



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona
Sala Única de Decisión

-ÁREA CONSTITUCIONAL-

Magistrado Ponente:
DR. NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Pamplona, 30 de junio de 2022

Acta No. 099

Radicado	54-518-31-04-001-2022-00072-01
Accionante	YENIFER GIOCONDA PEÑA DEL ROSSO
Accionado	INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER y otros

ASUNTO

Decide la Sala la impugnación interpuesta por el INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER contra el fallo de tutela de fecha 24 de mayo de 2022 proferido por el Juzgado Penal del Circuito con función de conocimiento de Pamplona.

ANTECEDENTES

Hechos¹.-

El Personero del municipio de Santo Domingo de Silos Norte de Santander, a nombre de YENIFER GIOCONDA PEÑA DEL ROSSO, de nacionalidad venezolana y en situación irregular en Colombia, reclamó la protección de sus derechos a la vida digna, salud y seguridad social, presuntamente vulnerados por “LA NACIÓN –

¹ Folio 1 y 3 Archivo 02EscritoTutela del cuaderno electrónico de primera instancia enviado por el aplicativo One Drive, las referencias corresponderán al cuaderno anotado a menos que se indique lo contrario.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL...; LA GOBERNACIÓN DE NORTE DE SANTANDER...A TRAVÉS DEL INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD; LA SECRETARÍA DE FRONTERAS DE NORTE DE SANTANDER, LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE SANTO DOMINGO DE SILOS...A TRAVÉS DE LA SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL..Y LA E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE PAMPLONA...(CENTRO DE SALUD DEL MUNICIPIO DE SANTO DOMINGO DE SILOS”.

Narró que YENIFER GIOCONDA PEÑA DEL ROSSO tiene 18 años y dada la crisis humanitaria por la que atraviesa Venezuela llegó a Colombia aproximadamente hace 6 meses y se encuentra residenciada en el municipio de Silos, en el Corregimiento de La Laguna junto a su compañero ENMANUEL JOSÉ CONDE VILLAMIZAR.

Indicó el agente oficioso que YENIFER GIOCONDA *“se encuentra en estado de embarazo, y desconoce cuántas semanas de gestación tiene a la fecha dado que el día de hoy le entregaron la prueba de embarazo con resultado POSITIVO”,* agregó que *“no cuenta con seguridad social en Salud, por lo que no podrá practicarse los exámenes requeridos en su estado de embarazo, así como acudir a los médicos especialistas en un Hospital de un nivel diferente al de Centro de Salud del Municipio de Santo Domingo de Silos, ni recibir atención en el mismo centro de salud, ni los Medicamentos formulados por el médico, contres (sic) prenatales, entre otros”.*

Dice el agenciante que YENIFER GIOCONDA *“es una mujer de escasos recursos, que se encuentra lejos de su país de origen, sin ningún apoyo, que se siente sola y con miedos por no saber cómo va atender su embarazo y parto, motivo por el cual el único recurso con el que cuenta hoy día es este mecanismo para tener acceso a sus derechos fundamentales y los del que está por nacer”.*

Peticiones².-

Solicitó tutelar los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social y prevalencia de los derechos de la mujer en estado de embarazo de YENIFER

² Folios 11 y 12 archivo 02EscritoTutela.

GIOCONDA PEÑA DEL ROSSO y en consecuencia ordenar a las entidades accionadas:

1. Recibir atención óptima, preferencial y oportuna.
2. Recibir control prenatal de manera integral por Médico General, especialista o enfermera según sea el caso. También el derecho a las siguientes actividades: curso de preparación para la maternidad y la paternidad (sic.), vacunación, atención en Salud oral, laboratorio clínico y ayudas diagnósticas necesarias, con acompañamiento de la pareja o familiar.
3. Recibir educación e información relacionada con el proceso de la gestación.
4. Ser atendida en la red de urgencias si llegara a presentarse algún síntoma o signo de alarma.
5. Garantizar el servicio (*sic*) de parto preparado en una IPS óptima con la debida planeación y preparación para el mismo.
6. Garantizar el acceso a sus derechos fundamentales de manera INTEGRAL, dado el estado de vulnerabilidad en el que se encuentra la accionante y no contar con los medio para poder desplazarse a otras ciudades a la práctica de exámenes y consulta con especialistas.
7. Recibir los medicamentos ordenados por el médico tratante.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE EN PRIMERA INSTANCIA

El 12 de mayo de 2022 el Juzgado Penal del Circuito de Pamplona admitió la referida acción de tutela instaurada por el Personero del Municipio de Santo Domingo de Silos como agente oficioso de YENIFER GIOCONDA PEÑA DEL ROSSO contra la NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, GOBERNACIÓN DE NORTE DE SANTANDER, INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER, SECRETARÍA DE FRONTERAS DE NORTE DE SANTANDER, ALCALDÍA MUNICIPAL DE SANTO DOMINGO DE SILOS, SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE SANTO DOMINGO DE SILOS, E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE PAMPLONA, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MIGRACIÓN COLOMBIA y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, ADRES, a quienes ordenó correr traslado por el término de dos días para que ejercitaran su derecho de defensa y tuvo como pruebas los documentos allegados con la acción de tutela³.

El 24 de mayo de 2022 decidió la acción constitucional⁴.

³ Archivo 04AutoAdmisorio.

⁴ Archivo 15SentenciaPrimerInstancia.

RESPUESTA A LA ACCIÓN

Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander⁵.

Por medio de la Oficina Jurídica de la entidad dio respuesta a la acción de tutela. Frente a la solicitud de controles y exámenes médicos, señaló que *“no se evidencia que sea necesaria una atención de urgencia”* y agregó la importancia y obligación de los extranjeros venezolanos para legalizar su permanencia en territorio colombiano por los diferentes medios habilitados para tal fin lo que se hace necesario para la afiliación al Sistema General de Seguridad Social.

Frente a la prestación del servicio de salud informó que *“el Ministerio de Salud asignó una ruta para que cada una de las IPS tratantes procedan a brindar la atención inicial de urgencias, por lo cual, no necesitan ninguna autorización por parte del IDS, pues ninguna entidad pública o privada prestadora de servicios de salud puede sustraerse de la obligación de suministrar la atención inicial de urgencias a cualquier persona que lo requiera, incluso a los extranjeros con permanencia irregular en el país, puesto que frente a la atención de salud, este INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD no se encuentra habilitado como prestador de servicios de salud, actúa cuando el prestador material del servicio de salud informa no contar con la capacidad para garantizar la salud y la vida del paciente, en ese momento procede a autorizar bajo la modalidad de urgencia al prestador que cuente con dicha capacidad, autorización a cargo de los recursos EXCEDENTES dispuestos por la subcuenta ECAT conforme lo dispuso el Decreto 866 de 2017, los cuales son condicionados a que efectivamente se consideren de urgencia por los médicos tratantes”*.

