecho a la salud podía protegerse de manera autónoma, siempre y cuando, el accionante fuera un menor de edad, y en general cuando el titular fuera un sujeto de especial protección constitucional⁷.

16.- Sin perjuicio de lo anterior, esta postura fue cambiada con la **sentencia T-859 de 2003**⁸, la cual afirmó que la naturaleza del derecho a la salud es fundamental de manera autónoma, lo cual implica que *“tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental”*.

¹ Corte Constitucional, Sen. T-314 de 2016

² Corte Constitucional, Sen. T-096 de 2016

³ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴ T-016 de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto

⁵ T-328/1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁶ T-200/2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁷ T-581/2007, M.P. Humberto Sierra Porto.

⁸ Decisión reiterada en las sentencias: T-060/2007, T-148/2007, T-815/2012, T-931/2012, entre otras.

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2021-0092
Sentencia nro. 020

Lo anterior fue reiterado en la **sentencia T-760 de 2008**, dentro de la cual se sostuvo que *“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”*.

17.- En consideración a lo anterior, la Sala reitera la jurisprudencia de esta Corporación que establece que todas las personas sin distinción alguna, pueden hacer uso del mecanismo de amparo para obtener la protección efectiva de su derecho fundamental a la salud ante cualquier amenaza o violación⁹, sin necesidad de encontrarse en una situación de vulnerabilidad manifiesta o ver conculcado cualquier otro derecho constitucional.

4. Derecho a la Salud y a la Seguridad Social. Fundamentales cuando están en conexidad con la vida, dignidad humana e integridad física. Precedente jurisprudencial.

La Corte ha explicado en forma insistente que el derecho a la salud cuenta con elementos que permiten darle dos connotaciones a su naturaleza¹⁰: la de ser un componente o predicado inmediato del derecho a la vida, que implica un estado completo de bienestar físico, mental y social, el cual es variable y susceptible de afectaciones múltiples que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo¹¹ y de otra parte, el ser un derecho de reconocimiento constitucional, según se sienta en el artículo 49 de la Carta Política, que en principio no es derecho fundamental autónomo¹², pues su efectividad se encuentra ligada a la existencia de regulaciones para la prestación del servicio por parte del Estado, lo que hace que corresponda a un derecho de carácter prestacional. Pero igualmente, se ha reconocido que puede adoptar la calidad de derecho fundamental por conexidad, merced a su relación inescindible con el derecho a la vida y a la integridad física, lo que sucede, cuando es necesario garantizar estos últimos a través de la recuperación del primero¹³ y por la garantía constitucional del Estado social de derecho, al disfrute de unas condiciones dignas mínimas de orden vital¹⁴.

⁹ T-016 de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto.

¹⁰ En la sentencia T-484 de 1992, M. P. Fabio Morón Díaz, esta Corte precisó: “El derecho a la salud conforma, en su naturaleza jurídica, un conjunto de elementos que pueden agruparse en dos grandes bloques: el primero, que lo identifica como un predicado inmediato del derecho a la vida, de manera que atentar contra la salud de las personas equivale a atentar contra su propia vida. Por estos aspectos, el derecho a la salud resulta un derecho fundamental. El segundo bloque de elementos, sitúa el derecho a la salud con un carácter asistencial, ubicado en las referencias funcionales del denominado Estado Social de Derecho, en razón de que su reconocimiento impone acciones concretas. La frontera entre el derecho a la salud como fundamental y como asistencial es imprecisa y sobre todo cambiante, según las circunstancias de cada caso, pero en principio, puede afirmarse que el derecho a la salud es fundamental cuando está relacionado con la protección a la vida. Los derechos fundamentales, solo conservan esta naturaleza, en su manifestación primaria, y pueden ser objeto allí del control de tutela”. En el mismo sentido pueden consultarse las sentencias SU-039 de 1998; SU- 819 de 1999; T-1104 de 2000; T- 689 de 2001.

¹¹ Ver Sentencias T-597 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-645 de 1998 M.P., Fabio Morón Díaz.

¹² Ver sentencias T-395 de 1998, T-076 de 1999 y T-231 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-090 de 2003 M.P., Clara Inés Vargas Hernández, entre muchas otras.

¹³ Esta línea jurisprudencial se ha seguido de manera reiterada en múltiples pronunciamientos de la Corporación, entre los cuales se enuncian para su confrontación, las sentencias T-494 de 1993 M.P., Vladimiro Naranjo Mesa; T-271 de 1995 M.P., Alejandro Martínez Caballero, T- 927 de 2004, T- 510, T- 616 y T- 618 de 2005 M.P., Álvaro Tafur Galvis; T- 681, T- 828 de 2005 M.P., Humberto Antonio Sierra Porto; T- 581, T- 738 de 2004, T-940 de 2005 M.P., Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁴ Sentencia T-732 de 1998 M.P., Fabio Morón Díaz.

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2021-0092
Sentencia nro. 020

Con relación a la seguridad social, se instituye en el artículo 48 Superior como un servicio público de carácter obligatorio a cargo del Estado y como derecho irrenunciable de todos los habitantes, que debe ser desarrollado en la ley; considerándose por ello jurisprudencialmente, como un derecho de naturaleza prestacional. Pero cuando la falta de su prestación tiene incidencia directa en un derecho de jerarquía fundamental, adquiere esta categoría por conexidad.

