



**JUZGADO ONCE PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE
BUCARAMANGA
– En tutela –**

Bucaramanga, marzo dieciocho (18) de dos mil veintiuno (2021)

1.- ASUNTO

Se resuelve la impugnación interpuesta por JAVIER ALONSO VILLAMIZAR SUÁREZ, Secretario de Salud Departamental de Santander -accionada-, contra la decisión de tutela adoptada el pasado diez (10) de febrero de 2021 por la Juez Catorce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga –en tutela-, mediante la cual amparó los derechos fundamentales de N.A. Sánchez Carrasco.

2.- ACCIÓN

2.1. La agente oficiosa manifestó que, junto con su familia compuesta por su esposo - único que trabaja para soportar los gastos familiares - y dos hijos menores, se radicaron en el mes de abril de 2019 en la ciudad de Bucaramanga tras salir de Barquisimeto, Estado Lara, Venezuela.

2.2. Seguidamente, expresó que su hija N.A. Sánchez Carrasco, de seis años de edad, desde hace aproximadamente un mes comenzó a sentir molestias en su nariz, a tal punto de manifestarle que poseía dificultades para respirar e incluso dormir. Días después, al ver que la situación empeoraba, adujo haber revisado a su descendiente, observando que sus fosas nasales se encontraban selladas y de ellas brotaba pus.

2.3. En tales condiciones, señaló que acudió al Hospital Universitario de Santander el 23 de enero de 2021, donde luego de ser atendida la niña N.A. Sánchez Carrasco, se le informó que debía ser valorada por un especialista, al tiempo en que se le indicó la imposibilidad de seguir recibiendo atención allí pues no contaba con seguro médico.

2.4. Así, relató que, dos días después, luego de conseguir el dinero necesario, acudió a la Clínica Carlos Ardila Lulle - Audiofón S.A. donde se le ordenó una serie de rayos x, por lo que, una vez practicados en Radiólogos Especializados, procedió a allegarlos al profesional en salud, Doctor German Pablo Sandoval.

2.5. Producto de la valoración realizada por dicho galeno, precisó que su hija fue diagnosticada con OBSTRUCCIÓN VENTILATORIA SEVERA ALTA SEC A e HIPERTROFIA ADENOIDEA 95% DE CAVUM FARINGEO (NASOFARINGE), razón por la que requería *manejo quirúrgico desobstructivo prioritario y estudio Histopatológico, ADENOIDECTOMIA ***Prioritario***.*

2.6. Bajo esas circunstancias, recalcó haber acudido ante *Migración, la Defensoría del Pueblo, el Hospital Universitario de Santander y la Secretaría de Salud Departamental de Santander*, sin que ninguna de las referidas entidades le brindaran la atención que necesitaba, pues cuenta - únicamente - con su cédula venezolana y las partidas de nacimiento de sus hijos.

2.7. Aunado a lo anterior, aseguró no poseer los recursos económicos suficientes para sufragar los gastos de los procedimientos en salud que requiere su descendiente.

2.8. En tales términos, solicitó se ordenara a la Secretaria de Salud Departamental de Santander de manera inmediata - medida provisional -, autorizar consulta médica con especialista, cirugía de ADENOIDECTOMIA, estudio histopatológico, así como exámenes, medicamentos y todo lo que llegase a necesitar su menor hija para superar la enfermedad que la aqueja. Del mismo modo, deprecó el amparo de las garantías fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de N.A. Sánchez Carrasco a través de la acción de tutela interpuesta, con el propósito que se le ordene a la entidad precitada brindar atención a su descendiente respecto de la cirugía ADEINOIDECTOMIA, en aras de que reciba toda la atención necesaria.

3.- ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Catorce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga –en tutela- admitió la acción constitucional y corrió traslado del libelo tutelar a los accionados y demás vinculados, incorporándose los siguientes informes:

3.1. Secretaria de Salud Departamental

Niceforo Rincón García - Coordinador del Grupo de Contratación y Apoyo Jurídico - inició precisando que la menor N.A. Sánchez Carrasco no se encuentra inscrita en la base de datos del SISBEN ni pertenece a alguna EPS, así como tampoco presenta documento alguno que acredite su regularización en territorio Colombiano.

