



ACCIÓN DE TUTELA

Rad. 08001418901820200038101

ACCIONANTE: DAELYN COROMOTO GONZÁLEZ COLMENARES.

ACCIONADO: ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA - SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BARRANQUILLA.

BARRANQUILLA, NOVIEMBRE ONCE (11) DEL DOS MIL VEINTE (2020).

ASUNTO A TRATAR

Dentro del término previsto procede el despacho a decidir la impugnación impetrada por la ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA - SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BARRANQUILLA, contra el fallo de primera instancia de fecha dos (2) de octubre de Dos Mil Veinte (2020), proferido por el JUZGADO DIECIOCHO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela presentada por la señora DAELYN COROMOTO GONZÁLEZ COLMENARES, por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la vida y la salud consagrado en la Constitución Política.

ANTECEDENTES

Manifiesta la accionante que es de nacionalidad venezolana, proveniente del estado de zulia, Maracaibo y tiene 49 años de edad.

Arguye que ingreso al país el día 12 de marzo de 2020 de manera regular por el puente simón bolívar, ubicado en la ciudad de Cúcuta. Que por motivos de pandemia no se le ha sido posible regresar a su país ya que las fronteras han estado cerradas por varios meses.

Expresa que, en los meses de junio y julio del presente año, comenzó a presentar fuertes dolores en la parte baja del abdomen y sangrado vaginal anormal, esto le ocasiona fuertes dolores de cabeza, mareos y hasta debilidad en el cuerpo.

Señala que el día 8 de agosto del presente año, llegó a la alcaldía para que la atendieran debido a que ya no podía soportar los fuertes dolores que presentaba, en la alcaldía le suministraron unos calmantes para el dolor y le realizaron una ecografía donde se encontró, miomatosis uterina, endometrio engrosado y útero hipertrófico. Que el medico que la atendió, procedió a leer sus exámenes y le comunico que debía realizarse una cirugía para detener el sangrado.

Por consiguiente, presenta la acción de tutela con la que solicita se ordene tutelar sus derechos fundamentales a la salud y a la vida los cuales considera vulnerados y/o amenazados por la ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA - SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BARRANQUILLA.

PRETENSION:

ORDENAR a la entidad accionada SECRETARIA DESALUD DISTRITAL -ALCALDÍA DE BARRANQUILLA Y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL -GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, le remitan a una IPS de su red de prestadoras, con el fin de que la institución de salud asignada le ORDENE Y AUTORICE la realización del procedimiento quirúrgico recomendado por el médico que me atendió por parte de la Alcaldía de Barranquilla.

En caso de que no se pueda tener en cuenta la recomendación médica dada por el médico mencionado, se ORDENE a la IPS, ORDENE a un médico tratante realice VALORACIÓN INTEGRAL, para determinar cuál es el procedimiento médico necesario para tratar mi patología.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El A-quo a través de sentencia de fecha dos (2) de octubre de 2020, resolvió conceder el amparo Constitucional de los Derechos a la salud y vida de la señora DAELYN COROMOTO GONZALEZ COLMENARES; Ordenando a la SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE BARRANQUILLA, por conducto de su representante legal o quién haga sus veces, que en el término de las (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia proceda, a autorizar y practicar una valoración con especialista médico del estado de salud de la señora DAELYN COROMOTO GONZALEZ COLMENARES, por los resultados de “miomatosis uterina, endometrio engrosado y útero hipertrófico” obtenidos en la ecografía practicada. Una vez efectuado el análisis, determine con criterios técnicos y científicos el tratamiento médico que deba seguir con la correspondiente realización de exámenes y entrega de medicamentos que sean requeridos por la accionante, todo ello a través de la red pública de servicios o la que considere necesaria, de tal forma que no se ponga en riesgo sus derechos fundamentales.

Insta a la unidad administrativa MIGRACION COLOMBIA a que informe a la accionante de su estado migratorio y explique el procedimiento a seguir para obtener su “status” migratorio. Requiere a la accionante para que adelante los trámites correspondientes para solucionar su situación migratoria en el país, y advierte a las partes que la responsabilidad de la SECRETARIA DE SALUD DE BARRANQUILLA se extiende hasta el momento en que la señora DAELYN COROMOTO GONZALEZ COLMENARES cuente con afiliación al SGSSS.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

La entidad accionada por medio de su apoderado judicial manifestó que presenta la impugnación, reiterando que el Sistema General de Seguridad Social en Salud, se encuentra previsto para todas aquellas personas que Residan En El Territorio Nacional. Entendiendo como residente, en el caso de los extranjeros, a todo aquel extranjero que se encuentre domiciliado y cuente con un documento que lo acredite como tal, conforme a los requisitos legales de que trata el Capítulo 11, alusivo a Disposiciones Migratorias del Decreto 1067 de 2015.