También la alta Corporación ha sostenido que el derecho a la salud en conexión con el derecho a la vida, no solo debe ampararse cuando se está frente a un peligro de muerte, o de perder una función orgánica de manera definitiva, sino cuando está comprometida la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad¹⁵. Esta relación jurisprudencial de la salud con el derecho a la vida digna, se ha expresado en múltiples pronunciamientos de la Corte, entre otros, en los siguientes términos:

“(…) El ser humano, ha dicho la jurisprudencia, necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que, cuando la presencia de ciertas anomalías en la salud, aun cuando no tenga el carácter de enfermedad, afectan esos niveles, poniendo en peligro la dignidad personal, resulta válido pensar que el paciente tiene derecho, a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias, a buscar, por los medios posibles, la posibilidad de una vida, que no obstante las dolencias, pueda llevarse con dignidad.”¹⁶

“El derecho constitucional fundamental a la vida no significa, en manera alguna, la posibilidad de existir de cualquier manera, sino la posibilidad de tener una existencia digna. Así, no solamente el que la persona sea puesta al borde de la muerte amenaza el derecho a la vida, sino que, aunque tal circunstancia sea lejana, también lo amenaza el hecho de que su titular sea sometido a una existencia indigna, indeseable, dolorosa, etc. El dolor es, sin lugar a dudas, una de aquellas circunstancias que hacen indigna la existencia y si insistimos en que el derecho a la vida debe entenderse a la luz del artículo 1º de la Constitución Política, que funda esta República unitaria en “el respeto de la dignidad humana”, aunque su padecimiento no ponga a quien lo sufre al filo de la muerte, hay violación de dicha garantía fundamental cuando nada se hace para superarlo, siendo ello posible.”¹⁷

Es entonces el enlace que surge entre el hecho de la falta o deficiencia en la prestación de los servicios de la salud y a la seguridad social y el riesgo o afectación que ello ocasiona sobre derechos fundamentales como el derecho a la vida, a la integridad física o al principio que impone el respeto por la dignidad de la persona humana, lo que hace que esos derechos prestacionales adquieran por conexidad la categoría de fundamentales y así, sea procedente la acción de tutela para prodigar su amparo¹⁸. Y en este contexto, ha definido la Corte, que la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales, es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como

¹⁵ Ver Sentencia T-271 de 1995 M.P., Alejandro Martínez Caballero

¹⁶ Sentencia T-1344 de 2001, M.P., Álvaro Tafur Galvis.

¹⁷ Sentencia T-010 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En el mismo sentido, Cfr. entre otras sentencias T-119 y T-579 de 2000.

¹⁸ Ver sentencias T-491 de 1992, M.P., Eduardo Cifuentes Muñoz, SU-039 de 1998, M.P., Hernando Herrera Vergara, entre muchas otras.

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2021-0092
Sentencia nro. 020

necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente¹⁹ o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones.²⁰

Recordemos que la jurisprudencia constitucional²¹ “ha sido reiterativa al afirmar que el ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que cuando la presencia de ciertas anomalías -aun cuando no tengan el carácter de enfermedad- afectan esos niveles, se pone en peligro la dignidad personal, resulta válido pensar que el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias y buscar la posibilidad de una vida que pueda llevarse con dignidad.”²²

La Corte en el precedente en cita, enfatiza que la Constitución Colombiana no ha hecho en este sentido nada diferente que reiterar lo que los pactos y tratados internacionales han establecido. De igual manera, cabe recordar, que tales instrumentos del derecho internacional, han sido ratificados por la República de Colombia, y por su materia, se entienden incluidos en el bloque de constitucionalidad consagrado en el artículo 93 de la Carta Política.

5. El derecho fundamental a la salud, la continuidad en la prestación del servicio médico. Reiteración Jurisprudencial²³

De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución Política de 1991 la atención en salud tiene una doble connotación: por un lado se constituye en un derecho constitucional y por otro en un servicio público de carácter esencial. Por tal razón, le corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar su prestación en observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y, en cumplimiento de los fines que le son propios.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional en un principio, entendió que el derecho a la salud no era un derecho fundamental autónomo sino en la medida en que “se concretara en una garantía subjetiva”²⁴ es decir, cuando al ciudadano se le negaba el derecho a recibir la atención en salud definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado y sus normas complementarias o, cuando en aplicación de la tesis de la conexidad se evidenciaba que su no protección a través del mecanismo de tutela acarrearía a su vez el desconocimiento de un derecho fundamental como la vida o la integridad personal.²⁵

Y ello se entendió así porque, tradicionalmente en el ordenamiento jurídico colombiano se hacía la distinción entre derechos civiles y políticos –derechos fundamentales-, por una parte, y derechos sociales, económicos y culturales de contenido prestacional –derechos de segunda generación- para cuya realización es necesario de una acción legislativa o administrativa para lograr su efectivo cumplimiento. Frente a los primeros, la protección a través del mecanismo de tutela operaba de manera directa mientras que frente a los

¹⁹ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁰ Sentencia C-064 de febrero 2 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

²¹ Ver, sentencia T- 949 de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Igualmente ver Sen. T-888/06.

²² Ver, sentencia T- 224 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, reiterada posteriormente en la sentencia T-722 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²³ Corte Constitucional, Sen. T-392 de 2009. MP.Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-859 de 2003.

²⁵ Corte Constitucional. Sentencias T-406 de 1992 y T-571 de 1992.