Seguidamente, explicó que, a través del decreto 064 de 2020 se implementaron medidas *que garantizan no solo la afiliación de la población no asegurada sino también la continuidad de la prestación de servicios, priorizando a los recién nacido, menores de edad y su grupo familiar, así como migrantes venezolanos identificados con Permiso Especial de permanencia PEP. En cumplimiento de la norma, se hace necesario que las entidades territoriales en coordinación con las Entidades Promotoras de Salud - EPS y las instituciones Prestadoras de Servicios de Salud - IPS públicas y privadas, afilien a las personas cuando requieran la prestación de servicios de salud, al régimen que corresponda, teniendo en cuenta su capacidad de pago y en estricta observancia de lo reglamentado.*



Así, luego de puntualizar sobre los temas de atención a la población migrante y, atención y suministro de servicios y tecnologías NO PBS, concluyó que los extranjeros en situación irregular deben conseguir un documento válido que aclare su situación migratoria, pues de no ser así resulta inviable solicitar la prestación de servicios de salud ajenos a los de urgencias. Del mismo modo, adujo que la Secretaria de Salud Departamental de Santander, no es quien presta los servicios de salud a los pacientes ni realiza afiliaciones, pues ésta se constituye como el ente competente del Departamento en materia administrativa de salud.

Por otra parte, en cuanto a obligatoriedad y competencia relacionada con la afiliación de oficio, aseguró que con base en el Decreto 064 de 2020, la misma recae - para el caso en concreto - en la Alcaldía Municipal de Bucaramanga.

Sobre el cumplimiento de la medida provisional decretada por el despacho *a quo*, informó que *excepcionalmente* se efectuaron los trámites administrativos tendientes al cumplimiento de la misma, lo cual dio lugar a la expedición de las autorizaciones de los servicios médicos requeridos por la paciente que fueron entregadas en las instalaciones de esta secretaría a la accionante el día 02 de febrero del año en curso.

Igualmente, solicitó que en la parte resolutive del fallo de tutela se dispusiera, de manera clara y expresa, que la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia debe otorgarle cita prioritaria y así mismo debe proceder a expedir el Salvoconducto o el Permiso Especial de Permanencia, según sea el caso, con el fin de poder realizar la afiliación a una EPS.

Finalmente, solicitó su desvinculación teniendo en cuenta que la Cartera Departamental no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la actora y, además, que le corresponde a la Alcaldía de Bucaramanga efectuar la afiliación de oficio y a la EPS garantizar los servicios de salud.

3.2. E.S.E. Hospital Universitario de Santander - HUS

German Yesid Peña Rueda - Jefe de la Oficina Jurídica - inició pronunciándose sobre cada uno de los hechos relatados en el escrito tutelar, manifestando, específicamente, que la IPS no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la menor N.A. Sánchez Carrasco, pues en la entidad *no hay registros de atención por remisión, por lo cual no hay responsabilidad en la atención de la paciente por parte de la E.S.E. HUS ya que la niña no se encuentra afiliada al SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.*

Sin embargo, aclaró que los servicios no urgentes deben ser garantizados por la Secretaría Departamental de Salud hasta tanto no se materialice la afiliación de la agenciada al Sistema General De Seguridad Social en Salud. Del mismo modo, insistió que los derechos fundamentales de la menor de edad, *deben ser garantizados por la SECRETARÍA DE SALUD DE SANTANDER mediante el pago por anticipado para CONSULTA MÉDICA CON ESPECIALISTA, CIRUGÍA DE ADENOIDECTOMÍA, ESTUDIO HISTOPATOLÓGICO, EXÁMENES,*

MEDICAMENTOS y lo demás necesario para atender la salud de la menor de edad NAYDISMAR ALEXANDRA SANCHEZ CARRASCO sin que se impongan barreras de acceso a sus derechos; toda vez que no existe convenio vigente entre la SECRETARÍA DE SALUD DE SANTANDER y la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER.