Indicó que *“imponer a este INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER, la cobertura de servicios médicos en pro a la recuperación de la patología presentada, obligatoriamente genera la continuidad de los tratamientos médicos, así como la entrega de los diferentes medicamentos de alto costo, exámenes y procedimientos, estaría en contravía del Decreto 866 de 2017 el cual estableció que las atenciones de urgencias prestada a nacionales de países fronterizos serán con cargo a la Subcuenta ECAT del FOSYGA, recursos a los cuales acceden los distintos prestadores de salud mediante el trámite de recobro*

⁵ Archivo 06RtaIDS.

ante esta entidad, siempre y cuando las atenciones sean bajo la modalidad de URGENCIA”.

Solicitó declarar improcedente la acción de tutela por no vulnerar ningún derecho fundamental a YENIFER GIOCONDA PEÑA DE ROSSO y ordenarle a ésta iniciar los trámites para regularizar la permanencia en territorio colombiano.

Además, solicitó la vinculación de Migración Colombia y *“ORDENAR a MUNICIPIO DE CÚCUTA – SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL dar cumplimiento inmediato e irrestricto a lo dispuesto en el artículo 236 de la ley 1955 de 2019 en concordancia con el Decreto 064 de 2020”.*

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ADRES⁶.-

Luego de hacer referencia a la naturaleza jurídica de la entidad y a los derechos presuntamente vulnerados, la Oficina Jurídica señaló que *“NO es función de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad”.*

Respecto de la prestación de los servicios de salud de los nacionales venezolanos, señaló que *“el SGSSS, se encuentra previsto para todas aquellas personas que **residan en el territorio nacional**, entendiendo por residente en el caso del extranjero a aquel 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”.*

Añadió que *“al exigir la aplicación de las garantías del ordenamiento jurídico colombiano, consecuentemente se impone la obligación de cumplir los deberes previstos en las normas colombianas, por lo anterior, es menester que el Juez Constitucional no sólo se limite a garantizar la atención en salud de la accionante,*

⁶ Archivo 09RespuestaEseSanJuanDeDios.

sino también la conmine a legalizar su permanencia en Colombia, y proceda a afiliarse de manera formal al Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

Solicitó denegar el amparo solicitado y por tanto desvincular dicha entidad por no vulnerar derechos fundamentales a la Accionante, y además solicitó *“IMPONER la carga a la accionante de legalizar su permanencia en Colombia, y realizar la afiliación formal al Sistema General de Seguridad Social en Salud, dentro de un término prudencial pero determinado teniendo en cuenta la coyuntura sanitaria por motivos del COVID-19”.*

Alcaldía de Silos⁷.-

Su Alcalde señaló que la prestación del servicio de salud del Municipio está a cargo de la ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE PAMPLONA, por lo que el municipio no tiene injerencia al respecto.

En cuanto al derecho a la salud de los migrantes, indicó que según *“la normatividad vigente exige la necesidad de que esta población se regularice para así obtener los beneficios que se ofrecen por el estado en igualdad de condiciones que los colombianos para garantizar los derechos fundamentales”*, no encontró en el expediente *“la prueba de la legalización de la señora YENIFER GIOCONDA PEÑA DEL ROSSO en firme, lo que le permitiría afiliarse al sistema de seguridad social en salud en las condiciones establecidas en el Decreto 780 de 2016 modificado por el Decreto 064 del 20 de enero de 2020 que fue expedido precisamente para facilitar la afiliación de la población migrante, entre otras, a este sistema”.*

Afirmó que *“el municipio de Santo Domingo de Silos, entidad territorial no certificada en salud, no tiene competencia para adelantar actuación alguna para amparar el derecho fundamental invocado en la presente acción, por lo que se presenta la figura de la falta de legitimación en la causa por pasiva”.*

Solicitó excluir al Municipio y a la Oficina de Salud Pública de la acción de tutela.

⁷ Archivo 08RtaAlcaldíaSilos.

Gobernación de Norte de Santander⁸.-

Frente a las pretensiones invocadas en la acción de tutela, indicó que *“de nuestra parte no es posible garantizarle atenciones en salud, toda vez que la Gobernación de Norte de Santander es una entidad territorial y no tenemos competencia para materializar las pretensiones de la accionante; por lo tanto, no contamos con la facultad para brindar las atenciones médicas que requiere la accionante, ni tampoco somos los encargados de autorizar sus servicios médicos, tal como lo solicita la accionante en su escrito tutelar; consideramos que en este momento se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva”*.

Solicitó su desvinculación por no haber vulnerado ningún derecho fundamental a la Accionante.

Secretaría de Fronteras y Cooperación Internacional⁹.-

Referenciadas las funciones de dicha Secretaría indicó que no *“presta servicios de atención humanitaria ni asistencia en servicios de salud. Del mismo modo, tampoco es representante de entidades encargadas de la prestación de éstos ni está constituida como ordenadora del gasto o participante en juntas directivas de entidades descentralizadas”*.

Con relación a las pretensiones de la tutela, señaló que la *“Secretaría de Fronteras y Cooperación Internacional de la Gobernación del Departamento Norte de Santander no tiene competencia en los asuntos relacionados con la atención en salud, control prenatal, cursos de maternidad, educación a madres gestantes, atención médica en red de urgencias, prestación de servicios de parto ni traslados para la atención o entrega de medicamentos para la señora **PEÑA DEL ROSSO**, tal y como es pretendido a través del escrito de tutela”*.

Solicitó declarar improcedente la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva.

⁸ Archivo 09RtaGobernaciónNdeS.

⁹ Archivo 10RtaSecretaríaFronteras.

E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Pamplona¹⁰.-

La Subdirectora Administrativa de la E.S.E. indicó que de acuerdo al Decreto No. 866 del 25 de mayo de 2017 del Ministerio de Salud y Protección Social los nacionales de países fronterizos gozan del derecho *“a recibir atención de urgencias que puedan requerir sin la exigencia de documentos o cancelación previa de copago, en este caso nuestra IPS no le ha vulnerado ningún derecho a la señora YENIFER PEÑA debido a que sin un soporte legal y presupuestal no se les puede brindar la atención adecuada a nacionales, extranjeros”*.