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2021-0092
Sentencia nro. 020

segundos era necesario que el peticionario entrara a demostrar que la vulneración de ese derecho -de segunda generación- conllevaba a su vez el desconocimiento de un derecho fundamental.²⁶

Así las cosas, con anterioridad para obtener la protección directa del derecho a la salud era necesario, (i) que la prestación negada se encontrara incluida dentro del Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud o el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado ó (ii) que el desconocimiento de ese derecho constitucional impidiera el goce efectivo de un derecho fundamental, como la vida o integridad personal. Con todo, la jurisprudencia de esta Corte, también, señaló que el derecho a la salud era tutelable “en aquellas situaciones en las cuales se afecte de manera directa y grave el mínimo vital necesario para el desempeño físico y social en condiciones normales”²⁷ en virtud del “principio de igualdad en una sociedad”²⁸

Ahora bien, en su afán de proteger y garantizar los derechos constitucionales de todos los habitantes del territorio nacional, la jurisprudencia constitucional replanteó las subreglas mencionadas y precisó el alcance del derecho a la salud. Así, haciendo una relación entre derecho fundamental y dignidad humana llegó a la conclusión de que “será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”²⁹ pues, “uno de los elementos centrales que le da sentido al uso de la expresión “derechos fundamentales” es el concepto de “dignidad humana”, el cual ha de ser apreciado en el contexto en que se encuentra cada persona”³⁰

Con base en ello, la Corte Constitucional en sus más recientes pronunciamientos consideró “artificial” tener que acudir a la tesis de la “conexidad” para poder darle protección directa al derecho a la salud y estimó que “la fundamentalidad de los derechos no depende - ni puede depender - de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan, de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios - económicos y educativos - indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en un situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).”³¹

A su vez, también precisó que en el derecho fundamental a la salud “su connotación

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-016 de 2007.

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008.

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-597 de 1993.

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-227 de 2003.

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008.

³¹ Corte Constitucional. Sentencia T-016 de 2007.

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2021-0092
Sentencia nro. 020

prestacional obliga al Estado a racionalizar la asignación de inversión suficiente para que su garantía tenga un alcance integral, frente a la necesidad de sostenimiento que tiene también la garantía de otros derechos dentro de un contexto de recursos escasos. Que ello sea así, no despoja al derecho a la salud de su carácter fundamental, de modo que insistimos: resulta equivocado hacer depender la fundamentalidad de un derecho de si su contenido es o no prestacional y, en tal sentido, condicionar su protección por medio de la acción de tutela a demostrar la relación inescindible entre el derecho a la salud - supuestamente no fundamental - con el derecho a la vida u otro derecho fundamental - supuestamente no prestacional-."³²

Y, en sentencia T-760 de 2008 se señaló:

"Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud "en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal" para pasar a proteger el derecho "fundamental autónomo a la salud. Para la jurisprudencia constitucional "(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud."³³

Por consiguiente, esta Corte amplió el espectro de protección del derecho a la salud sin despojarlo de su carácter de servicio público esencial y derecho prestacional, enfatizando, eso sí, en su condición de derecho fundamental. Por consiguiente, cuando quiera que las instancias políticas o administrativas competentes sean omisivas o renuentes en implementar las medidas necesarias para orientar la realización de estos derechos en la práctica, a través de la vía de tutela el juez puede disponer su efectividad, dada su fundamentalidad, más aún cuando las autoridades desconocen la relación existente entre la posibilidad de llevar una vida digna y la falta de protección de los derechos fundamentales³⁴.

5.- Ahora bien, en lo que hace relación con el principio de continuidad, tal como quedó expuesto en líneas anteriores, el derecho a la salud es un servicio público esencial que debe ser prestado por el Estado y por las entidades privadas que para tal efecto se creen con observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, conforme lo dispone el artículo 49 de la Constitución.

En aplicación de dichos postulados constitucionales, la Ley 100 de 1993, en su artículo 153, numeral 9º contempló como principio rector del Sistema General de Seguridad Social en Salud la calidad y estableció que "El Sistema establecerá mecanismos de control a los servicios para garantizar a los usuarios la calidad en la atención oportuna, personalizada, humanizada, integral, **continua**, y de acuerdo con estándares aceptados en procedimientos y prácticas profesional. De acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno, las instituciones prestadoras deberán estar acreditadas ante las entidades de vigilancia."

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional ha señalado que "la eficiencia en la prestación de los servicios públicos está ligada **al principio de continuidad, el cual supone que la prestación del servicio sea ininterrumpida, permanente y constante**; y con ello, en aras de proteger los derechos fundamentales, el juez constitucional está en el deber de impedir que controversias de tipo contractual, económico o administrativo "permitan a

³² Corte Constitucional. Sentencia T-016 de 2007.

³³ Corte Constitucional. Sentencia T-736 de 2004.

³⁴ Cfr. Corte Constitucional Sentencia T-523 de 2007.

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2021-0092
Sentencia nro. 020

una entidad encargada de prestar servicios de salud incumplir la responsabilidad social que tiene para con la comunidad en general, y con sus afiliados y beneficiarios en particular."³⁵ (negrilla fuera de texto)

Por lo tanto, es claro que las Entidades Promotoras de Salud violan el principio de continuidad cuando de manera súbita es interrumpido el servicio de salud no obstante que, el paciente no se ha estabilizado o recuperado en su salud. Por ello, es deber del juez constitucional rechazar toda conducta de las entidades prestadoras del servicio de salud que interrumpen o niegan el suministro de las ayudas médicas de forma repentina arriesgando la salud del usuario.

6. Principio de Integralidad. Precedente jurisprudencial³⁶.

De conformidad con la ley 100 de 1993 y sus normas complementarias, la seguridad social en salud en Colombia se rige por el principio de la atención integral, lo que se ve reflejado en los contenidos del plan obligatorio de salud. De acuerdo con este principio las personas afiliadas al régimen de seguridad social en salud tienen derecho a recibir los servicios de promoción y fomento de la salud, y de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, lo que significa que las Empresas Promotoras de Salud están obligadas a prestar estos servicios a sus afiliados y a los beneficiarios de estos últimos, respetando en todo caso dicho principio de integralidad.³⁷ En la Sentencia T-556 de 1998³⁸, se señaló al respecto lo siguiente:

"Uno de los sectores más débiles de la población está conformado por los niños, quienes a pesar de ser la esperanza de la sociedad, son al mismo tiempo objeto de maltrato y abandono. Una comunidad que no proteja especialmente a los menores mata toda ilusión de avanzar en la convivencia pacífica y en el propósito de lograr un orden justo (Preámbulo y artículo 2 C.P.). **Es por ello que los niños beneficiarios del Plan Obligatorio de Salud, que se rige por el principio de integralidad, tienen derecho a que se les suministren aquellos elementos indispensables para corregir un defecto físico, pues está en juego su derecho fundamental a la salud (art. 44) y su desarrollo armónico, completo y adecuado.** El Estado, no puede poner barreras o hacer exclusiones en torno a este derecho cuando se trata de los niños y, por tanto, se inaplicarán, en el presente caso, las disposiciones que van dirigidas a imponer limitaciones". (Negrillas fuera de texto).

