



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE SOLEDAD
SOLEDAD – VEINTINUEVE (29) DE ENERO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024)

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RAD:2023-0914 (T02-2023-00169-01 S.I.)

ACCIONANTE: FIORAID FERNANDA PARRA ORTEGA

ACCIONADO: E.S.E HOSPITAL MATERNO INFANTIL CIUDADELA METROPOLITANA DE SOLEDAD, SECRETARIA DE SALUD DE SOLEDAD Y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL

ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a resolver la impugnación en contra del fallo de primera instancia proferido el 29 de noviembre de 2023 por el JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE SOLEDAD, dentro de la acción de tutela impetrada por FIORAID FERNANDA PARRA ORTEGA en contra de E.S.E HOSPITAL MATERNO INFANTIL CIUDADELA METROPOLITANA DE SOLEDAD, SECRETARIA DE SALUD DE SOLEDAD Y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, por la presunta violación de su derecho fundamental a la salud, debido proceso y vida, con fundamento en los siguientes:

HECHOS

Manifiesta el accionante en el libelo incoatorio lo siguiente:

1. Soy una mujer venezolana de 23 años
2. Desde hace algunos años Venezuela atraviesa por una crisis política, social y económica, la cual afecta el ejercicio de los derechos de la población venezolana. Como lo han documentado diferentes entidades, el sistema de salud de Venezuela se encuentra en colapso. Según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “En cuanto a las condiciones para una adecuada atención de salud, la CIDH y su REDESCA han advertido reiteradamente sobre el deterioro progresivo de la red hospitalaria en Venezuela, cuyos centros médicos cuentan en general con infraestructura inadecuada y escasez de insumos básicos, así como de personal médico calificado. Gran parte de los centros de salud de Venezuela no cuentan de forma continua con agua potable, electricidad, insumos de higiene y profilaxis, equipos quirúrgicos, laboratorios para controles de transfusiones sanguíneas, material para esterilizar los instrumentos, vacunas para inmunizaciones básicas, ascensores operativos, ni medios de contraste para realizar diagnósticos”.
3. Debido a dicha crisis, en 2019 me vi obligada a desplazarme a Colombia. Desde ese entonces resido en Soledad, donde convivo con mi compañero permanente arrendada en una pequeña habitación.
4. A mi llegada a Colombia, obtuve un permiso de permanencia por parte de Migración Colombia. Ese permiso expiró en el año 2021, sin que tuviese conocimiento hasta este momento de dicho hecho.
5. Actualmente cuento con un embarazo de 5 meses.
6. En razón a esto, el día 17 de octubre, asistí a cita de control prenatal en el centro de salud Hospital de Soledad. En esa cita me ordenaron practicarle múltiples exámenes como, Ecografías de detalle anatómico, Prueba de IgB para Rubeola, Prueba de IgM, entre otros que adjunto con las ordenes medicas expedidas por el hospital.
7. El desarrollo de los controles prenatales y de dichos exámenes es de vital importancia pues anteriormente perdí un embarazo debido a que no contaba con la capacidad de costearme exámenes y, en su momento, me indicaron que podía ser por problema en la sangre.
8. No obstante informarles lo anterior, en dicho Hospital me indicaron que la realización de los exámenes esta condicionados por el pago de los mismos de manera particular, pues, por no tener documento de identificación válida para afiliarme a salud, no me los pueden realizar.
9. Actualmente estoy desempleada al igual que mi pareja, y no contamos con recursos o ayudas económicas externas, por lo no es posible practicarle dichos examen de manera particular.

10. Además, las normas vigentes no me permiten acceder a ningún permiso de permanencia en Colombia, por lo que la única vía para obtener afiliación a Salud es por medio de la presentación de una Solicitud de reconocimiento de la calidad de refugiado. Si bien estoy informándome y tratando de adelantar dicho trámite, de acuerdo con el Decreto 1067 de 2015, el mismo conlleva una etapa de estudio y no permite la afiliación a salud de manera inmediata, por lo que por ese medio no es la vía adecuada para garantizar mi derecho a la salud.

Señor juez, por mi condición de persona venezolana, acudo a este juzgado para que pueda ser garantizada la atención integral que requiera la criatura que tengo en mi vientre, así mismo, la atención médica que yo requiera, ya que por mi estado me siento vulnerable. Acudo a su despacho, buscando se puedan garantizar el derecho a la salud y al trato digno, de ese modo se haga la práctica de exámenes, valoraciones y atención por especialistas indicados, además de la entrega de medicamentos que requiera y todo lo relacionado con la atención médica que necesita una mujer en estado de gestación.