En el estudio del caso en concreto, la Señora DAELYN COROMOTO GONZALEZ COLMENARES no se presenta pruebas que acredite la calidad de residente en el país de la accionante o que cuente con un permiso especial de permanencia o salvo conducto en estos momentos, ni soportes del trámite realizado de la solicitud del mismo.

La Secretaría de Salud del Distrito de Barranquilla, no ha vulnerado derecho alguno a la Señora DAELYN COROMOTO GONZALEZ COLMENARES, ya que cuando requirió los servicios de atención de urgencias en la Red de Salud del Distrito de Barranquilla, el servicio le fue prestado y fue atendido. Teniendo en cuenta que los servicios prestados, son los que se le pueden garantizar, ir más allá, es incumplir la Ley. Manifiesta que a la fecha el Gobierno Nacional no ha establecido la forma para la atención ambulatoria, para los extranjeros que se encuentran en el país, en especial a la población venezolana que por la situación que atraviesa el país vecino han tenido que migrar a Colombia.

La Señora DAELYN COROMOTO GONZALEZ COLMENARES, debe regularizar su situación migratoria, teniendo que es su deber legal y sobre todo su condición de salud, por lo que se debe priorizar ante MIGRACIÓN COLOMBIA obtener SALVO CONDUCTO, resaltando lo expresado en los hechos de la tutela, para que así, pueda ser afiliado al SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD y reciba la atención médica integral que requiere de acuerdo con su condición de salud, a través de una EPS del Régimen Subsidiado, ya que la atención médica por consulta externa no es cubierta por el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), a los ciudadanos venezolanos que se encuentren de manera irregular en el territorio nacional, se le brinda la consulta inicial de urgencias, teniendo en cuenta su condición y estado de salud, y amparándonos en la normatividad establecida en el país, es decir actuando en consonancia a lo que establece la Ley, y como Entidad Territorial nos asiste el deber legal de darle cumplimiento, y prestarle el servicio conforme lo establecido.

Sin el cumplimiento del requisito de que la ciudadana venezolana regularice su situación migratoria, se hace imposible cumplir de manera regular e integral con la atención en los servicios de salud, tramitar SALVO CONDUCTO, le garantiza afiliarse a una EPS del Régimen Subsidiado y cubrir todas sus necesidades en salud de urgencias y de consulta externa que requiera, y no por medio de mecanismo que obligan a la Entidad Territorial a cumplir con acciones que no están reglamentadas y no cuentan con recursos asignados.

Es importante resaltar que la Señora DAELYN COROMOTO GONZALEZ COLMENARES, una vez ingreso al Territorio Colombiano debió realizar el trámite de regularizar su estancia en el país

ante MIGRACIÓN COLOMBIA, quien ha realizado diferentes jornadas para expedir el PERMISO ESPECIAL DE PERMANENCIA – PEP y de expedición de SALVO CONDUCTOS a los ciudadanos venezolanos que se encuentren de manera irregular en el país y puedan acceder a diferentes servicios, entre ellos garantizar la afiliación al SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – SGSSS, que realizar dicho trámite es actuar en consonancia con lo establecido en la normatividad que rige en el territorio colombiano, así pueda acceder a servicios de salud dentro del marco legal establecido, trámite que debió realizar desde el PRIMER momento que ingreso al país, lo cual hizo en febrero de 2019, tiempo suficiente para realizar dicho trámite, lo cual es prioritario que haga, ya que esto le permite regularizar su situación migratoria, además de acceder a servicios de salud como lo establece la Ley, a lo cual hay que exhortar al accionante, que el tema del aislamiento por la pandemia generada por el CORONAVIRUS COVID-19 no es obstáculo, ya que este inicio en marzo 23 de 2020, y las entidades estatales, entre esas Migración Colombia cuentan con páginas web donde reciben todas las solicitudes, como www.migracioncolombia.gov.co, tal como está funcionando la Rama Judicial y el resto de Entidades Estatales.

Por tal motivo se oponen de la manera más respetuosa y categórica a las pretensiones de la acción de tutela, por considerar que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, en lo que tiene que ver con la Secretaría Distrital de Salud de Barranquilla.

COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, este Despacho Judicial, resulta competente para conocer del amparo invocado, por ocurrir en esta ciudad los hechos que la motivan, lugar donde este Juzgado ejerce su Jurisdicción Constitucional.

LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: *“Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quién actué a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”*

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

PROBLEMA JURÍDICO. –

Se trata en esta oportunidad de establecer si debe revocarse o no el fallo de primera instancia proferido en fecha dos (2) de octubre de 2020, proferido por el JUZGADO DIECIOCHO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE BARRANQUILLA, para lo cual deberá analizarse si en este caso hubo o no vulneración a los derechos alegados.

Según el artículo 41 de la Constitución Política, es obligación del estado garantizar a todas las personas la atención a la salud, a partir de esta disposición, la Corte Constitucional ha desarrollado una amplia línea jurisprudencial en la que ha precisado que el derecho a la salud es un derecho autónomo y fundamental que comprende una amplia gama de facilidades y servicios que hacen posible garantizar el nivel más alto de dicho derecho; Al respecto, en la sentencia T-395 de agosto 3 de 1998 (M. P. Alejandro Martínez Caballero) se afirmó:

“Lo que pretende la jurisprudencia es entonces respetar un concepto de vida no limitado a la restrictiva idea de peligro de muerte, ni a la simple vida biológica, sino a consolidar un sentido más amplio de la existencia que se ate a las dimensiones de dignidad y decoro. Lo que se busca con dicha noción es preservar la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad, ya que, al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable, en la medida de lo posible.”

Respecto al derecho a la salud y su carácter fundamental en sí mismo, mediante fallo T-414 de abril 30 de 2008, se precisó:

“...que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que envuelve como sucede también con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la realidad. Bajo esta premisa, el Estado a través del Sistema de Seguridad Social en Salud,

proporciona las condiciones por medio de las cuales sus asociados pueden acceder a un estado de salud íntegro y armónico.

Es por ello que esta Corporación ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas...

En relación a la atención de los servicios en salud a los extranjeros en territorio nacional, la Corte Constitucional ha considerado que tienen el derecho a la atención en urgencias, así lo establece en sentencia T 210 de 2018:

“34. En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, las autoridades nacionales han ejecutado otras acciones tendientes a superar la referida crisis y atender las necesidades de salud sobrevinientes. En efecto, en cumplimiento del deber de solidaridad del Estado consagrado en el artículo 1º Superior, y de la garantía prevista en el literal b) del artículo 10º de la Ley 1751 de 2015, en la que establece que toda persona tiene derecho a recibir atención de urgencias sin que sea exigible un pago previo alguno, el Ministerio de Salud y Protección Social profirió el **Decreto No. 866 del 27 de mayo de 2017**.

Dicha normativa sustituyó en su totalidad el Capítulo 6 del Título 2 de la Parte 9 del Libro 2º del **Decreto 780 de 2016**, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, en lo relacionado con el giro de recursos para las atenciones iniciales de urgencia prestadas en el territorio colombiano a los nacionales de los países fronterizos. Este decreto reguló una fuente complementaria de recursos que el Legislador ya había establecido desde el artículo 57 de la Ley 1815 de 2016.

Concretamente, dispuso que el Ministerio de Salud y Protección Social debe poner a disposición de las entidades territoriales los recursos excedentes de la Subcuenta del FOSYGA o quien haga sus veces, para cubrir el pago de las **atenciones iniciales de urgencia** prestadas a los nacionales de países fronterizos (artículo 2.9.2.6.1). Además, se estableció que dichos recursos se podrán utilizar siempre y cuando ocurran las siguientes condiciones:

- “1. Que corresponda a una atención inicial de urgencias.
2. Que la persona que recibe la atención no tenga subsidio en salud en los términos del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011, ni cuente con un seguro que cubra el costo del servicio.
3. Que la persona que recibe la atención no tenga capacidad de pago.
4. Que la persona que recibe la atención sea nacional de un país fronterizo.
5. Que la atención haya sido brindada en la red pública hospitalaria del departamento o distrito” (artículo 2.9.2.6.3)

Finalmente, señaló que los recursos de que trata el decreto serán distribuidos entre los departamentos y distritos que atiendan a la población fronteriza, con fundamento en el número de personas que han sido atendidas históricamente, pero siempre privilegiando en todo caso a los departamentos ubicados en las fronteras (artículo 2.9.2.6.4).

De este modo, como fue claramente explicado por el Ministerio de Salud en su respuesta al cuestionario enviado por este despacho, conforme a esta norma **el pago de las atenciones de urgencia se realiza, en primer lugar, con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones –SGP, y complementariamente, con recursos del orden nacional regulados en el Decreto 866 de 2017**. Es decir, los recursos de que trata el decreto son complementarios a los ya asignados a las entidades territoriales, y son destinados de forma subsidiaria a las atenciones iniciales de urgencia prestadas a nacionales de países fronterizos.