Más recientemente la jurisprudencia constitucional³⁹ recalcó, en cumplimiento y desarrollo del Principio de Integralidad, que el juez de tutela debe ordenar que se garantice el acceso al resto de los servicios médicos que sean necesarios para concluir el tratamiento. Recordó con ello el precedente pertinente:

"La atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley."⁴⁰

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-246 de 2005.

³⁶ Corte Constitucional. Sen. T-282, abril 6/06. M.P.Dr. Alfredo Beltrán Sierra

³⁷ Sentencia T-179 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-988 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

³⁸ M. P. José Gregorio Hernández Galindo

³⁹ Corte Constitucional Sen. T- 202 de Marzo 16/06. M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

⁴⁰ Cfr. Corte Constitucional, T-136 de 2004 MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2021-0092
Sentencia nro. 020

Lo anterior, precisa, con el fin de (i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitarle al accionante la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que le sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión a una misma patología⁴¹.

7. La protección constitucional de los menores de edad y las personas en situación de discapacidad exige la consecuente obligación de desarrollar acciones afirmativas a su favor. Precedente Jurisprudencial⁴²

El constituyente primario a través de sus delegatarios en el Preámbulo Constitucional determinó los principios que la orientan la Carta Política, los fines a cuya realización se dirige, los valores de justicia con el propósito de asegurar a sus integrantes la vida y la igualdad, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo.

La Corte Constitucional, en distintos pronunciamientos, estableció que el Preámbulo hace parte de la Constitución Política como sistema normativo y tiene efecto vinculante sobre los actos de las tres ramas del poder público y constituye parámetro de control de sus manifestaciones. Tal como lo expuso la Corte, desde sus inicios en la sentencia C-479 de 1992: “el Preámbulo goza de poder vinculante en cuanto sustento del orden que la Carta instaura y, por tanto, toda norma -sea de índole legislativa o de otro nivel- que desconozca o quebrante cualquiera de los fines en él señalados, lesiona la Constitución porque traiciona sus principios.”

Por mandato del artículo primero de la Constitución, Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, fundada, entre otros principios, en el respeto de la dignidad humana y la solidaridad de las personas que la integran. Al efecto, la Corte Constitucional considera que el hecho de que Colombia sea un Estado Social de Derecho “(...) le imprime un sentido, un carácter y unos objetivos específicos a la organización estatal en su conjunto, y que resulta –en consecuencia- vinculante para las autoridades, quienes deberán guiar su actuación hacia el logro de los cometidos particulares propios de tal sistema: la promoción de condiciones de vida dignas para todas las personas, y la solución de las desigualdades reales que se presentan en la sociedad, con miras a instaurar un orden justo.”

En consecuencia, las entidades públicas en sus actuaciones deben cumplir con los fines esenciales del Estado como son “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”

Por su parte, el artículo 13 de la Constitución Política establece la obligación a cargo del Estado de adelantar acciones afirmativas a favor de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, a fin de garantizar efectivamente la especial protección de que gozan las personas en estas circunstancias.

⁴¹ Criterio reiterado en la sentencia T-830 de 2006, MP, Jaime Córdoba Triviño.

⁴² Corte Constitucional Sen. T-208 de 2017

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2021-0092
Sentencia nro. 020

Como se enunció de manera previa, los artículos 44 y 47 consagran unos derechos a favor de las personas menores de edad y aquellos que se encuentran en situación de discapacidad, que se convierte en un compromiso familiar y Estatal que propenda por la efectividad de los derechos de estos sujetos de especial protección.

De la interpretación de estas normas, la Corte Constitucional ha dicho que los niños, las niñas y las personas en situación de discapacidad tienen derecho a que el Estado adopte medidas positivas con el fin de lograr la efectividad de sus derechos, pues reconoce que estas personas son sujetos de especial protección dada la vulnerabilidad y la discriminación de las que son objeto, de tal forma que se deben eliminar las barreras que impiden el goce y disfrute de todos sus derechos en las mismas condiciones que las demás personas.

Especialmente, en aquellos casos donde dichos sujetos de especial protección constitucional pertenecen a familias de bajos recursos económicos, pertenecientes a los niveles 1 y 2 del SISBEN, se presume la incapacidad de pago, pues dependen de las ayudas que ofrecen los distintos programas estatales, como por ejemplo el Régimen Subsidiado que permite la satisfacción y el disfrute del derecho fundamental a la salud, como presupuesto de vida digna.

Ahora, cuando las necesidades de los pacientes no se encuentran directamente relacionadas con la garantía del derecho a la salud sino que tienen carácter asistencial, como es el caso de la adecuada alimentación o la ayuda permanente de un cuidador, para las personas que tienen limitado totalmente sus movimientos, cuyos padres de familia no cuentan con los recursos económicos para cubrir sus necesidades, se requiere la articulación de las autoridades responsables de los programas o planes que permitan asegurar el goce efectivo de sus derechos y cumplir progresivamente con los fines estatales.