Acto seguido, recalcó que la entidad territorial municipal del lugar en el que se encuentren domiciliadas, es la obligada a realizar la respectiva afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud. De otro lado, aseguró que no hay registro de atención de la niña N.A. Sánchez Carrasco, no obstante, fue atendida en cita por consulta externa el día 23 de enero de 2021.

Bajo lo expuesto, solicitó su desvinculación, así como que se ordene a la Secretaría de Salud Departamental o Municipal garantizar la afiliación inmediata de la menor mediante régimen subsidiado y, a su vez, efectuar el pago anticipado de los servicios ordenados por los galenos tratantes en consultas externas a la agenciada.

3.3. Defensoría del Pueblo

Janeth Tatiana Abdallah Camacho - Defensora del Pueblo Regional Santander -, indicó que, una vez verificado el archivo Visión Web 2015, no se encontró ninguna solicitud elevada por la señora Nailyn Alexandra Carrasco Meléndez, representante legal de su hija N.A. Sánchez Carrasco, por lo que su despacho conoció de la acción de tutela y los hechos allí descritos, mediante la vinculación efectuada. Siendo así, solicitó la desvinculación de la Defensoría del Pueblo Regional Santander al no haber vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante y, además, se abstuvo de coadyuvar la presente solicitud y petitionó que la acción de tutela fuese denegada por improcedente.

3.4. Secretaria de Planeación de Bucaramanga - Oficina SISBEN

Lucely Olarte Bautista - Coordinadora de la Oficina del Sisbén adscrita a la Secretaría de Planeación del Municipio de Bucaramanga -, manifestó que el Sisbén es esencialmente un sistema técnico de información que tiene el propósito de identificar y caracterizar a los hogares, familias y personas de acuerdo con sus condiciones de vida, por ende, no presta servicios de salud ni asigna subsidios, así como tampoco ejecuta programas sociales. Además, la afiliación a este se efectúa a petición de los interesados de ser encuestados y, quien la solicita debe ser residente habitual del municipio de conformidad con la Ley 715 de 2001, Ley 1176 de 2007 y Decreto 441 de 2017.

Ahora, en cuanto a la sisbenización de población extranjera explicó que éstos deben presentar un documento válido vigente de acuerdo con la edad. Así, afirmó sobre el caso bajo estudio que, con la documentación allegada con el escrito tutelar, la señora Nailyn Carrasco no presentó permiso especial de permanencia, siendo este requisito indispensable para incluirlos en la base de datos del Sisbén.

En ese orden, resaltó que la Secretaría de Planeación de Bucaramanga - Oficina SISBEN es totalmente ajena y carece de competencia sobre la situación que se suscita, además, no ha vulnerado derecho alguno de la actora, configurándose así, la falta de legitimación en la causa por pasiva; en consecuencia, solicitó su desvinculación.

3.5. Secretaria de Salud y Ambiente del Municipio de Bucaramanga

Nelson Heli Ballesteros Vera - Secretario de Salud y Ambiente del Municipio de Bucaramanga -, alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, puesto que la Secretaría que representa no le corresponde prestar servicios de salud como los solicitados por la accionante. Así, expresó que la atención de urgencias corresponde a la Secretaría de Salud del Departamento de Santander a través del E.S.E Hospital Universitario de Santander.

De igual manera, adujo que a la accionante le corresponde efectuar los trámites legales y administrativos ante Migración Colombia, para legalizar la situación jurídica y la de su hija en el territorio colombiano, en aras de continuar con las actuaciones administrativas que le permitan acceder al Sistema de Seguridad Social. Respecto a la afiliación al SISBEN, aseguró que la misma es competencia de la Secretaría de Planeación Municipal.

Para concluir, solicitó la desvinculación de la Secretaría de Salud y Ambiente del Municipio de Bucaramanga.