Sobre este punto es preciso aclarar, como lo señaló el Ministerio, que la ‘atención de urgencias’ es más comprehensiva que la ‘atención inicial de urgencias’. El mismo Decreto 780 de 2016, dentro del cual fue incorporado el Decreto 866 de 2017, ya había establecido dicha diferenciación en los siguientes términos:

“Artículo 2.5.3.2.3 Definiciones. Para los efectos del presente Título, adóptense las siguientes definiciones:

1. Urgencia. Es la alteración de la integridad física y/o mental de una persona, causada por un trauma o por una enfermedad de cualquier etiología que genere una demanda de atención médica inmediata y efectiva tendiente a disminuir los riesgos de invalidez y muerte.

2. *Atención inicial de urgencia. Denominase como tal a todas las acciones realizadas a una persona con patología de urgencia y que tiendan a estabilizarla en sus signos vitales, realizar un diagnóstico de impresión y definirle el destino inmediato, tomando como base el nivel de atención y el grado de complejidad de la entidad que realiza la atención inicial de urgencia, al tenor de los principios éticos y las normas que determinan las acciones y el comportamiento del personal de salud.*

3. *Atención de urgencias. Es el conjunto de acciones realizadas por un equipo de salud debidamente capacitado y con los recursos materiales necesarios para satisfacer la demanda de atención generada por las urgencias*”.

Además, el Ministerio de Salud, por medio de la Resolución 5269 de 2017, complementa la definición de ‘atención de urgencias’. Hechas estas precisiones es preciso señalar que el artículo 2.9.2.6.2 del Decreto 866 dispuso que, para la aplicación de dicha norma, “se entiende que las atenciones iniciales de urgencia comprenden, además, la atención de urgencias”. De este modo, mientras que la atención inicial de urgencias solo llega a estabilizar signos vitales, la **atención de urgencias “busca preservar la vida y prevenir las consecuencias críticas, permanentes o futuras, mediante el uso de tecnologías en salud para la atención de usuarios que presenten alteración de la integridad física, funcional o mental, por cualquier causa y con cualquier grado de severidad que comprometan su vida o funcionalidad”**.

35. Adicionalmente, el Ministerio de Salud profirió la **Circular 25 del 31 de julio de 2017** dirigida a Gobernadores, alcaldes, Directores Departamentales, Distritales y Municipales de Salud, Gerentes de Entidades Administradoras de Planes de Beneficios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado, y Gerentes o Directores de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, para **fortalecer las acciones en salud pública** para responder a la situación de migración masiva.

En tal normativa, se resalta la necesidad de **implementar políticas de coordinación intersectorial** entre las Direcciones Territoriales de Salud con otras entidades, tales y como la Registraduría Nacional del Estado Civil, las Defensorías y Comisarías de Familia y Migración Colombia, entre otras. Particularmente, sobre las atenciones en salud a los migrantes venezolanos, la Circular dispone que las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud deben:

“2.1. Garantizar la atención de urgencias a la población migrante, según los criterios técnicos y ámbito de aplicación establecidos en la Resolución número 5596 de 2015, relacionada con la selección y clasificación de pacientes, en los servicios de urgencias – Triage, incluyendo los casos de violencia sexual, acorde con el artículo 10 de la Ley 1751 de 2015, el Decreto número 866 de 2017 en cuanto a giros de recursos, entendiéndose que la atención inicial de urgencia comprende, además, la atención de urgencias según su artículo 2.9.2.6.29”.
(Subrayas fuera del texto original).

Mediante dicha circular también instó a las entidades territoriales sobre la necesidad de fortalecer los procesos de la gestión de la salud pública, entre ellos, las acciones de vigilancia en salud pública, vacunación e intervenciones colectivas, fortalecimiento del aseguramiento en la población que llena requisitos para ello, enfatizando en la necesidad de definir planes de acción del mismo territorio, en articulación con otros sectores.

36. De otra parte, como se explicó con anterioridad, de los artículos 43 y 45 de la Ley 715 de 2001 y del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011, también puede inferirse que las entidades territoriales tienen la función de materializar la garantía de atención en salud a las personas residentes en su jurisdicción en lo “no cubierto con subsidios a la demanda”, en los casos en que no estén afiliadas al SGSSS y declaren no tener capacidad de pago.