Consideró que de acuerdo a la Ley 1955 de 2019 es la Alcaldía de San José de Silos quien debe asumir los gastos de atención en salud que requiere la Accionante, además, acotó que *“SI LA PETICIONARIA CARECE DE RECURSOS COMO AFIRMA, SU DEBER ES AFILIARSE A UNA E.P.S PARA GARANTIZAR LOS SERVICIOS DE SALUD PROPIOS Y DE LOS NASCITURUS, tal y como lo hacen los nacionales”*.

Solicitó declarar improcedente la acción de tutela por cuanto no existe acción u omisión de la E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE PAMPLONA que vulneren los derechos fundamentales de la Accionante.

Ministerio de Salud y Protección Social¹¹.-

Por medio de apoderada general señaló que dicha entidad *“no tiene injerencia alguna en los hechos que originan la presente tutela, ni ha transgredido derecho fundamental alguno de la parte accionante (...) en ningún caso es el responsable directo de la prestación de servicios de salud, ni de la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, pues la función de aseguramiento en salud está en cabeza de las aseguradoras, los prestadores de servicios de salud y las entidades territoriales”*.

Se opone a todas las pretensiones por no violar ni amenazar ningún derecho fundamental a la accionante *“teniendo en cuenta que no es el responsable de la regularización del estatus migratorio de los extranjeros, así como tampoco es el*

¹⁰ Archivo 11RtaHospitalSanJuandeDiosPamplona.

¹¹ Archivo 12RtaMinSalud.

encargado de la prestación de servicios de salud solicitados mediante esta acción constitucional”.

Tras hacer referencia a las normas de afiliación y prestación del servicio a los migrantes Venezolanos, señaló que *“el SGSSS, es aplicable como garantía de la protección de la salud a todas las personas **residentes regulares en el territorio nacional**, sin discriminaciones de ningún orden, ni de edad, sexo, raza o ideologías, teniendo un carácter de obligatorio e irrenunciable”*, añadió que el sistema *“garantiza la atención médica a los nacionales venezolanos que se encuentran en el territorio nacional de manera regular y frente a aquellos extranjeros cuya estancia, tránsito o permanencia es de manera **irregular**, se les garantiza la atención de urgencias”*.

Considera que *“el hoy Ministerio de Salud y Protección Social, solo puede hacer lo que la Carta le permite como autoridad dentro del marco de sus competencias, es decir, de conformidad con lo previsto en el Decreto Ley 4107 de 2011, modificado por el Decreto 2562 de 2012, este Ministerio actúa como ente rector en materia de salud, y 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, mas **en ningún caso es el responsable directo de la prestación de servicios de salud, ni de los procesos de regularización que deben adelantar los migrantes que llegan al país, ni de la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, pues la función de aseguramiento en salud está en cabeza de las aseguradoras, los prestadores de servicios de salud y las entidades territoriales”***.

Solicitó *“exonerar a este Ministerio de cualquier responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar, toda vez que dentro del marco de sus competencias ha cumplido con el desarrollo de la política integral humanitaria para atención de nacionales venezolanos en el territorio nacional”*.

Unidad Administrativa Especial Migración Colombia¹².-

Luego de hacer referencia a la creación y naturaleza de la entidad y atendiendo el informe que le rindió la Regional Andina de la UAEMC, indicó que *“se puede concluir que a la ciudadana venezolana YENIFER GIOCONDA PEÑA DEL ROSSO, se*

¹² Archivo 13RtaMigracionColombia.

encuentra en condición migratoria irregular, al no haber ingresado por puesto de control migratorio habilitado, incurriendo en dos (02) posibles infracciones a la normatividad migratoria contenidas en los Artículos Nos. 2.2.1.13.1-11; Ingresar o salir del país sin el cumplimiento de los requisitos legales y 2.2.1.13.1-6 Incurrir en permanencia irregular del Decreto 1067 del 26 de mayo de 2015, modificado por el Decreto 1743 del 31/08/2015”.

Relacionada la normatividad nacional existente y el proceso a seguir respecto regularización de los ciudadanos extranjeros, señaló que *“está en cabeza de los extranjeros la responsabilidad de adelantar los trámites necesarios para regularizar su situación migratoria en el territorio colombiano”.*

Encontró que existe falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la entidad *“teniendo en cuenta que: i) Esta entidad carece de competencia para atender las pretensiones incoadas por la ciudadana venezolana YENIFER GIOCONDA PEÑA DEL ROSSO. ii) Esta Unidad NO ha vulnerado de manera alguna los derechos fundamentales de la señora 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”*, por lo que solicitó la desvinculación de la acción de tutela.

SENTENCIA IMPUGNADA¹³.-

Mediante fallo de fecha 24 de mayo de 2022 el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta municipalidad resolvió *“tutelar los derechos fundamentales a la vida digna, salud, seguridad social y prevalencia de la mujer en edad de gestación de la señora YENIFER GIOCONDA PEÑA DEL ROSSO”*, en consecuencia, dispuso:

SEGUNDO: ORDENAR al INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de la presente providencia, garantice efectivamente a la señora YENIFER GIOCONDA PEÑA DEL ROSSO todos los servicios médicos que requiere para la atención oportuna y efectiva de su estado de embarazo, tales como: controles prenatales, consultas médicas, exámenes, procedimientos, entrega de medicamentos y cualquier otro servicio médico que demande durante el periodo de gestación, parto y posparto; e igualmente, que garantice sin dilación alguna, el TRATAMIENTO INTEGRAL que requiere de manera prioritaria por el

¹³ Archivo 15SentenciaPrimerInstancia.

tiempo que dure su embarazo, parto, y puerperio, de manera oportuna, continua y eficiente y, hasta tanto, la agenciada YENIFER GIOCONDA PEÑA DEL ROSSO cuente con afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

TERCERO: INSTAR a la señora YENIFER GIOCONDA PEÑA DEL ROSSO para que en el término de cuatro (4) meses, inicie los trámites administrativos necesarios tendientes a regularizar, conforme el ordenamiento jurídico vigente, su condición de migrante en territorio colombiano, y de esta forma pueda generar su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, para lo cual deberá tener la asesoría de la Personería Municipal del municipio de Silos (N. de S.), de acuerdo a lo motivado en esta decisión.