3.6. Unidad Administrativa Especial - Migración Colombia

Guadalupe Arbeláez Izquierdo - Jefe de la Oficina Asesora Jurídica - manifestó que en el caso de marras se solicitó un informe a la Regional Oriente de su entidad a fin de verificar las condiciones migratorias de la accionante y su progenitora, respuesta que arrojó como resultado: *"las personas NO registran ingreso a Colombia. No cuentan con registro PEP No cuentan con registro TMF Así mismo, me permito informar que no fue posible la consulta en la página de la UNGRD para determinar si los citados cuentan con PEP RAMV."*

Lo anterior, permite concluir que las ciudadanas extranjeras no ingresaron de manera regular al territorio nacional y, en consecuencia, no pueden ser titulares del Permiso Especial de Permanencia, por lo que solicitó a este Despacho conminar a la accionante y su progenitora para adelantar los trámites administrativos migratorios¹ pertinentes con el propósito de regularizar sus condiciones migratorias. En caso de que así ocurra, podrá la UAMEC expedir salvoconducto tipo (SC2) que es considerado documento válido para la afiliación al Sistema General de Seguridad Social de los extranjeros

¹ Para ello, deberán presentarse al Centro Facilitador de Migración Colombia más cercano a su residencia y/o hacer uso del servicio de agendamiento establecido por Migración Colombia a través de la página www.migracioncolombia.gov.co link: <https://www.migracioncolombia.gov.co/tramites-y-servicios/58-servicios/agendar-su-cita>.

En suma, indicó que su representada no ha vulnerado garantía fundamental alguna a la accionante, ya que no es la encargada de prestar los servicios de salud o afiliación de extranjeros al Sistema de Seguridad Social en Salud, Así solicitó la exclusión de la contienda litigiosa por falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.7. Ministerio de Relaciones Exteriores

Fulvia Elvira Benavides Cotes - Directora de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano - indicó que en atención a la crisis que aflige a la población venezolana se han adoptado diversas modalidades provisionales para el control migratorio, entre ellas, el permiso especial de permanencia el cual permite acceder a los servicios sociales de salud educación y otros, previa inscripción en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos. Precizando además que la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, es la encargada de la expedición del Permiso Especial de Permanencia.

Así, adujo que no es competencia de su representada prestar de manera directa o indirecta algún tipo de servicio público social pues dichas obligaciones recaen sobre entidades como las Secretarías Departamentales de Salud. Agregó que el Ministerio de Relaciones Exteriores únicamente le compete la expedición de visas, el cual es un servicio rogado. En tal sentido, señaló que una vez verificado el Sistema Integral de Trámites al Ciudadano no se evidenció solicitud de visa por parte de la accionante o su progenitora.

Por todo lo expuesto, solicitó la desvinculación de su representada de la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva, máxime cuando los derechos del accionante no han sido pretermitidos por el Ente Ministerial.

3.8. Ministerio de Salud y Protección Social

Edith Piedad Rodríguez Orduz - apoderada - efectuó un breve recuento sobre la estructura del Sistema General de Seguridad Social en Salud, así como de la naturaleza y funciones de las entidades accionadas y/o vinculadas.

Ahora frente a la prestación de los servicios de salud a la población extranjera de nacionalidad venezolana, expuso que el Ministerio de Relaciones Exteriores mediante resolución 5797 de 2017 creó el Permiso Especial de Permanencia, mecanismo que garantiza el acceso a la oferta institucional en materia de salud, educación y trabajo - entre otros beneficios -, lo que permite entrever que el Gobierno Nacional ha ejecutado políticas integrales humanitarias para los migrantes.

En igual sentido, reseñó un amplio número de actos administrativos emitidos por su representada con el fin de garantizar la salud pública y el acceso a la prestación de servicios de salud de la población venezolana, de los que se extrae que el SGSSS se encuentra previsto

para todas aquellas personas que residan, de manera regular, en el territorio nacional, mientras que los que se encuentran de manera irregular gozan de la atención de urgencias.