PRETENSIONES

1. **ORDENAR** al E.S.E HOSPITAL MATERNO INFANTIL CIUADDELA METROPOLITANA DE SOLEDAD que se autorice y realice la práctica de los exámenes de control prenatal
2. **ORDENAR** al E.S.E HOSPITAL MATERNO INFANTIL CIUADDELA METROPOLITANA DE SOLEDAD la prescripción de los medicamentos que fueron solicitados y prescritos por esta entidad, además de los que en un futuro sean necesarios en la atención post-parto.
3. **ORDENAR** al E.S.E HOSPITAL MATERNO INFANTIL CIUADDELA METROPOLITANA DE SOLEDAD que brinde la atención quirúrgica del parto ya que no poseo la capacidad económica para asumir un parto de manera particular.
4. Subsidiariamente, **ORDENAR** a la ALCALDÍA DE BARRANQUILLA – SECRETARÍA DE SALUD DISTRITAL y la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO – SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL que me remitan a una IPS de su red de prestadoras autorizada realizar la práctica de los exámenes médicos, la intervención quirúrgica y demás tratamientos necesarios, así como para suministrar los medicamentos necesarios.
5. **PREVENIR**, de conformidad con el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, a la entidad accionada “para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionada de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de este decreto, todo sin perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido.
6. **ORDENAR** el amparo de aquellos derechos fundamentales no invocados como amenazados, violados y/o vulnerados y que Usted, en su función de guardián de la Constitución, pueda establecer como violados, amenazados y/o vulnerados.

DE LA ACTUACIÓN

La acción de tutela fue admitida por el JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD a través de auto adiado 15 de noviembre de 2023, ordenándose oficiar a la accionada para que rindiera un informe sobre los hechos de la acción de tutela.

Informes allegados en los siguientes términos:

INFORME E.S. E HOSPITAL MATERNO INFANTIL DE SOLEDAD

ALVARO JOSE DAZA URINA en calidad de jefe de la oficina jurídica manifestó:

NO EXISTE RESPONSABILIDAD POR PARTE DE LA E.S.E HOSPITAL MATERNO INFANTIL DE SOLEDAD RESPECTO DE LA PRESUNTA VULNERACION O AMENAZA A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES QUE ALEGA LA ACCIONANTE.

Resulta claro que la entidad que represento no ha realizado actos u omisiones tendientes a la vulneración o quebrantamiento alguno de DERECHOS FUNDAMENTALES, partiendo de que, según manifiesta, la accionante se encuentra en condición de migrante irregular y la atención médica asistencial prestada y ordenada por la E.S.E MATERNO INFANTIL DE SOLEDAD se realizó conforme a los protocolos y directrices ordenadas en la normatividad que regula este tipo de situaciones y no puede exceder de lo allí establecido.,

Como es de conocimiento en la presente acción Constitucional, la accionante es de nacionalidad Venezolana, y se encuentra en estado irregular en el territorio colombiano, en virtud de esta realidad, solo puede ser atendida mediante el servicio de urgencias, y en el sentido de las normas que regulan dicha situación de extranjería, como son el decreto 1067 de 2015 y la circular 000025 de 31 de julio 2017, solo pueden tener acceso al servicio de urgencias, esto es algo que es determinado por normas de orden nacional. la accionante es quien debe realizar las acciones pertinentes para regular su situación en el país y con las entidades correspondientes, y así poder afiliarse al sistema de salud,

cuando por orden nacional exista un lugar para las mismas, de igual manera no existen recursos asignados para para tratamientos de salud de extranjeros no regularizados en Colombia, acuerdo a lo narrado en el escrito, en ese orden de ideas, la Circular 025 de julio 31 de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y de la Protección Social, establece los lineamientos para la atención en salud de la población extranjera, con fundamento en las precisiones legales contenidas en la Ley 715 de 2001 y Ley 1122 de 2007.

En tal virtud, señala que todo extranjero, sin importar su condición migratoria, tiene derecho a la atención en salud por urgencia en cualquier institución de salud pública o privada. No obstante, para el acceso a la atención en salud distinta a la urgencia, deberán acreditar el lleno de requisitos previstos en la norma para tal efecto. Así mismo, se deberán adelantar las acciones del caso con Migración Colombia, a fin de establecer la procedencia y situación legal de estas personas con el objeto de iniciar las acciones de cobro a que haya lugar. Si la persona no cuenta con recursos para sufragar dichos valores, deberá ser pagada con cargo a la entidad territorial correspondiente.