En aplicación de la anterior regulación, la Corte ha reconocido el derecho que por ley tienen todos los migrantes, incluidos aquellos que se encuentran en situación de irregularidad, a recibir atención de urgencias. Estas responsabilidades de los entes territoriales para sufragar su atención en salud fueron reiteradas en sede constitucional en la reciente **sentencia T-705 de 2017**.

En esta ocasión, la Corte conoció del caso de un niño de 11 años de edad, diagnosticado con un “linfoma de Hodgkin” (cáncer del sistema linfático), a quien las autoridades en salud de Norte de Santander le negaron una tomografía de cuello, tórax y abdomen, las cuales

eran necesarias para determinar el tratamiento que requería su enfermedad. En esta oportunidad, esta Corporación estableció:

“Aun cuando es claro que el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander ha venido garantizando los derechos del niño CEOS, la Sala encuentra necesario precisar que dicha entidad es la encargada de gestionar y asegurar, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas, la prestación de la atención de los servicios de salud requeridos por el menor y solicitados por el médico tratante como urgentes, así como también es el responsable de asumir los costos de los servicios de atención de urgencias que le fueron prestados al paciente por tratarse de un caso en el que un extranjero no residente no tiene los recursos para sufragar los mismos. Con todo, si bien los departamentos son los llamados a asumir los costos de los servicios de atención de urgencia que sean requeridos, en virtud del principio de subsidiariedad y de la subcuenta existente para atender algunas urgencias prestadas en el territorio colombiano a los nacionales de países fronterizos, la Nación deberá apoyar a las entidades territoriales cuando ello sea requerido para asumir los costos de los servicios de atención de urgencias prestados a extranjeros no residentes” (Subrayas fuera del texto original).

Con fundamento en lo anterior, la Corte ordenó al Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander continuar brindando atención en salud al menor de edad hasta cuando se logre el registro del niño en la encuesta SISBEN, y su respectiva afiliación al sistema de salud. Así mismo, instó a la madre del menor de edad, quien interpuso en su representación la acción, para que dentro del término de un (1) mes adelante los trámites necesarios para regularizar su presencia y la de su hijo en el territorio colombiano y realice la afiliación junto a su hijo al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

37. En **sentencia SU-677 de 2017**, la Corte también se pronunció sobre el caso de una mujer ciudadana venezolana y migrante en situación de irregularidad que se encontraba embarazada, a quien las autoridades de salud le negaron la práctica de los controles prenatales y la asistencia de su parto. En esta oportunidad, se realizó una interpretación del concepto de ‘urgencia médica’ a partir del alcance que este Tribunal le ha dado al derecho a la vida digna.

Así, luego de determinar que la preservación de la vida implica no solo librar al ser humano del hecho mismo de morir, sino protegerlo de toda circunstancia que haga su vida insoportable e indeseable; y le impida desplegar las facultades de las que ha sido dotado para desarrollarse en sociedad de forma digna, la Corte sostuvo lo siguiente:

“En el caso particular, a pesar de que médicamente el embarazo no ha sido catalogado como una urgencia, la accionante sí requería una atención urgente, pues su salud se encontraba en un alto riesgo por las consecuencias físicas y psicológicas que se derivan del hecho de estar embarazada y por encontrarse en medio de un proceso de migración masiva irregular.

Además, la negativa de la prestación de estos servicios como una urgencia, en muchos casos lleva a la muerte de la madre, del feto y del recién nacido, lo que se puede evitar con la atención básica de los servicios de salud materna. (...)

Con fundamento en lo anterior, es preciso concluir que el Hospital Estigia vulneró los derechos fundamentales a la vida digna y a la integridad física de la accionante, al negarse a realizarle los controles prenatales y a atender el parto de forma gratuita. Lo anterior, teniendo en cuenta que en la situación particular se evidenció que la peticionaria requería la prestación de los servicios relacionados con el embarazo y el parto de forma urgente, en consideración a todos los riesgos que sufren las mujeres gestantes por el hecho de estar embarazadas, que incluso las pueden llevar a su muerte, en especial, en situaciones de crisis humanitaria como la que actualmente ocurre en el Estado colombiano por la migración masiva de ciudadanos venezolanos” (Subrayas fuera del texto original).

38. Los anteriores precedentes permiten inferir que, cuando carezcan de recursos económicos, **los migrantes con permanencia irregular en el territorio nacional tienen derecho a recibir atención de urgencias con cargo al Departamento, y en subsidio a la Nación cuando sea requerido, hasta tanto se logre su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud.** Es de aclarar que, con esta interpretación, la Corte no extiende el alcance del derecho a la salud de manera más amplia a la que el Gobierno Nacional ya ha establecido.