Finalmente, decantó que el ente ministerial actúa como rector en materia de salud, por lo que le corresponde la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, pero de ninguna manera es el responsable directo de la prestación de servicios de salud. En razón a ello solicitó la desvinculación de la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva máxime cuando su representada ha cumplido con el desarrollo de la política integral humanitaria para la atención de nacionales venezolanos en el territorio nacional.

3.9. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF

Martha Patricia Torres Pinzón - Directora Regional Santander - advirtió que a su representada no le consta la situación fáctica planteada en el libelo de tutela dado que la misma se desenvuelve en la esfera familiar y médica, careciendo de las competencias para pronunciarse de fondo sobre el asunto.

Ahora, frente a las pretensiones de la accionante, adujo que el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes es un derecho fundamental que goza de protección reforzada constitucional, legal, jurisprudencial y convencional e implica una atención integral en salud, prioritaria, inmediata y sin ningún tipo de justificación en la negación del servicio por parte de las entidades del sector salud.

En virtud de ello, afirmó que en el presente caso coadyuva la acción constitucional promovida a efectos de que este Despacho ordene a las entidades correspondientes brindar los servicios requeridos por la menor.

Al mismo tiempo, ante la ausencia de vulneración de derecho fundamental alguno por parte de su representada solicitó la desvinculación del trámite tutelar por falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.10. Registraduría Nacional del Estado Civil

Luis Francisco Gaitán Puentes - Jefe de la Oficina Jurídica - en primigenia señaló que de acuerdo a las facultades de su representada el registro de la vida civil e identificación de las personas se da únicamente respecto a los ciudadanos colombianos, por lo que el caso en concreto escapa de su ámbito de competencia funcional, en virtud de ello, solicitó la desvinculación de la causa constitucional.

3.11. Fundación Oftalmológica de Santander - FOSCAL

Daisy Alejandra Méndez Clavijo - abogada del departamento jurídico - refirió que la IPS por ella representada no puede autorizar *procedimientos quirúrgicos, medicamentos, exámenes, tratamientos, citas médicas, terapias, insumos, viáticos (transporte, hospedaje y alimentación), servicios de enfermería, servicios de ambulancia, exoneración de copagos, cuotas moderadoras*, pues dicha facultad recae sobre las Entidades Promotoras del Servicio de Salud y/o a la Secretaría de Salud Departamental de Santander. Por ello, afirmó que la Fundación Oftalmológica de Santander - FOSCAL no ha vulnerado garantía fundamental alguna a la accionante, deprecando así su desvinculación del trámite tutelar.

4.- SENTENCIA IMPUGNADA

La Juez Catorce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga amparó los derechos fundamentales solicitados por Nailyn Alexandra Carrasco como agente oficiosa de N.A. Sánchez Carrasco y, en consecuencia, le ordenó a la Secretaría de Salud Departamental de Santander, garantizar la continuidad de los servicios en salud que requiera la menor, incluido el suministro de medicamentos, la realización de exámenes, consultas médicas, procedimientos médicos y demás servicios o insumos, de acuerdo con las órdenes médicas que le sean expedidas por los médicos tratantes según las autorizaciones ya emitidas por la entidad y entregadas a la accionante el día 2 de febrero de 2021, por un término transitorio de seis meses, término durante el cual la señora NAILYN ALEXANDRA CARRASCO debería adelantar los trámites tendientes a regular su permanencia en Colombia. Así, procedió a requerir a la accionante para que de manera inmediata acudiera ante Migración en aras de que efectuara los trámites pertinentes para la obtención del Salvoconducto o Permiso Especial de Permanencia de su menor hija, con el cual - posteriormente -, debía solicitar ante la Oficina del Sisbén adscrita a la Secretaría de Planeación del municipio de Bucaramanga, la respectiva encuesta para acceder al régimen de seguridad social en salud. Del mismo modo, le ordenó a la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia asignar cita prioritaria a la accionante, señora NAILYN ALEXANDRA CARRASCO, para el trámite del Salvoconducto o permiso especial de permanencia de la niña N.A Sánchez Carrasco.