Para arribar a tales mandatos, verificado el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela, advirtió el *A quo* que,

no obra prueba que dé cuenta que la señora Yenifer Gioconda haya solicitado la intervención de alguna de las entidades accionadas, tendiente a garantizar el acceso efectivo a los servicios médicos que requiere, tales como controles prenatales, citas médicas, exámenes, procedimientos, entrega de medicamentos y demás.

Sin embargo, no es menos cierto que, de las respuestas dadas por las entidades demandadas, claramente se colige su negativa en *garantizar los mismos, por cuanto al unísono manifestaron, que en tratándose de una persona extranjera que no ha regularizado su estancia en este país, es dable otorgar únicamente la atención inicial de urgencias, sin que la misma comprenda los controles prenatales y demás servicios que ahora demanda la agenciada.*

Encontró que la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud de los extranjeros en situación irregular es obligatoria *“siempre que presenten cédula de extranjería, carné diplomático o salvoconducto de permanencia o, Permiso Especial de Protección (PEP)”*, por lo que exigió de la Accionante *“que regularice su calidad de migrante y que, previo el cumplimiento de los requisitos necesarios, efectúe su afiliación al sistema de seguridad social en salud”*.

En aplicación del precedente jurisprudencial y del *“principio de solidaridad y de la prevalencia en la garantía de los derechos fundamentales de la señora Yenifer Gioconda, como sujeto de especial protección constitucional”*, consideró que los servicios médicos que actualmente requiere YENIFER GIOCONDA, *“si bien los mismos no son considerados como una urgencia, sin duda alguna requieren una atención urgente, pues el estado de gestación en el que se encuentra, implica un*

alto riesgo, dadas las consecuencias físicas y hasta psicológicas que el mismo podría generar”.

Frente al tratamiento integral, encontró que de acuerdo a la Ley y a la Constitución *“el derecho fundamental a la salud debe garantizarse sin distinción de alguna circunstancia en específico, es decir, que debe protegerse para cualquier ciudadano residente en nuestro país.”*, por lo que encontró procedente para la agenciante *“por cuanto garantizaría la continuidad en la prestación de los servicios de salud que demanda aquella durante su embarazo, hasta el parto y postparto”.*

IMPUGNACIÓN¹⁴.-

El INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER en un mismo escrito comunicó el cumplimiento del fallo de tutela con la emisión de *“1. AUTORIZACION No. 204505 del 25-05-2022, dirigido a. ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE PAMPLONA Para la prestación del servicio de: 1. CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA”* y presentó impugnación respecto del tratamiento integral ordenado.

Respecto al tratamiento integral, sostuvo que:

No comparte el criterio del señor juez de conocimiento para la emisión del fallo en la acción constitucional... fundamentando nuestra posición en lo decretado por el Ministerio de Salud y de Protección Social a través del decreto 866 del 25 de mayo de 2017... dentro del cual define el mecanismo de giro de los recursos excedentes de la Subcuenta ECAT del FOSYGA o quienes hagan sus veces, para el pago de las atenciones iniciales de URGENCIAS, siempre que concurren las siguientes condiciones.

1. Que corresponda a una atención inicial de urgencias en los términos aquí definidos.
2. Que la persona que recibe la atención no tenga subsidio en salud en los términos del Artículo 32 de la Ley 1438 d 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 distrito. Conforme a esto, el decreto 412 del 6 de marzo de 1992 reglamenta lo que abarca el servicio de Atención inicial de urgencias
(...)

¹⁴ Archivo 17CumplimientoelimpugnaciónIDS.

Además, reiteró que *“YENIFER GIOCONDA PEÑA DEL ROSSO CON CVEN No 28746979 debe Realizar el correspondiente tramite encaminado a obtener el documento de identidad para afiliarse al Sistema General de Seguridad Social, máxime cuando el gobierno nacional ha eliminado todos los obstáculos para dicho trámite, lográndose incluso mediante la página web de Migración Colombia”* y, respecto a *“SERVICIOS DE SALUD PARA ATENDER A LA POBLACIÓN POBRE NO CUBIERTA REGISTRADA EN EL SISBEN O LOS LISTADOS CENSALES O CUANDO SE TRATA DE RÉGIMEN SUBSIDIADO QUE RESIDE EN ESA ENTIDAD TERRITORIAL ESPECÍFICAMENTE”*, señaló que *“es fundamental estar identificado como beneficiario en el SISBEN o los Listados Censales, para lo cual es imprescindible determinar la residencia del usuario, con lo cual se determina cual es la entidad territorial que debe hacerse cargo de garantizar los servicios, bien sea afiliándolo al régimen subsidiado o garantizando la prestación de servicios en su condición de pobre no cubierto con subsidios a través de la red pública”*.

Solicitó el archivo de la acción de tutela y se dé un término a YENIFER GIOCONDA para que realice el trámite de la afiliación al Sistema de Seguridad Social.

CONSIDERACIONES

Competencia. -

Esta Corporación es competente para conocer de la impugnación de la presente acción de tutela según lo establecido por el artículo 86 de la constitución Política de Colombia, artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991 y por lo dispuesto en el Decreto 1069 de 015, modificado por el Decreto 333 de 2021.

Problema Jurídico.-

Corresponde a la Sala determinar si la acción de tutela cumple con los requisitos generales de procedibilidad, y en caso de ser satisfechos, determinar la viabilidad de la orden de **tratamiento integral** para el caso específico.

De la acción de tutela.-

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, toda persona puede ejercer la acción de tutela mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí

misma o por quien actúe a su nombre, para la protección inmediata de sus derechos fundamentales, siempre que resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares.

La acción de tutela resulta procedente cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial eficaz para la protección de sus derechos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la consolidación de un perjuicio irremediable.

Cumplimiento de los Requisitos Generales de Procedencia de la Acción de Tutela.-

Previo a abordar si existe la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados, se examinará si la acción de tutela, satisface los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela que apuntan a la procedencia de la misma, a saber: (i) la legitimación en la causa por activa y por pasiva, (ii) la inmediatez y (iii) la subsidiariedad asunto¹⁵. De cumplirse dichos requisitos, se procederá a analizar de fondo el asunto.