Además, se puede concluir que para aquellos migrantes de paso y/o aquellos que no han regularizado su estatus migratorio dentro del país, el SGSSS no ha previsto una cobertura especial más allá de la 'atención de urgencias' y de las acciones colectivas de salud con enfoque de salud pública.

La imperiosa necesidad de adoptar medidas que dinamicen el principio de solidaridad en un contexto de crisis migratoria y la razonabilidad de la 'atención de urgencias' a migrantes irregulares

39. El *principio de no discriminación* que motivó la redacción de los artículos 13 y 100 constitucionales, y de muchas otras cláusulas que en la Carta Política emplean expresiones como "*todas las personas*" o "*todos los habitantes del territorio nacional*", es el fundamento de que la garantía de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución no puede depender de la condición de ciudadano, sino de la condición de ser persona.

Con fundamento en este principio, como se explicó arriba, tanto la jurisprudencia de esta Corte como el derecho internacional de los derechos humanos, limitan estrictamente las circunstancias en que se permiten legítimamente las diferencias de trato entre los ciudadanos y los no ciudadanos (extranjeros), o entre los distintos grupos de no ciudadanos, como los migrantes en situación regular e irregular. Razón por la cual, las diferencias de trato, de existir, deben ser objetivas y razonables, y deben contar con razones constitucionales legítimas que las justifiquen.

40. Las conclusiones a las cuales se llegó en el acápite anterior evidencian claras diferenciaciones en materia de salud entre los nacionales colombianos y los migrantes irregulares, principalmente. Pues bien, lo anterior implica definir si con esta regulación el Gobierno colombiano cumple o no con sus obligaciones en materia de salud respecto de esta población y si dicho tratamiento diferente es o no razonable. Sobre el particular es preciso realizar las siguientes precisiones:

a. El derecho fundamental a la salud tiene facetas prestacionales y no prestacionales. Por eso, la jurisprudencia constitucional ha considerado que *algunas* de las obligaciones derivadas del derecho a la salud que tiene carácter prestacional, son de cumplimiento inmediato, "*bien sea porque se trata de una acción simple del Estado, que no requiere mayores recursos (por ejemplo, la obligación de suministrar la información de cuáles son sus derechos a los pacientes, antes de ser sometidos a un tratamiento médico), o porque a pesar de la movilización de recursos que la labor implica, la gravedad y urgencia del asunto demandan una acción estatal inmediata (por ejemplo, la obligación de adoptar las medidas adecuadas y necesarias para garantizar la atención en salud de todo bebé durante su primer año de vida –art. 50, CP–)*". Esta Corte encuentra que la 'atención de urgencias' de toda la población migrante es una de aquellas obligaciones de cumplimiento inmediato, por lo cual puede ser exigible de forma directa.

Por el contrario, otras de las obligaciones de carácter prestacional (como en este caso la afiliación al sistema y la atención integral en salud de toda la población migrante irregular) pueden ser cumplidas de forma progresiva, debido a los recursos que se requieren para garantizar el goce efectivo de estas facetas de protección de un derecho y a la complejidad de las acciones que el Gobierno nacional debe llevar a cabo. Es por esto que, como se estableció con anterioridad, el Legislador, dentro de su margen de configuración normativa y actuando en cumplimiento del mandato de progresividad, tiene la facultad de ampliar gradualmente la cobertura del sistema de protección social hacia los extranjeros.

b. El marco legal migratorio expedido recientemente, las demás disposiciones que regulan la garantía del derecho a la salud de los migrantes y los precedentes de esta Corte han sido adoptados en un contexto en cual se ha reconocido desde el año 2008 que en Colombia existe una sistemática vulneración del derecho a la salud, la cual configura un *estado de cosas inconstitucional* del sector salud. Un escenario en el que, en cumplimiento a las órdenes estructurales dadas por este Tribunal, el Gobierno Nacional ya viene desplegando variados esfuerzos para mejorar la eficiencia, equidad y supervisión del sistema. Por esta razón, la adopción de medidas que permitan la atención integral en salud de toda la población venezolana migrante **necesita ser progresiva**, ya que requiere de esfuerzos complejos por parte del Estado y de la disponibilidad de recursos suficientes que no pongan en un mayor riesgo al sistema.