Así las cosas, dado el mandato constitucional que irradia el ejercicio del poder público y determina las funciones principales en un Estado Social de Derecho, les compete a las autoridades constitucionalmente establecidas para tal labor decidir cuáles son las acciones y medidas necesarias para que se garantice el derecho de su población, "conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad".

Precisamente, el propósito del Plan Nacional de Desarrollo (PND) 2014 - 2018: Todos por un nuevo país, es construir una Colombia en paz, equitativa y educada, para cumplir estos propósitos, se trazaron unos objetivos y lineamientos generales como son:

"Erradicar la pobreza extrema en 2024 y reducir la pobreza moderada Fortalecer la inclusión social a través de una oferta de programas de protección y promoción social articulada y focalizada.

Se fortalecerá la articulación, coordinación y evaluación de la oferta de programas de protección y promoción social a partir del desarrollo de un inventario actualizado y detallado de los programas sociales, que incluya la oferta disponible en los niveles nacional, departamental y municipal.

Para esto, se definirá la institución del Estado que realizará un registro consolidado de toda la oferta que permita detectar complementariedades, duplicidades y vacíos en la atención a la población, con actualizaciones periódicas, y un análisis de gestión y pertinencia de la oferta. Este registro será una herramienta fundamental para el diseño de rutas de atención integral y de mecanismos de atención unificados

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2021-0092
Sentencia nro. 020

y estandarizados, que permitan canalizar la atención y los programas según las necesidades de los individuos, de acuerdo con el diagnóstico de la situación y el contexto de las personas y sus hogares.

Con el fin de mejorar la eficiencia de las políticas sociales, el país profundizará en los análisis de brechas y caracterización de población beneficiaria. Esta será la base para una mejor focalización de los programas. Para avanzar en estos procesos, se fortalecerá el sistema de información de la política social del país para que sea el soporte de la atención integral de las personas, del seguimiento efectivo a los beneficiarios, y de la optimización del gasto social.

Esto requiere fortalecer las plataformas existentes, definir protocolos para la unificación de la información básica de los beneficiarios y establecer un sistema unificado de consulta y seguimiento. Para ello, el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (SISBEN), herramienta central en la focalización de los programas sociales, así como el Registro Único de Afiliados (RUAF), serán el marco de referencia para la operación del sistema. Para facilitar estos procesos, las entidades del sector de la inclusión social y reconciliación incorporarán la innovación social como herramienta de gestión pública de las políticas, así como el uso de prácticas y metodologías asociadas, para aumentar la eficiencia y pertinencia del gobierno en la prestación de servicios que mejoren el bienestar la población en situación de pobreza y vulnerabilidad."

En atención a los objetivos fijados en el PND, las entidades territoriales, deben contar con la suficiente capacidad de autogestión y coordinación para cumplir con lo que se propone, de tal manera que se protejan los derechos fundamentales de los niños, las niñas y las personas en situación de discapacidad.

Para cumplir con lo propósitos fijados en el PND, las regiones cuentan con autonomía para gestionar, administrar los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones y establecer los tributos necesarios para financiar, adecuadamente la prestación de los servicios que están a su cargo, conforme lo desarrolla el artículo 287 de la Constitución. Sin embargo, cuando los municipios no cuenten con los recursos suficientes para cubrir las necesidades de su población, debe concurrir en su financiación los departamentos y en aquello que le compete a las instancias centrales.

En consecuencia, la población más vulnerable como son los niños y niñas que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad extrema y aquellas personas en situación de discapacidad que dependen de la asistencia de un tercero, requiere de acciones afirmativas que permitan garantizar el desarrollo armónico e integral de los derechos fundamentales como el disfrute del más alto nivel posible de salud y a un nivel de vida adecuado para su desarrollo.

A partir de una equitativa distribución de los recursos y oportunidades, dentro de la comunidad, unida a la satisfacción de las exigencias fundamentales de los individuos que la componen, se puede contribuir eficazmente a contener la exclusión y la marginación de las personas más vulnerables.

En conclusión, la protección constitucional de los menores de edad y las personas en situación de discapacidad exige el desarrollo de acciones afirmativas a su favor.

En ese sentido, una adecuada coordinación institucional permitirá proveer los servicios de carácter asistencial que necesitan, por lo tanto le corresponde a las autoridades locales donde reside paciente: (i) identificar los menores de edad que padecen enfermedades

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2021-0092
Sentencia nro. 020

relacionadas con la mala nutrición y aquellos que padecen parálisis cerebral severa y (ii) incluir a esos pacientes y a sus familias en planes y programas que sean necesarias para garantizar el goce efectivo de sus derechos.

8. Desarrollo de algunos elementos que hacen parte de la situación actual en materia de prestación de servicios de salud a migrantes venezolanos con permanencia irregular⁴³

Debido a la magnitud de la crisis migratoria que afecta a Colombia y a otros países de la región, los días 3 y 4 de septiembre del año en curso, 13 países (Argentina, México, Chile, Perú, Costa Rica, Colombia, Ecuador, Uruguay, Bolivia, Republica Dominicana, Brasil, Panamá y Paraguay) se reunieron en Quito para discutir los graves impactos de la situación. La propuesta de Ecuador es establecer un marco regulatorio común para atender el asunto. Finalmente, 11 de las naciones reunidas acordaron continuar acogiendo los migrantes venezolanos; la cumbre concluyó con la firma de una declaración en la que se comprometen a *seguir trabajando de manera individual y cooperar según cada país lo estime adecuado y oportuno, con la provisión de asistencia humanitaria; acceso a mecanismos de permanencia regular, incluyendo la consideración de procesos de regularización migratoria; combate a la trata de personas y al tráfico ilícito de migrantes; lucha contra la violencia sexual y de género; protección infantil; rechazo a la discriminación y la xenofobia; acceso a los procedimientos para la determinación de la condición de refugiado; y, en general, continuar trabajando en la implementación de políticas públicas destinadas a proteger los derechos humanos de todos los migrantes en sus respectivos países, en concordancia con las legislaciones nacionales y los instrumentos internacionales y regionales aplicables*^[36].