Legitimación en la Causa.-

Este requisito de procedencia tiene por finalidad garantizar que quien interponga la acción tenga un *“interés directo y particular”*¹⁶ respecto de las pretensiones elevadas, de manera que el juez constitucional pueda verificar que *“lo reclamado es la protección de un derecho fundamental del propio demandante y no de otro”*¹⁷. A su vez, esta acción debe ser ejercida en contra del sujeto responsable de la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, sea este una autoridad pública o un particular¹⁸.

Por activa, tenemos que la acción de tutela fue interpuesta por el Personero del municipio de Silos, Norte de Santander, quien según el artículo 10 del Decreto 2591 y el numeral 17 del artículo 178 de la Ley 136 de 1994 tiene atribuida la función de *“Interponer por delegación del Defensor del Pueblo las acciones de tutela en nombre de cualquier persona que lo solicite o se encuentre en situación de indefensión”*, lo

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T 091 de 2018.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T 511 de 2017.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T 176 de 2011.

¹⁸ T 091 de 2018, op.cit.

cual hizo por YENIFER GIOCONDA PEÑA DEL ROSSO, ciudadana venezolana, para quien reclama la protección de los derechos a la vida, salud, seguridad social y prevalencia de los derechos de la mujer en estado de embarazo.

Cabe recordar que el mismo artículo 10 del Decreto 2591 dispone que “*La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales*”, y en ese orden, la nacionalidad de la accionante no es relevante en términos del ejercicio del derecho subjetivo de acción constitucional.

Por pasiva, se identifica que fue interpuesta en contra de entidades públicas del orden nacional, departamental y municipal respectivamente, cuya omisión en el ámbito de su competencia es el objeto de la acción en estudio.

Conforme a lo analizado, se encuentra acreditado este requisito.

Inmediatez.-

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela debe presentarse en un término razonable computado a partir del hecho que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. Este requisito tiene por finalidad preservar la naturaleza de la acción de tutela, concebida como “*un remedio de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados*”¹⁹.

Con el fin de orientar la labor del juez de tutela, la jurisprudencia constitucional ha identificado cinco criterios que ayudan a determinar, en cada caso, el cumplimiento del requisito de inmediatez²⁰.

Para el caso *sub judice*, la acción de tutela fue repartida el 11 de mayo de 2022, la que se presentó según el Personero Municipal una vez se tuvo conocimiento del

¹⁹Corte Constitucional, sentencia SU 391 de 2016.

²⁰“(i) la situación personal del peticionario, que puede hacer desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un término breve; (ii) el momento en el que se produce la vulneración, ya que pueden existir casos de violación permanente de derechos fundamentales; (iii) la naturaleza de la vulneración, pues la demora en la presentación de la tutela puede estar relacionada, precisamente, con la situación que, según el accionante, vulnera sus derechos fundamentales; (iv) la actuación contra la que se dirige la tutela, ya que si se trata de una providencia judicial, el análisis debe ser más estricto, y (v) los efectos de la tutela en los derechos de terceros, quienes tienen la expectativa legítima de que se proteja su seguridad jurídica”. Corte Constitucional, sentencia SU 391 de 2016.

estado de embarazo de YENIFER GIOCONDA PEÑA DEL ROSSO lo que ocurrió el 10 de mayo de 2022, siendo satisfecho este requisito.

Subsidiariedad.-

En su carácter residual *“La acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal recurso judicial, se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*²¹.

En el caso bajo estudio, se pretendió con el amparo que YENIFER GIOCONDA PEÑA DEL ROSSO en su condición de mujer en estado de embarazo reciba atención óptima, preferencial y oportuna, control prenatal de manera integral por médico general, especialista o enfermera según sea el caso, curso de preparación para la maternidad y la paternidad, vacunación, atención en salud oral, laboratorio clínico y ayudas diagnósticas necesarias, con acompañamiento de la pareja o familiar, educación e información relacionada con el proceso de la gestación, ser atendida en la red de urgencias si llegara a presentarse algún síntoma o signo de alarma, garantizar el servicio de parto preparado en una IPS óptima con la debida planeación y preparación para el mismo y recibir los medicamentos ordenados por el médico tratante, todo lo anterior en el contexto de integralidad *“dado el estado de vulnerabilidad en el que se encuentra la accionante y no contar con los medio para poder desplazarse a otras ciudades a la práctica de exámenes y consulta con especialistas”*.

Caso concreto.-

De la atención integral en salud de la Población Migrante. -

Siendo la única orden apelada, procederá la Sala a pronunciarse respecto al alcance de tal cubrimiento para el caso concreto.

No es objeto de debate que: *i).*-YENIFER GIOCONDA PEÑA DEL ROSSO es ciudadana venezolana; *ii).*- Ingresó y permanece irregularmente en territorio

²¹Corte Constitucional, sentencia T 091 de 2018.

colombiano, y, *iii*).- Recientemente (lo cual amerita la interposición de esta acción), recibió un diagnóstico positivo de embarazo.

Como primera medida, debe tenerse claridad que la regularidad en el ingreso y permanencia en el territorio nacional de la población venezolana migrante es prerequisite para la obtención de prestaciones sanitarias. En sentencia T 197 de 2019, señaló la Corte Constitucional:

2.3. Ahora bien, sin perjuicio de la atención urgente a la que se ha hecho referencia, los migrantes irregulares que busquen recibir atención médica integral adicional, en cumplimiento de los deberes y obligaciones impuestos por el orden jurídico interno, deben atender la normatividad vigente de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud como ocurre con los ciudadanos nacionales²². Dentro de ello se incluye la regularización inmediata de la situación migratoria²³. Esto es, la obtención de un documento de identificación válido, que en el caso de los extranjeros puede ser legítimamente la cédula de extranjería²⁴, el pasaporte²⁵, el carné diplomático²⁶, el salvoconducto de permanencia²⁷ o el permiso especial de

²² Las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS- se encuentran establecidas en el Decreto 780 del 6 de mayo de 2016 expedido por el Gobierno Nacional. De conformidad con lo establecido en dicho cuerpo normativo, la afiliación se realiza por una sola vez y con ella se adquieren todos los derechos y obligaciones derivados del SGSSS (artículos 2.1.3.2, 2.1.3.4 y 2.1.3.5 relativos a la obligatoriedad de la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud y al acceso a los servicios de salud desde el momento de la afiliación y mediante la presentación de documentos de identidad válidos).