c. Garantizar, como mínimo, la atención de urgencias a los migrantes en situación de irregularidad tiene una finalidad objetiva y razonable, la cual es garantizar que *todas las personas*, incluyendo a los extranjeros, reciban una atención mínima del Estado en casos de extrema necesidad y urgencia; una atención que permita atender sus necesidades primarias y respetar su dignidad humana. De este modo, no se transgrede la jurisprudencia constitucional en esta materia debido a que no se restringe a los extranjeros las prestaciones mínimas en materia de salud. De este modo, como se vio en líneas anteriores, dicha práctica responde al texto de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990) y a las recomendaciones del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2014)

Además, la atención de urgencias, que incluye la adopción de medidas colectivas eficaces con un fuerte enfoque de salud pública (vacunaciones, atención de enfermedades de contagio directo), es necesaria para garantizar el propósito preventivo, proteger la salud y la salubridad pública, y promover el bienestar general no solo de quienes llegan al país, sino también de la comunidad que recibe. Lo anterior, guarda consonancia con el artículo 4º del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales conforme al cual, los Estados podrán someter los derechos del pacto a limitaciones legales, “solo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática”.

Por tanto, se observa que existen razones constitucionales legítimas que justifican que hoy se brinde un mínimo de ‘atención de urgencias’ a todos los migrantes, incluidos aquellos que se encuentran en situación irregular. No obstante, – a partir de lo que fue advertido durante el proceso de revisión gracias a los múltiples informes presentados por las diferentes organizaciones que apoyan a los migrantes en Colombia y en Venezuela, y con fundamento en el deber que tiene Colombia de garantizar a todos los habitantes del territorio nacional *“el disfrute más alto posible de salud física y mental”* – la Corte considera necesario advertir al Gobierno Nacional que la normativa actual sí impone unas cargas desproporcionadas al migrante que impactan la garantía de su derecho a la salud, especialmente, la de los migrantes en situación de irregularidad.

En el mismo sentido, es decir, garantizar derechos mínimos en salud a los extranjeros con permanencia irregular en el territorio nacional para así cumplir con sus compromisos internacionales sobre la materia. En efecto en sentencia SU 677 de 2017 en la consideración No. 49 señaló:

En esta oportunidad, la Corte reitera las reglas jurisprudenciales en las que se establece que: (i) el deber del Estado colombiano de garantizar algunos derechos fundamentales de los extranjeros con permanencia irregular en el territorio es limitado; pues deben ser tratados en condiciones de igualdad respecto de los nacionales colombianos dentro de ciertos límites de razonabilidad que permiten tratos diferenciados; (ii) todos los extranjeros tienen la obligación de cumplir la Constitución Política y las leyes establecidas para todos los residentes en Colombia; y (iii) los extranjeros con permanencia irregular en el territorio nacional **tienen derecho a recibir atención básica y de urgencias con cargo al régimen subsidiado cuando carezcan de recursos económicos, en virtud de la protección de sus derechos a la vida digna y a la integridad física.**

Corresponde a esta instancia determinar si la decisión de primera instancia se ajusta al marco legal y constitucional.

Solicita la entidad accionada a través de apoderado judicial impugnar el fallo de primera instancia, ya que no está de acuerdo con tal decisión, por lo que solicita revocar el fallo de primera instancia proferido con fecha 2 de octubre de 2020, por el JUZGADO DIECIOCHO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE BARRANQUILLA, contra la SECRETARIA DE SALUS DISTRITAL DE BARRANQUILLA. Y se declare la carencia actual de objeto por hecho superado, así misma legitimación en la causa por pasiva dado que la secretaria de salud distrital de barranquilla, no ha vulnerado los derechos fundamentales amparados del accionante.

Anota que es responsabilidad de la señora DAELYN COROMOTO GONZALEZ COLMENARES, adelantar los trámites para regularizar su instancia en el país ante MIGRACION COLOMBIA, con la finalidad que pueda definir su situación migratoria y así hacer su respectiva afiliación al sistema general de seguridad social en salud SGSSS, para que puedan ser atendidas todas sus patologías y mejorar su calidad de vida.

Indica que la fecha el Gobierno Nacional no ha establecido la forma para la atención ambulatoria, para los extranjeros que se encuentran en el país, en especial a la población venezolana que por la situación que atraviesa el país vecino han tenido que migrar a Colombia.

Afirma que la Secretaría de Salud del Distrito de Barranquilla, no ha vulnerado derecho alguno a la Señora DAELYN COROMOTO GONZALEZ COLMENARES, ya que cuando requirió los servicios de atención de urgencias en la Red de Salud del Distrito de Barranquilla, el servicio le fue prestado y fue atendido.

De la impugnación presentada por la entidad pública, se deja ver su coincidencia con la jurisprudencia constitucional de nuestro máximo tribunal de la jurisdicción, ya citado mas arriba. No hay pues ninguna duda de la necesidad de brindar la atención de urgencia a la accionante, sin que la misma pueda trascender a la atención ambulatoria, caso en el cual la Corte Constitucional no ha brindado amparo.