En reiteradas ocasiones se ha manifestado la CORTE CONSTITUCIONAL sobre el principio **"NADIE ESTA OBLIGADO A LO IMPOSIBLE"**, resulta imposible a la E.S.E HOSPITAL MATERNO INFANTIL DE SOLEDAD, garantizar los servicios que requiera el paciente, por su condición de irregular, y no por falta de voluntad, si no, a falta de disponibilidad de recursos y medios legales que lo permitan.

INFORME SECRETARIA DE SALUD DE SOLEDAD
EDISON MANUEL BARRERA REYES en calidad de Secretario Local de Salud, manifestó:

De la lectura de la acción de tutela de la referencia, se puede concluir que el (la) accionante, solicita el amparo de los derechos fundamentales derecho al debido proceso, la salud y, en conexión, la vida y dignidad humana, presuntamente vulnerados por la entidad accionada, debido a la no prestación de servicios y realización de encuestas de Sisbén.

2. RAZONES DE LA DEFENSA

Respetuosamente, solicito a su Despacho sean tenidos en cuenta como argumentos de defensa las acciones desplegadas por parte de esta Entidad frente al caso en estudio y el compendio normativo y jurisprudencial relacionado con el caso en mención:

2.1 DE LOS RECURSOS ASIGNADOS POR EL GOBIERNO NACIONAL PARA LA ATENCIÓN DE LA POBLACIÓN MIGRANTE A CARGO DE DEPARTAMENTOS Y DISTRITOS:

El Decreto 780 de 2016, detalla con claridad en el artículo 2.9.2.6.4 y siguientes, las cualidades del giro con recursos que se realiza a los Departamentos y Distritos, con el fin de ser destinados a la atención inicial de urgencia brindada a los nacionales de países fronterizos; situación por la cual, el **DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO** a través de la **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL**, será el encargado de ejecutar los pagos respectivos a la atención inicial de urgencias de ciudadanos extranjeros, acorde a, los mecanismos definidos por el ente territorial para la atención en salud de la población pobre no asegurada en la red pública del departamento; recursos que, son distribuidos y asignados por el Ministerio de Salud y Protección Social, en los siguiente términos:

"...ARTÍCULO 2.9.2.6.4 Distribución de los recursos. Los recursos del nivel nacional que sean destinados para el pago de la atención inicial de urgencia brindada a los nacionales de países fronterizos serán distribuidos y asignados por el Ministerio de Salud y Protección Social entre los departamentos y distritos que atiendan a los nacionales de países fronterizos, con fundamento en el número de atenciones a esa población que ha sido reportadas históricamente, privilegiando los departamentos y distritos de frontera de acuerdo con los criterios que determine el Ministerio de Salud y Protección Social.

ARTÍCULO 2.9.2.6.5 Giro de los recursos. Los recursos a que hace referencia el artículo precedente se girarán según la programación de giros que el Ministerio de Salud y Protección Social acuerde con la respectiva entidad territorial y, en todo caso, de acuerdo con la disponibilidad de recursos destinados para tal fin.

ARTÍCULO 2.9.2.6.6 Ejecución de los recursos. Los departamentos y distritos ejecutarán los recursos de que trata el presente capítulo a través de los mecanismos definidos por la entidad territorial para la atención en salud de la población pobre no asegurada con la red pública del departamento o distrito.

En desarrollo de lo anterior, deberán realizar las auditorías verificando el cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 2.9.2.6.3 y los demás criterios que permitan verificar el pago de lo debido y llevando estricto seguimiento del gasto, según los requerimientos de información que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social. Dicha información deberá estar actualizada permanentemente y a disposición de esta entidad. Las entidades territoriales deberán apoyar a la Empresa Social del Estado respectiva en el cumplimiento del registro de información.

Los resultados deberán ser reportados a este Ministerio, con la periodicidad y las condiciones definidas por el mismo.

Parágrafo. Los recursos transferidos deberán ser incorporados en el presupuesto de la Entidad Territorial y se manejarán a través de las cuentas maestras del sector salud de las entidades territoriales.