²³ Sobre el particular, en la Sentencia T-210 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado se dijo lo siguiente: “31. De este modo, una interpretación sistemática de la normativa en materia de salud y del marco legal migratorio permite concluir que para que un migrante logre su afiliación al SGSSS se requiere que regularice su situación en el territorio nacional, y que cuente con un documento de identificación válido en Colombia. Sobre lo anterior, en casos similares donde migrantes venezolanos en situación de irregularidad han solicitado la prestación de servicios de salud, la Corte ha sido enfática en sostener que “el reconocimiento de los derechos de los extranjeros genera la obligación de su parte de cumplir con las normas y los deberes establecidos para todos los residentes en el país”. En igual sentido, puede consultarse la Sentencia T-705 de 2017. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

²⁴ De acuerdo con el artículo 2.2.1.11.4 del Decreto 1743 de 2015, la cédula de extranjería es el “Documento de Identificación expedido por Migración Colombia, que se otorga a los extranjeros titulares de una visa superior a 3 meses y a sus beneficiarios con base en el registro de extranjeros”.

²⁵ En los términos del artículo 2.2.1.4.1 del Decreto 1743 de 2015, el pasaporte: “[E]s el documento que identifica a [una persona] en el exterior”.

²⁶ Según lo establecido en el artículo 2.2.1.11.4.7 del Decreto 1067 de 2015: “Los titulares de Visa Preferencial se identificarán dentro del territorio nacional con carné diplomático expedido por el Ministerio de Relaciones Exteriores”. Las visas preferenciales son las siguientes: diplomática, oficial y de servicio (artículo 2.2.1.12.1.1 del Decreto 1067 de 2015).

²⁷ Conforme lo dispuesto en el artículo 2.2.1.11.4.9 del Decreto 1067 de 2015, el salvoconducto: “Es el documento de carácter temporal que expide la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia al extranjero que así lo requiera. Los salvoconductos serán otorgados en las siguientes circunstancias: SC-1. Salvoconducto para salir del país” y “SC-2. Salvoconducto para permanecer en el país”.

permanencia -PEP²⁸, según corresponda²⁹. La presentación de la documentación requerida les permitirá participar en el Sistema de Salud ya sea en condición de afiliados al *régimen contributivo* o en su defecto al *régimen subsidiado*³⁰. Ello con independencia de que sean incentivados e informados debidamente de la posibilidad de adquirir un seguro médico o un plan voluntario de salud, a fin de adquirir beneficios adicionales a los básicos ofrecidos por el Sistema General de Salud³¹. Con todo, junto a las clasificaciones mencionadas, existe una tercera categoría relativa a la *población pobre no asegurada* que comprende a los individuos que no se encuentran afiliados a ninguno de los dos regímenes mencionados, y carecen de medios de pago para sufragar los servicios de salud³². En relación con esta población se previó expresamente que mientras logre 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”³³, obligación que está a cargo exclusivo de las entidades territoriales³⁴.

²⁸ El Ministerio de Relaciones Exteriores creó el llamado Permiso Especial de Permanencia -PEP- mediante la Resolución 5797 de 2017, como un mecanismo de facilitación migratoria que permite a los nacionales venezolanos permanecer en Colombia hasta por dos años de manera regular y ordenada, con el cumplimiento de determinados requisitos. El PEP “es un documento otorgado por Migración Colombia con el fin de autorizar la permanencia de migrantes venezolanos que se encuentren en el territorio nacional sin la intención de establecerse, razón por la cual, no equivale a una Visa, ni tiene efectos en el cómputo de tiempo para la Visa de Residencia Tipo “R”. A diferencia de la TMF [Tarjeta de Movilidad Fronteriza], este documento sí permite a los migrantes estudiar y trabajar en Colombia, así como afiliarse al SGSSS” (Sentencia T-210 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado). Ahora bien, de acuerdo con las últimas Resoluciones emitidas por el Ministerio de Relaciones Exteriores, a saber, la Resolución 10677 y 3317 de diciembre de 2018, de Migración Colombia, únicamente los ciudadanos venezolanos que cumplan con los siguientes requisitos pueden solicitar el PEP: (i) encontrarse en el territorio colombiano al 17 de diciembre del 2018; (ii) haber ingresado a territorio nacional de manera regular con pasaporte y por Puesto de Control Migratorio habilitado; (iii) no tener antecedentes judiciales a nivel nacional e internacional y (iv) no tener una medida de expulsión o deportación vigente. Para mayor información, puede consultarse el siguiente portal web: <http://www.migracioncolombia.gov.co/viajeros-venezuela/index.php/pep/preguntas-frecuentes-pep>. Con todo, debe advertirse que como medida para garantizar la afiliación de los migrantes al Sistema General de Seguridad Social en Salud fue expedida la Resolución 3015 de 2017, mediante la cual el Ministerio de Salud incorporó el PEP como documento válido de identificación en los sistemas de información del Sistema de Protección Social. Además, el Departamento Nacional de Planeación -DNP- realizó modificaciones internas que desde el mes de agosto de 2017 permiten aplicar la encuesta SISBEN a nacionales de otros países.

²⁹ Artículo 2.1.3.5 del Decreto 780 de 2016. Valga precisar, en este punto, que el Ministerio de Relaciones Exteriores contempla la posibilidad de autorizar el ingreso y permanencia de un extranjero a Colombia mediante el otorgamiento de visas las cuales pueden ser de visitantes (V), migrantes (M) o residentes (R) (ver Resolución 6047 de 2017). También tienen la vía de la nacionalización o naturalización para regularizar su permanencia en Colombia, conforme a lo dispuesto en el artículo 96 constitucional.

³⁰ Se ha dicho que hacen parte del primer grupo las personas residentes en el territorio nacional que tienen capacidad de pago al tiempo que integran el segundo grupo aquellas sin la posibilidad de asumir el valor de las cotizaciones al Sistema, esto es, la población más pobre y vulnerable del país a quienes se les subsidia su participación (artículo 157 de la Ley 100 de 1993).

³¹ El parágrafo 1 del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011 prevé que “quienes ingresen al país, no sean residentes y no estén asegurados, se los incentivará a adquirir un seguro médico o Plan Voluntario de Salud para su atención en el país de ser necesario”. Lo anterior, en armonía directa con el artículo 2.9.2.6.3 del Decreto 866 de 2017, de acuerdo con el cual con el fin de incentivar la adquisición de un seguro o plan voluntario de salud, las autoridades de ingreso al país deberán informar al nacional del país fronterizo, mediante el mecanismo más idóneo, de la existencia de esa posibilidad.