Por consiguiente, se le deja saber a la accionante que cuenta con la atención de urgencias en los términos comprendidos en la jurisprudencia constitucional del alto tribunal, con cargo al régimen subsidiado, en caso dado que llegue a requerir la atención de urgencias.

Encontramos sustento en la sentencia a la que nos hemos venido refiriendo y en uno de esos apartes esa sentencia indicó:

La imperiosa necesidad de adoptar medidas que dinamicen el principio de solidaridad en un contexto de crisis migratoria y la razonabilidad de la ‘atención de urgencias’ a migrantes irregulares.

Ahora bien, la jueza ad-quo ha impartido ordenaciones que es preciso analizar en detalle. Se dispone en el ordinal segundo de la parte resolutive del fallo impugnado, autorizar y practicar una valoración con especialista médico del estado de salud de la accionante por los resultados de la miomatosis uterina, endometrio engrosado y útero hipertrófico obtenido en las ecografías practicadas. Consideramos que esta valoración es viable y puede ser consustancial a la atención de urgencia pues esa valoración permite establecer los pasos a seguir, y esos pasos pueden estar incursos en el concepto atención de urgencia que es susceptible de amparo constitucional.

La juez ordena que una vez efectuado ese análisis se determine con criterios técnicos y científicos el tratamiento que deba seguir; esto no es mas que el resultado consecuente de la valoración de que arriba se habló; son complementarios la valoración, el diagnóstico y el tratamiento.

Enseguida la juez ordena la realización de exámenes y entrega de medicamentos que sean requeridos por la accionante. En esto hay que precisar, que la mediación y procedimientos posteriores solo serán posibles si se encuentran comprendido dentro del conceto atención de urgencia que ha sido ilustrado por la Corte Constitucional en su jurisprudencia. La decisión de primera instancia deberá pues ser modificada en sus ordinales 2 y 5 de la parte resolutive, para adecuarla a los precedentes jurisprudenciales aplicables.

De otro lado, le asiste la obligación al accionante, a cumplir con su obligación de adelantar todas las diligencias tendientes para legalizar su estancia migratoria dentro del territorio colombiano, debiéndose por tanto confirmar las ordenaciones con ella relacionadas..

En consecuencia, con base a lo anterior EL JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1°.-) PRIMERO: CONFIRMAR los ordinales 1, 3, 4, 6 de la parte resolutive del fallo de primera instancia de tutela de fecha dos (2) de octubre de 2020 emitido por el JUZGADO DIECIOCHO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE BARRANQUILLA.

2°.-) MODIFICAR, los ordinales 2 y 5 de la parte resolutive del fallo impugnado los cuales quedarán así:

“SEGUNDO. ORDENAR a la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BARRANQUILLA, por conducto de su representante legal y/o quien haga sus veces, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a AUTORIZAR y PRACTICAR

una valoración con especialista médico del estado de salud de la accionante por los resultados de la miomatosis uterina, endometrio engrosado y útero hipertrófico obtenido en las ecografías practicadas. Una vez efectuado ese análisis se determine con criterios técnicos y científicos el tratamiento que deba seguir.

Cumplido lo anterior la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BARRANQUILLA, deberá prestar la ATENCIÓN Y PRESTACIÓN de servicios de salud de URGENCIA a la accionante DAELYN COROMOTO GONZALEZ COLMENARES; considerando como URGENCIA “La alteración de la integridad física y/o mental de una persona, causada por un trauma o por una enfermedad de cualquier etiología que genere una demanda de atención médica inmediata y efectiva tendiente a disminuir los riesgos de invalidez y muerte” , y como ATENCIÓN EN URGENCIA; “El conjunto de acciones realizadas por un equipo de salud debidamente capacitado y con los recursos materiales necesarios para satisfacer la demanda de atención generada por las urgencias

QUINTO: ADVERTIR a las partes que la responsabilidad de la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BARRANQUILLA, comprende los conceptos señalados en el ordinal segundo del aparte de consideraciones de este fallo.

3º.-) REMITIR la presente acción de tutela a la CORTE CONSTITUCIONAL, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

Firmado Por:

**JAVIER VELASQUEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 CIVIL DEL CIRCUITO BARRANQUILLA**

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:

3f44f98495748459ea11c598798452f71fdab4e0be6ba8662b32a493c69f6f1b

Documento generado en 11/11/2020 05:49:15 p.m.

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