Por último, desvinculó de la acción constitucional al Hospital Universitario de Santander, Clínica Ardila Lulle, Defensoría del Pueblo, Alcaldía De Bucaramanga, Directora del Sisbén, Consulado General de Venezuela en Bucaramanga, Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de Salud y Protección Social, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Registraduría Nacional del Estado Civil y Secretaria de Planeación de Bucaramanga, al no observar vulneración alguna a derecho fundamental de su parte.

5.- IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, Javier Alonso Villamizar Suarez, Secretario de Salud Departamental de Santander, presentó la respectiva impugnación argumentando que la

orden contemplada en el numeral segundo del fallo de tutela impugnado, no es una carga que deba asumir su representada dado que se encuentra por fuera del ámbito de sus competencias pues no está facultada para la prestación de los servicios de salud a los pacientes, si no que sus funciones son netamente administrativas.

Por otro lado, precisó que el ente departamental surtió los respectivos trámites administrativos que culminaron en la autorización de los servicios requeridos por la accionante en el escrito de tutela tendientes a garantizar la atención primordial de urgencia, sin embargo, la orden demandada sobrepasa dicho concepto.

Así mismo, advirtió que la accionante y su progenitora se encuentra en condición migratoria irregular por lo que la afiliación efectiva al Sistema de Seguridad Social en Salud depende de la oportuna regularización de su estatus migratorio y, en tal sentido, corresponde a Migración Colombia brindar especial atención a la agenciada para que pueda acceder a los beneficios que la ley otorga tras adelantar los trámites administrativos migratorios. Al mismo tenor, indicó que es el Municipio de Residencia el que debe prestar el acompañamiento necesario para la afiliación de la accionante al SGSSS.

Por todo lo expuesto, solicitó revocar el numeral segundo del fallo de tutela proferido por el juzgado de primer grado o, de manera subsidiaria, modificarlo en el entendido de que es a la accionante a la que le corresponde regularizar su situación migratoria para la efectiva afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, trámite que deberá ser priorizado por Migración Colombia.

6.- CONSIDERACIONES

6.1. La Carta Política reguló en su articulado la acción de tutela como un mecanismo expedito para que toda persona natural tenga la facultad de reclamar ante los jueces constitucionales la salvaguarda inmediata de sus derechos fundamentales, en los eventos en que la acción u omisión de cualquier autoridad o incluso de los particulares, vulnera o amenaza tales garantías constitucionales; no obstante, bajo un prolijo recuento jurisprudencial ha determinado –asimismo– que dicho medio *solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

6.1.1. Lo anterior permite entrever que la procedibilidad de la acción de tutela se torna excepcional a los casos en que se encuentre acreditado el cumplimiento de una serie de presupuestos que a *grosso modo* resultan ser (i) la legitimación en la causa, ligado a la relevancia constitucional, en cuanto sea una cuestión que plantea una discusión de orden constitucional al evidenciarse una afectación directa de un derecho fundamental –que para el caso no se discute– (ii) la subsidiariedad y (iii) la inmediatez.

6.2. En primera medida, este Despacho judicial goza de competencia para pronunciarse sobre la impugnación formulada contra la decisión de primer grado, a raíz de la calidad de superior funcional que tiene frente al Juzgado Catorce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga.

6.3. Ahora, advierte el Despacho que la señora Nailyn Alexandra Carrasco Meléndez se encuentra legitimada, en calidad de agente oficiosa, para interponer el presente trámite constitucional en nombre y representación de su hija N.A Sánchez Carrasco, quien figura directamente afectada en sus derechos fundamentales por cuenta de las actuaciones aparentemente promovidas por la Secretaría de Salud Departamental de Santander. De otra parte, se tiene que la accionante, en efecto, no presenta afiliación en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues se trata de persona extranjera con permanencia irregular en el territorio colombiano, de modo que, le asistiría responsabilidad a Secretaría de Salud Departamental de Santander en caso de demostrarse la negligencia, demora e inactividad denunciada, de acuerdo al marco de sus competencias.