³² En un principio, el literal B del artículo 157 de la Ley 100 de 1993 se refirió a esta categoría como *personas vinculadas al Sistema*, entendiéndose por estas a quienes “por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado”. No obstante, el artículo 32 de la Ley 1438 de 2011 estableció la universalización del aseguramiento y previó que “todos los residentes en el país deberán ser afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud. El Gobierno Nacional desarrollará mecanismos para garantizar la afiliación”. Dicha ley fue declarada exequible por esta Corporación mediante la Sentencia C-791 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

³³ Concepto 2-2012-013619 de 2012 de la Superintendencia Nacional de Salud que fue citado en el marco de la Sentencia T-210 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁴ En esencia, son las entidades territoriales quienes tienen el deber de iniciar el proceso para lograr la afiliación al Sistema, es decir, en ellas recae “el deber [ineludible] de asumir de manera activa la obligación de garantizar un verdadero acceso al servicio de salud a toda aquella población pobre no asegurada [que reside en su jurisdicción], que no tiene acceso al régimen contributivo, máxime cuando se ha establecido el carácter de fundamentalidad del derecho a la salud” (Sentencia T-611 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Esta postura fue más adelante reiterada en la Sentencia T-314 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-705 de 2017. M.P. José Fernando Reyes Cuartas). La responsabilidad de las entidades territoriales y en particular de los departamentos se encuentra consagrada expresamente en los artículos 43 y 45 de la Ley 715 de 2001; el parágrafo del artículo 20 de la Ley 1122 de 2007; el artículo 32 de la Ley 1438 de 2011 y el artículo 49 de la Carta Política.

Más recientemente, en sentencia T 090 de 2021, sobre la atención en salud de tal población migrante, entre ellas el cuidado prenatal hoy reclamado por la Accionante, señaló la Corte Constitucional:

5.16. Adicionalmente, mediante los Decretos 542 y 1288 de 2018, por los cuales se creó y modificó, respectivamente, el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos, RAMV³⁵, el PEP fue definido como un documento de identificación válido para los venezolanos en territorio colombiano, permitiéndoles permanecer temporalmente en condiciones de normalidad migratoria y acceder a la oferta institucional en materia de salud, educación, trabajo y atención de niños, niñas y adolescentes³⁶. La oferta institucional en salud del referido decreto adicionalmente estableció que los venezolanos inscritos en el RAMV tienen derecho a ser atendidos por urgencias, programas de vacunación y control prenatal, entre otros³⁷.

5.17. En el sentir de la Corte, el Decreto 1288 de 2018 *“es una medida para regular la situación de los migrantes que están de forma ilegal en el país. Con ello, se pretende que los ciudadanos venezolanos al registrarse gratuitamente en el RAMV puedan afiliarse a la seguridad social y recibir una atención integral en salud. Quien no regularice, no podrá acceder al servicio integral de salud, limitando la atención únicamente a la unidad de urgencias de las entidades prestadoras de salud”*³⁸. Así pues, para los extranjeros de paso y/o que no han regularizado su situación migratoria dentro del país, el SGSSS no prevé una cobertura especial que se extienda más allá de la “atención de urgencias”. Ello significa que, en principio, para acceder a un servicio integral en salud se requiere que, previamente, los migrantes venezolanos se presenten ante la autoridad migratoria a fin de obtener un documento válido de identificación que les permita su afiliación al sistema³⁹.

(...)

5.18. La sentencia T-452 de 2019 menciona una línea jurisprudencial que inicia con la sentencia T-314 de 2016⁴⁰ y continúa con la sentencia SU-677 de 2017⁴¹, en tratándose de casos en los cuales los accionantes, extranjeros en situación irregular, han solicitado atención médica de algún tipo más allá del servicio de urgencias, en donde se les insiste en el deber que les asiste de normalizar su condición migratoria, a fin de tramitar la afiliación al SGSSS y así, tener pleno acceso al Plan de Beneficios en Salud (PBS) para tratar íntegramente una enfermedad específica. Recalca esta jurisprudencia que el

³⁵ Por medio del cual se adoptan medidas para garantizar el acceso de las personas inscritas en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos a la oferta institucional y se dictan otras medidas sobre el retorno de colombianos”. Dicho Decreto fue reglamentado por la Resolución 6370 de 2018.

³⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-390 de 2020 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

³⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-576 de 2019 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

³⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-452 de 2019 (MP José Fernando Reyes Cuartas).

³⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-390 de 2020 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

⁴⁰ MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴¹ Corte Constitucional, T-705 de 2017 (MP José Fernando Reyes Cuartas); T-210 de 2018 (Gloria Stella Ortiz Delgado); T-197 de 2019 (MP Diana Fajardo Rivera); T-452 de 2019 (MP José Fernando Reyes Cuartas); T-565 de 2019 (MP Alberto Rojas Ríos); T-576 de 2019 (MP Cristina Pardo Schlesinger); T-390 de 2020 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

proceso de afiliación tiene una serie de requisitos, sin que exista trato discriminatorio alguno, para nacionales y para extranjeros.

En la misma decisión, distinguió la Alta Corporación entre la atención en salud a población migrante adulta y los menores de edad, relevando sólo a éstos de las “reglas de contenido normativo” para su atención en salud, por considerarlo una carga “desproporcional” cuando quiera que padeciesen una enfermedad que “requiere tratamiento”:

5.22. En conclusión, tal como se sostuvo en la sentencia T-021 de 2021 que reitero el fallo T-390 de 2020, para el caso de los adultos migrantes en situación irregular que tienen la intención de hacer uso de los servicios en salud en territorio nacional, las reglas de contenido normativo aplicables son una carga constitucionalmente admisible y razonable a la luz de su calidad de migrantes. No obstante, en el caso de los menores de edad extranjeros irregulares que padecen una enfermedad que requiere un tratamiento, dicha carga resulta desproporcional, no solo por su condición de menores, sino también por el estado de vulnerabilidad en que se encuentran a causa de: (i) su patología y (ii) haber salido repentinamente de su lugar de origen. Al respecto, recuerda la Sala que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de especial protección constitucional y que la garantía de sus derechos es prevalente, máxime cuando, por sus condiciones físicas o mentales, se hallan en situación de debilidad manifiesta⁴².