En el marco de dicha reunión, Human Rights Watch realizó una serie de recomendaciones a los Estados convocados, dentro de las cuales se encontraban:

- (i) la adopción de un régimen de protección temporal en la región que otorgue a los migrantes venezolanos un estatus legal, por un periodo fijo susceptible de renovación, que incluya la autorización para trabajar y suspender las deportaciones;
- (ii) un mecanismo regional orientado a compartir de manera equitativa las responsabilidades y los costos que se derivan de los flujos migratorios y la adopción de herramientas que permitan hacer pasos seguros, ordenados y voluntarios, teniendo en cuenta la capacidad de los países para recibirlos e;
- (iii) implementar estrategias para hacer frente a las causas de la migración venezolana, en las que se incluya la adopción y aplicación de sanciones como la congelación de activos y cancelación de visas de funcionarios venezolanos vinculados con graves abusos de derechos humanos^[37].

Lo anterior, teniendo en cuenta a su vez que, según datos de Migración Colombia, en agosto de 2018 se encontraban en territorio colombiano 935.593 venezolanos, de los cuáles 468.428 tenían permanencia regular y 361.399 se encontraban en proceso de regularización. También, se indicó que los lugares donde hay más presencia de nacionales del vecino país son Bogotá, La Guajira, Norte de Santander, Atlántico y Antioquia^[38].

⁴³ Corte Constitucional, Sen. 074 de 2019

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2021-0092
Sentencia nro. 020

Bajo esa línea, se considera de gran importancia que el Gobierno Nacional evalúe la posibilidad de otorgar un estatus especial a los migrantes venezolanos que les permita regularizar su permanencia en territorio colombiano o su tránsito hacia terceros países, y satisfacer sus derechos fundamentales a la salud, a la educación y al trabajo.

En consecuencia, si bien es claro el deber del Estado colombiano respecto a la adopción de mecanismos que permitan un adecuado, efectivo y oportuno manejo de la situación migratoria, sobre todo en materia de salud, lo cierto es que la crisis humanitaria por el éxodo masivo de venezolanos es un asunto que le incumbe también a la comunidad internacional y, por tanto, deben asumir sus respectivas responsabilidades.

En efecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha reconocido que en este tipo de sucesos, la adopción de medidas por parte de la comunidad internacional, hace que sea menos gravosa para los Estados la garantía de derechos como el de la salud a los migrantes. En efecto, dicho ente señaló que *“son necesarias la asistencia y la cooperación internacionales para que los Estados que afrontan una afluencia súbita de refugiados y migrantes puedan cumplir sus obligaciones básicas”*^[39].

Así, el Tribunal ha resaltado que es necesario que el Gobierno nacional y las instituciones estatales, sobre todo en materia de salud, persistan en la obtención de recursos a nivel nacional e internacional.

Conforme lo anterior y en el caso de estudio de la referencia, la Corte encuentra los requisitos de procedencia de la acción de tutela, toda vez que: (i) César Armando Torres Suárez, en calidad de agente oficioso de su esposa, Daniela Dayari Origen Hernández se encuentra legitimado para demandar la protección de los derechos fundamentales de su esposa que considera están siendo vulnerados^[45]; (ii) las partes accionadas son entidades públicas por lo que se acredita la legitimación en la causa por pasiva^[46]; (iii) la demanda fue presentada al poco tiempo de que la agenciada iniciara el periodo de gestación, es decir, en un lapso razonable y; (iv) dadas las condiciones de vulnerabilidad en que se encuentra el accionante y su esposa, se advierte que la tutela se torna en el mecanismo idóneo para la protección de las garantías alegadas⁴⁴.

9. Decreto 216 de 2021: Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos Bajo Régimen de Protección Temporal.

Este marco normativo toma en cuenta, entre otras consideraciones, que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 93 de la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en estados de excepción, prevalecen en el ordenamiento interno. En tal sentido, hacen parte del Bloque de Constitucionalidad en "strictu sensu", por lo tanto, gozan de preferente rango constitucional. Entre ellos se encuentran el derecho a la vida y a la integridad personal; la prohibición de tratos inhumanos o degradantes; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; el derecho a contraer matrimonio y la protección de la familia; los derechos del niño y a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

En materia de salud, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 49 de la Constitución Política (modificada por el Acto Legislativo 002 de 2009) y los artículos 168 de la Ley 100 de

⁴⁴ Ibidem

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2021-0092
Sentencia nro. 020

1993, 67 de la Ley 715 de 2001, 20 de la Ley 1122 de 2007 y 14 de la Ley 1751 de 2015, la atención de urgencias debe ser prestada a toda persona nacional o extranjera, sin ninguna exigencia ni discriminación. Resalta que el Estado colombiano ha demostrado reiteradamente su compromiso con la promoción, respeto y garantía de los derechos inherentes a la persona humana, ratificando múltiples instrumentos internacionales en materia de protección de derechos humanos, dentro de los cuales, para efectos del contenido del presente Decreto, se destacan: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 1966, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, entre otros.

Por ello, en la medida en que los instrumentos mencionados anteriormente gozan de preferente rango normativo, es de especial interés nacional dar cumplimiento a los principios y normas allí contenidos, por medio de herramientas jurídicas complementarias al régimen internacional, que garanticen su efectiva protección y permitan la materialización de dichos derechos.

Finalmente, resalta que la Ley en cita establece en su artículo 28 que los trabajadores migratorios y sus familiares tienen derecho a recibir atención médica urgente para preservar su vida o para evitar daños irreparables a su salud, en condiciones de igualdad, y que este servicio no podrá negarse por motivos de irregularidad de su situación de permanencia o laboral.