6.4. La impugnación interpuesta insiste en que el amparo no está llamado a prosperar en lo que respecta al numeral segundo de la orden constitucional, puesto que la carga allí consignada no debe ser asumida por la entidad impugnante en razón a sus competencias, máxime si se tiene en cuenta que ésta sobrepasa el concepto de urgencia. Así mismo, sustentó que es a la progenitora de la menor a quien le corresponde efectuar los trámites necesarios para regularizar su estatus migratorio y el de la niña N.A Sánchez Carrasco en aras de acceder a la efectiva afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, correspondiéndole a Migración Colombia y al Municipio de Residencia prestar el acompañamiento necesario para ello.

6.5. En orden a abordar el problema jurídico propuesto, el artículo 100 de la norma superior dispuso que *"los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros"*.

6.5.1. De igual manera, ha sido reiterativa la jurisprudencia constitucional al señalar que los extranjeros: *(i) deben ser tratados en condiciones de igualdad respecto de los nacionales colombianos; (ii) tienen la obligación de cumplir la Constitución y las leyes establecidas para todos los residentes en Colombia; (iii) tienen derecho a recibir un mínimo de atención por parte del Estado en casos de urgencia con el fin de atender sus necesidades básicas, especialmente las relacionadas con asuntos de salud.*²

6.6. Pues bien, descendiendo al caso en estudio, recuérdese que la niña N.A Sánchez Carrasco tiene 6 años de edad, posee un diagnóstico inicial de **OBSTRUCCIÓN**

² Corte Constitucional, Sentencia T- 705 de 2017.

VENTILATORIA SEVERA ALTA SEC A e HIPERTROFIA ADENOIDEA 95% DE CAVUM FARINGEO (NASOFARINGE), se encuentra en condición migratoria irregular dentro del territorio colombiano junto con lo demás miembros de su familia - por lo que no se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud - y, además, su situación económica es precaria.

6.6.1. Al respecto, el Alto Tribunal Constitucional precisó que *la garantía mínima del derecho a la salud para extranjeros no residentes comprende el derecho a recibir un mínimo de servicios de salud de atención de urgencias para atender sus necesidades básicas con el fin de preservar la vida cuando no haya un medio alternativo, la persona no cuente con recursos para costearlo y se trate de un caso grave y excepcional*³.

6.6.2. De ese modo, en términos de la H. Corte Constitucional, la atención de urgencias implica emplear todos los medios necesarios y disponibles para estabilizar la situación de salud del paciente, preservar su vida y atender sus necesidades básicas, sin que ello signifique que los extranjeros no residentes no deban definir su estatus migratorio y, posteriormente, afiliarse al sistema general de seguridad social para obtener un servicio integral.

6.6.3. En efecto, tal y como lo consideró el *a quo*, le asiste a la niña N.A Sánchez Carrasco el derecho a recibir la atención en salud que requiera siempre en procura de preservar la vida, lo que implica garantizar la prestación oportuna de todos los procedimientos, consultas, exámenes médicos, así como el suministro efectivo de los medicamentos e insumos necesarios, puesto que, la atención mínima a la que tienen derecho los extranjeros, cuya situación no ha sido regularizada, va más allá de preservar los signos vitales, máxime si se tiene en cuenta que, a consideración de éste despacho, al Gobierno colombiano le corresponde adoptar medidas y políticas eficaces que permitan garantizar el más alto nivel posible de salud de todos los migrantes, sin importar su actual status migratorio.

6.6.4. Aunado a ello, obsérvese que en el *subjudice* se encuentra afectada la salud de un menor de edad por lo que su protección a más de ser preferente a la de las demás personas, supone en su favor un tratamiento integral, el cual incluye todo aquello que sea necesario para la recuperación, rehabilitación e integración social del infante así como aquellos servicios que le permitan desarrollar su vida en condiciones dignas, motivo por el cual no le asiste razón al recurrente al indicar que el fallo sobrepasa el concepto de atención primordial de urgencia, más aún si se avizora que la condición de la accionante es la de sujeto de especial protección constitucional y, en tal sentido, merece un trato preferencial por parte de las entidades llamadas a garantizar el acceso y la prestación del servicio de salud.