El estado de gestación no fue excluido del acatamiento de los requisitos antedichos en la sentencia T 090 de 2021, la cual aleccionó:

5.18.2. Por otro lado, la sentencia SU-677 de 2017 analizó el caso de una migrante venezolana en estado de embarazo, a quien le negaron los controles prenatales y la asistencia al parto por no encontrarse afiliada al Sistema de Salud, ello por estar en situación irregular. En dicho fallo se concluyó que el embarazo no era una urgencia, pero sí requería atención de urgencias, porque su salud se encontraba en un alto riesgo por las afecciones físicas y psicológicas derivadas de su estado y de un proceso de migración masiva irregular. En esa oportunidad, la Corte unificó las reglas sobre la materia al establecer:

“(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 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,

⁴² Corte Constitucional, sentencia T 090 de 2021.

en virtud de la protección de sus derechos a la vida digna y a la integridad física”.

Así mismo, precisó que si un extranjero se encuentra con permanencia irregular en el país, *“tiene la obligación de regularizar su situación migratoria para obtener un documento de identificación válido y así iniciar el proceso de afiliación”*. En este caso la Corte declaró la carencia actual de objeto por hecho superado debido a que comprobó que las entidades accionadas suministraron los controles prenatales y atendieron el parto de la accionante⁴³.

Debe considerarse además que sólo en casos puntuales de salud de población venezolana migrante (T-705 de 2017, linfoma de hodgkin; T-210 de 2018, hernia inguinal y umbilical; T-348 de 2018, VIH y T-197 de 2019, cáncer), la Corte Constitucional ha hecho abordajes específicos que morigeran o exceptúan la reglamentación antecitada, mientras que para el caso hoy propuesto ninguna afección de salud ha sido planteada como soporte de la exigencia de atención integral.

Con todo, debemos recordar que para los nacionales colombianos (cuyas prestaciones sanitarias la población extranjera no podría exceder), el tratamiento integral, que *“tiene como finalidad 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”*⁴⁴, tampoco es automático, pues tal cobertura sólo *“opera cuando el prestador del servicio de salud haya desconocido el principio de integralidad en la atención”*⁴⁵.

Por el contrario, en el caso de marras, y si en gracia de discusión se postulase la existencia de un trato discriminatorio incompatible con la Constitución, debe considerarse que tampoco tratándose de un nacional colombiano se darían los presupuestos para el otorgamiento del tratamiento integral.

En el escrito inicial no se denunció negligencia de autoridades de salud, sino que meramente se indicó que al *“no contar con Nacionalidad Colombiana, ni tampoco PEP la señora YENIFER GIOCONDA PEÑA DEL ROSSO no cuenta con seguridad social en Salud, por lo que no podrá practicarse los exámenes requeridos en su estado de embarazo, así como acudir a los médicos especialistas en un Hospital de un nivel diferente al de Centro de Salud del Municipio de Santo Domingo de Silos,*

⁴³ Corte Constitucional, sentencia T-452 de 2019 (MP José Fernando Reyes Cuartas).

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia T-259 de 2019.

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencia T- 409 de 2019.

ni recibir atención en el mismo centro de salud, ni los Medicamentos formulados por el médico, contres (sic.) prenatales, entre otros”.

En síntesis, la orden de tratamiento integral deberá ser revocada, no sólo porque por su propia incuria la Accionante no ha realizado los trámites necesarios para normalizar su situación en el territorio nacional (obstruyéndose así la ampliación de la oferta de salud de la cual podría ser tributaria), sino además porque no se ha acreditado una falla, demora u obstaculización en el otorgamiento de prestaciones sanitarias, incluidas las reconocidas por la decisión de primera instancia que ya han sido objeto de acatamiento por la Apelante.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE EL ORDINAL SEGUNDO del fallo proferido el 24 de mayo de 2022 por el Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Pamplona, referente a la orden de *“TRATAMIENTO INTEGRAL que requiere de manera prioritaria por el tiempo que dure su embarazo, parto, y puerperio, de manera oportuna, continua y eficiente y, hasta tanto, la agenciada YENIFER GIOCONDA PEÑA DEL ROSSO cuente con afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud”*, conforme a lo aquí motivado.

SEGUNDO: COMUNICAR lo decidido a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

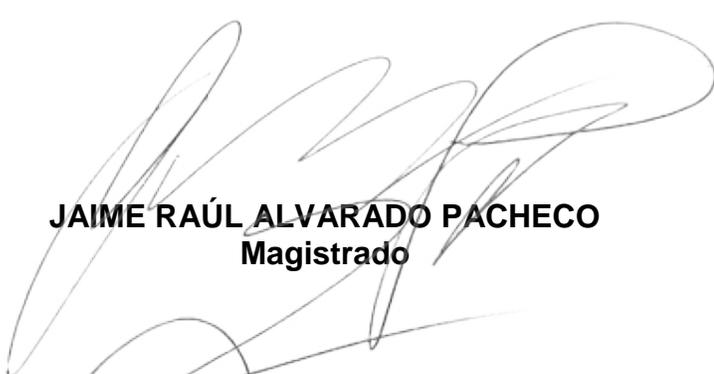
TERCERO: REMITIR la actuación procesal a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La presente decisión fue discutida y aprobada en Sala virtual el día 30 de junio de 2022.

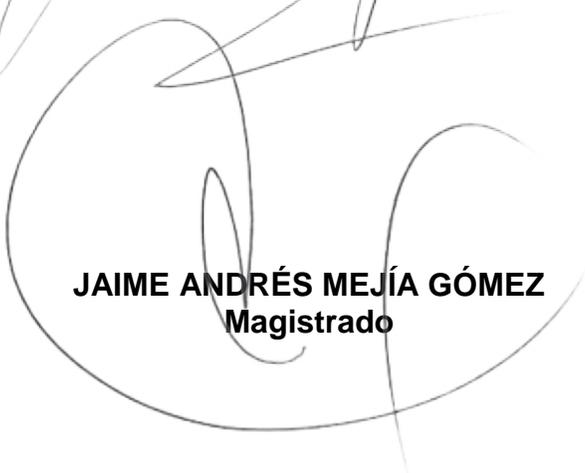
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS
Magistrado



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO
Magistrado



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ
Magistrado

Firmado Por:

Nelson Omar Melendez Granados
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Juzgado De Circuito
Promiscuo 1 De Familia
Cucuta - N. De Santander

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: 7047b20ec225220c6d0dd0f5f3a5e072a7059d4311d2011d40502253d06b1705

Documento generado en 30/06/2022 11:52:26 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>