Para el goce de los derechos contemplados en Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos Bajo Régimen de Protección Temporal, deben cumplirse las exigencias que se indican en dicha normatividad, con lo que se brinda garantía a los derechos humanos tutelados nacional e internacionalmente como se precisa en la parte considerativa, mediante el Permiso de Protección Temporal a cargo de la Unidad Especial de Migración Colombia, con inclusión, según el caso del Salvoconducto de Permanencia que corresponda en Coordinación con la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado.

10. Sobre el Caso

En el presente asunto, se observa que la accionada no ha brindado garantía oportuna, sostenida, plena, continua e integral a la situación de grave afectación de salud formulada por la parte accionante y menos la accionada ha presentado contestación plena fundamentada jurídica, jurisprudencial y probatoriamente a la acción de tutela instaurada en su contra conforme los hechos específicos que revelan el grave padecimiento de la parte actora y su urgente, ininterrumpida e integral atención en salud, lo que permite la aplicación de la *Presunción de Veracidad* establecida en el art. 20 del Dcto. 2591/91, por lo que se tienen por ciertos los hechos planteados por la parte actora y se obliga la resolución pertinente.

Se advierte así que el caso bajo estudio cumple con los requisitos de procedencia de la acción de tutela, toda vez que: (i) la accionante, en calidad de agente oficioso de su hijo se encuentra legitimado para demandar la protección de los derechos fundamentales de su esposa que considera están siendo vulnerados^[45]; (ii) las partes accionadas son entidades públicas por lo que se acredita la legitimación en la causa por pasiva^[46]; (iii) la demanda fue presentada al poco tiempo de que la parte agenciada presentara la grave afectación de su salud mental con reincidencia Suicida, es decir, en un lapso razonable y;

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2021-0092
Sentencia nro. 020

(iv) dadas las condiciones de vulnerabilidad en que se encuentra el accionante y su hijo, se advierte que la tutela se torna en el mecanismo idóneo para la protección de las garantías alegadas.

La accionada, con pleno conocimiento de la situación grave de salud del paciente - conforme al Reporte Clínico del paciente que se allega en la actuación - no le ha brindado la atención integral, continua y oportuna que ha requerido y menos tomado en cuenta la implicación personal, familiar y social que ha representado la afectación de salud para el paciente, todo lo cual no se ha desvirtuado en la actuación y por el contrario, se evidencia el conocimiento de la accionada y el deber no cumplido de atención integral no solo en salud preventiva, sino también en salud promocional y terapéutica interdisciplinaria integral - omitiendo igualmente la aplicación plena de Principios de Equidad, Solidaridad y Dignidad Humana - máxime en tratándose de persona en situación de discapacidad que cuenta con protección especial reforzada Constitucional y Convencional.

La respuesta brindada por la accionada, no se corresponde con la atención prioritaria y prevalente e integral que requiere el paciente, dado su grave padecimiento, por lo que someterlo a mayores trámites y obstáculos de los que ha adelantado, solo fomenta diluir y dilatar su atención, sin justificación válida constitucionalmente y con el agravamiento de su padecimiento, conforme lo ordenado por médico psiquiatra tratante.

El haber brindado tratamiento parcial no garantiza el tratamiento integral, oportuno y prioritario que requiere conforme a su grave padecimiento y los derechos prevalentes que le asisten como persona sujeto de protección reforzada constitucional, cuando ha sido reiterado el incumplimiento sin solución concreta a la fecha y diluyendo su responsabilidad en la delegación de lo que le corresponde garantizar en el Sistema de Seguridad Social Integral en Salud que le corresponde, con revictimización de la parte accionante que ha debido acudir a la instancia jurisdiccional de protección para la tutela de los derechos reiteradamente vulnerados.

Conforme el marco fáctico, normativo y jurisprudencial indicado precedentemente, se establece la obligación de la accionada de brindar lo requerido por el paciente accionante, sin discriminación o barrera alguna y con acciones afirmativas, garantía de acceso sustancial a la atención oportuna, sostenida, digna e integral.

Por tales razones, el despacho encuentra que la accionada y vinculada sí desconoció los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas de la parte accionante/paciente al dilatar y negar oportunamente la autorización para la continuación de los servicios de salud integral que con prioridad ha requerido y requiere de manera sostenida y completa el paciente dado su grave afectación de salud y protección especial y prevalente con que cuentan sus derechos fundamentales.

Debe recordar igualmente la accionada que tiene la obligación constitucional, convencional, legal y reglamentaria de brindar el tratamiento de manera integral, lo que implica que debe garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante⁴⁵, debiendo acatar lo dispuesto en la jurisprudencia constitucional de su pleno conocimiento: *"Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la*

⁴⁵ Sentencia T-365 de 2009.

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2021-0092
Sentencia nro. 020

*interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos*⁴⁶. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en *“asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”*⁴⁷.

Por ello, se hace procedente ordenar el tratamiento integral en el presente caso, por cuanto: **(i)** se evidencia que la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ha puesto en riesgo y vulneración los derechos fundamentales del paciente⁴⁸; **(ii)** igualmente se verifica en la actuación que el accionante paciente es un sujeto de especial protección constitucional y convencional y **(iii)** la accionada tiene pleno conocimiento de las *condiciones de salud extremadamente precarias e indignas en que se encuentra el paciente vulnerado en sus derechos*⁴⁹.

Por lo anterior, se ordenará a la accionada que en el término de cuarenta y ocho horas, disponga todo lo necesario en su responsabilidad y competencia, para brindar el Servicio de Salud Integral oportuno que el paciente requiere, en especial el tratamiento interdisciplinar pertinente, conforme al Diagnóstico realizado que deberá actualizarse conforme los requerimientos propios de las disciplinas que garanticen la atención Integral en Salud, conforme lo dispuesto en esta sentencia y la jurisprudencia constitucional indicada precedentemente.