6.6.5. De otro lado, alega la accionada que dentro de sus competencias no se encuentra la prestación de los servicios requeridos pues sus facultades son netamente administrativas, pese a ello considera el suscrito operador judicial que no le asiste completa razón a la

³ Corte Constitucional, Sentencia T- 452 de 2019 y T- 705 de 2017.

Secretaría de Salud Departamental ya que a partir del artículo 32 de la ley 1438 de 2011 a las entidades territoriales les fue impuesto el deber de *asumir de manera activa la obligación de garantizar un verdadero acceso al servicio de salud a toda aquella población pobre no asegurada, que no tiene acceso al régimen contributivo y que se encuentra en su territorio, por ello le asiste la obligación de garantizar la efectiva prestación de los servicios de salud, para el caso de marras, a través del E.S.E Hospital Universitario de Santander o, de manera excepcional, cualquier otra IPS que preste los servicios requeridos, mientras se logra materializar la afiliación al SGSSS de la niña N.A. Sánchez Carrasco. En ese sentido, la H. Corte Constitucional en sentencia T-210 de 2018, recordó el Concepto 2-2012-013619 de 2012 de la Superintendencia Nacional de Salud, en el que se señaló que “la población pobre no asegurada, mientras logra ser beneficiaria del régimen subsidiado, tiene derecho a la prestación de servicios de salud de manera oportuna, eficiente y con calidad mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas, con recursos de subsidios a la oferta (...)”.*

6.6.6. Por otro parte, no puede pasarse por alto que la accionante y su núcleo familiar se encuentran residiendo de manera irregular en territorio nacional, asistiéndole la obligación de regularizar su condición migratoria a efectos de obtener de forma plena la prestación de los servicios de salud que llegase a requerir, para lo que deberá cumplir con los prerequisites de obtener los documentos que la identifiquen, bien sea, pasaporte, cédula de extranjería, carné diplomático, salvoconducto de permanencia o permiso especial de permanencia -PEP-, y así efectivizar su vinculación al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

6.7. Bajo las consideraciones expuestas, acertó el *ad quo* al ordenar - excepcionalmente - a la Secretaría de Salud Departamental de Santander salvaguardar la continuidad de los servicios en salud que requiera la menor de conformidad con las órdenes médicas que le sean expedidas por los galenos tratantes, únicamente por el término máximo de seis meses, pues lo que se pretende - como se dijo líneas atrás -, es estabilizar la situación de salud de la paciente, preservar su vida y atender sus necesidades básicas, sin desligar, retirar u omitir el deber que ostenta la progenitora de adelantar los trámites pertinentes y necesarios para regular su permanencia en Colombia y así, eventualmente, acceder al Sistema de Seguridad Social en Salud. Del mismo modo, consecuente con tal orden, considera el Despacho que el numeral tercero y cuarto de la parte resolutive del fallo impugnado, resulta oportuno, idóneo y complementario para garantizar la efectiva protección de los derechos fundamentales de la menor, por lo que, los reproches formulados por la accionada no tienen vocación de mérito y, en consecuencia, se procederá a confirmar íntegramente el proveído de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE PENAL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. - Confirmar el fallo proferido el diez (10) de febrero de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Catorce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, a través del cual amparó los derechos fundamentales de N.A Sánchez Carrasco, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO. - Notificar la sentencia en los términos previstos por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. - Enviar el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JUAN CARLOS MORALES MELÉNDEZ

Juez

Firmado Por:

JUAN CARLOS MORALES MELENDEZ

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 011 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCION DE CONOCIMIENTO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

35c1c529c8dd201955d5be56a237c01132d2a30ba289ccdd371516b3e65ce29d

Documento generado en 18/03/2021 02:11:28 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>