Recordemos que el Sistema de Seguridad Social en Salud se rige por los Principios de Eficiencia, Universalidad, Solidaridad, Integralidad, Unidad y Participación (Ley 100/93, art. 2), por ello, no es razonable ni prohijado en nuestro sistema jurídico humanista y constitucional, que se exija – *directa o indirectamente* - por el Sistema de Seguridad Social en Salud al que pertenece la accionada, la intervención judicial para que las personas obtengan un servicio en condiciones de dignidad, continuidad e integralidad.

Sobre las entidades vinculadas no corresponsables, se dispondrá su condicionada desvinculación a lo que conforme al Sistema de Seguridad Social en Salud les corresponde, precisando que la entidad accionada podrá adelantar los trámites de su competencia para los recobros que conforme a la ley sean eventualmente procedentes conforme a la ley.

Con relación a la situación migratoria, la entidad vinculada deberá obrar de conformidad con lo dispuesto precedentemente en acciones afirmativas para dicha finalidad conforme lo previsto en la normativa indicada y los compromisos internacionales adquiridos por el Estado Colombiano, en especial teniendo en cuenta las circunstancias específicas del presente caso que en manera alguna deben afectar la atención tutelar que se concede con la presente actuación, en garantía de los derechos invocados por el afectado. Se requiere igualmente a la agente oficiosa y a su hijo para que brinden cumplimiento a lo de su carga personal y sociofamiliar para facilitar la labor de las autoridades migratorias respecto al caso de su conocimiento y solicitud.

Finalmente, se advertirá sobre la procedencia de la impugnación de la presente sentencia.

⁴⁶ Sentencia T-124 de 2016.

⁴⁷ Sentencia T-178 de 2017.

⁴⁸ Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

⁴⁹ Ver Sentencias T-062 y T-178 de 2017.

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2021-0092
Sentencia nro. 020

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali – Valle del Cauca,

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA,

R E S U E L V E:

PRIMERO: **TUTELAR** el **DERECHO** a la **SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD INTEGRAL** y la **VIDA DIGNA** del señor **MAXWELL ALEJANDRO FAJARDO TROCHE**.

SEGUNDO: **ORDENAR** a la **SECRETARÍA DE SALUD DE SANTIAGO DE CALI, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL y HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE** que en el término de cuarenta y ocho horas, disponga todo lo necesario en su responsabilidad y competencia, para brindar el **SERVICIO DE SALUD INTEGRAL** oportuno que el paciente requiere, en especial el **TRATAMIENTO INTERDISCIPLINAR** pertinente, conforme al Diagnóstico realizado que deberá actualizarse conforme los requerimientos propios de las disciplinas que garanticen la atención Integral en Salud, conforme lo dispuesto en esta sentencia y la jurisprudencia constitucional indicada precedentemente, especialmente en cuanto al tratamiento especializado e integral, terapias, acompañamiento sociofamiliar, suministro de medicamentos, insumos y procedimientos requeridos y sin que recobros o copagos sean obstáculos para brindar el servicio, pudiendo ejercer las acciones pertinentes de ley a dicho efecto. Se ordena igualmente que se garantice el acceso al resto de servicios médicos e interdisciplinarios que sean necesarios para proseguir el tratamiento necesario e integral y continuo que permita el pleno tratamiento y el mayor restablecimiento posible del estado de salud de la paciente, con lo cual se garantiza la **ATENCIÓN EN SALUD INTEGRAL**, la continuidad en la prestación del servicio y se evita que el paciente deba interponer nuevas acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad con ocasión de su padecimiento y conexos: **DEPRESIÓN**.

TERCERO: **REQUERIR** a la **DIRECCIÓN** de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL – MIGRACIÓN COLOMBIA** - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES – CANCELLERÍA - para obrar de conformidad con lo dispuesto precedentemente en **ACCIONES AFIRMATIVAS** para dicha finalidad conforme lo previsto en la normativa indicada y los compromisos internacionales adquiridos por el Estado Colombiano, en especial teniendo en cuenta las circunstancias específicas del presente caso que en manera alguna deben afectar la atención tutelar que se concede con la presente actuación, en garantía de los derechos invocados por el afectado.

CUARTO: **REQUERIR** a la **AGENTE OFICIOSA** señora **ANALYS DEL VALLE TROCHE LISTA** en nombre y a su **HIJO** señor **MAXWELL ALEJANDRO FAJARDO TROCHE** para que brinden cumplimiento a lo de su carga personal y sociofamiliar para facilitar la labor de las autoridades migratorias respecto al caso de su conocimiento y solicitud.

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2021-0092
Sentencia nro. 020

- QUINTO: **DESVINCULAR** a las demás entidades objeto de dicha media, sin perjuicio del cumplimiento de lo de su competencia, precisando que la entidad accionada podrá adelantar los trámites de su competencia para los recobros que conforme a la ley sean eventualmente procedentes.
- SEXTO: **NOTIFICAR** la presente Sentencia a quienes corresponda conforme a la ley, advirtiéndole sobre la posibilidad de su impugnación.
- SEPTIMO: **ADVERTIR** que en caso de incumplimiento de la presente Sentencia, se abrirá trámite incidental por desacato previo el requerimiento de ley, conforme lo establecido en el Decreto 2591/91 y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.
- OCTAVO: **REMITIR** la presente actuación ante la Honorable Corte Constitucional, para lo de su competencia, previo trámite de la eventual impugnación.

COPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE

EL JUEZ,


ARMANDO DAVID RUIZ DOMINGUEZ