De igual manera, La Corte Constitucional ha reconocido en sus pronunciamientos como lo señalo en la Sentencia T-021-21, cuales, son las competencias asignadas a los Departamentos y Distritos, en cuanto, al pago de atención inicial de urgencias de ciudadanos extranjeros así:

5.13. Por la problemática conocida de desplazamiento masivo del vecino país de colombianos y venezolanos, que fue expuesta de manera general por la sentencia SU-677 de 2017 y por algunas otras sentencias [80], se han armonizado algunas normas internas con el fin de cumplir los mandatos superiores. Así, en el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud se incluye como población vulnerable a los migrantes colombianos y a su núcleo familiar que han sido repatriados, han retornado voluntariamente

al país, o han sido deportados o expulsados de la República Bolivariana de Venezuela, para vincularlos de manera prioritaria al régimen subsidiado. Además, se expidió el Decreto 866 de 2017, por el cual se impone al Ministerio de Salud y Protección Social la distribución de excedentes financieros de la Subcuenta del FOSYGA, para que los entes territoriales cubran el pago de atenciones iniciales de urgencias de migrantes de países vecinos bajo ciertas restricciones, como: "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"

A su vez, le corresponde a los Departamentos como entes territoriales: garantizar y gestionar los servicios de salud a la población pobre y la ejecución de los recursos que asigne el Gobierno nacional para la atención de la población migrante, lo anterior, en correspondencia a las competencias establecidas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), en el Artículo 43 de la Ley 715 de 2001, que al tenor literal reza:

"... **ARTÍCULO 43. COMPETENCIAS DE LOS DEPARTAMENTOS EN SALUD.** Sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia. Para tal efecto, se le asignan las siguientes funciones:

43.2. De prestación de servicios de salud

43.2.1. **Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas.**

43.2.11 <Numeral adicionado por el artículo 232 de la Ley 1955 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> Ejecutar los recursos que asigne el Gobierno nacional para la atención de la población migrante y destinar recursos propios, si lo considera pertinente..."

Por su parte, la honorable Corte Constitucional en la sentencia T-106 del 2022, en ponencia del Magistrado JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS, reitera de igual manera las competencias asignadas a los Departamentos como ente territorial, sobre la prestación de servicios de salud a la población que no hace parte del SGSSS así:

"63. Ahora bien, como consecuencia de esta conclusión es necesario examinar las competencias de las entidades territoriales en relación con la prestación de los servicios de salud a la población que no hace parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud, así como estudiar cuáles son las medidas que debe disponer esta corporación en atención a la información que obra en el expediente.

64. En relación con el primer aspecto la Corte tiene en cuenta que el artículo 43.2.1 de la Ley 715 de 2001 establece que los departamentos tienen la obligación de gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas .

Asimismo, toma nota de que el artículo 43.2.11 de esa misma legislación les otorga a esas entidades territoriales la obligación de ejecutar los recursos que asigne el Gobierno Nacional para la atención de la población migrante y destinar recursos propios, si lo considera pertinente . En consecuencia, encuentra que la responsabilidad de prestar los servicios de salud requeridos por la menor de edad VAHH recae en la Secretaría de Salud de Santander".

En este punto, es importante tener en cuenta Señor Juez que, a la **SECRETARÍA LOCAL DE SALUD DEL MUNICIPIO DE SOLEDAD**, no le asignan recursos para la atención inicial de urgencias y que a su vez son Las Administradoras de Planes de Beneficios de Salud (EAPB), las que deben garantizar a los afiliados del SGSSS el goce efectivo y oportuno de los servicios y tecnologías establecidas en el Plan de Beneficios en Salud (PBS) bajo los principios generales establecidos en SGSSS y la Ley Estatutaria 1751 de 2015, tal cual, como lo prevé el artículo 9 de la Resolución 2808 de 2022 "Por la cual se establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitalización (UPC)" del Ministerio de Salud y Protección Social; es por ello, que se requiere del proceso de afiliación al SGSSS en debida atención a los procedimientos e instrucciones señaladas en el Decreto 780 de 2016.

No obstante, es importante precisar, Señor Juez que en todo momento el Señor(a) **FLORIDA FERNANDA PARRA ORTEGA**, podrá acceder a los servicios de urgencias en la Red Pública del Municipio de Soledad prestados por la **ESE HOSPITAL MATERNO INFANTIL DE SOLEDAD** y **ESE UNIVERSITARIA DEL ATLÁNTICO**, si de esta atención se deriva la solicitud de remisión por parte de los profesionales médicos, se surtirá el proceso de referencia y contrareferencia de acuerdo con las normatividades vigentes.

El **MUNICIPIO DE SOLEDAD** como ente territorial a través de la **SECRETARÍA LOCAL DE SALUD**, en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 100 de 1993, 715 de 2001, 1122 de 2007, 1438 de 2011 y el Decreto 780 de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social, vela por el cumplimiento a cabalidad de las obligaciones y deberes asignados en la ley, y demás normas reglamentarias a los actores del SGSSS para garantizar la prestación de los servicios de salud a los afiliados de su jurisdicción.

Frente al caso que nos convoca; la **SECRETARÍA LOCAL DE SALUD DEL MUNICIPIO DE SOLEDAD**, como director y coordinador del Sector Salud y, el SGSSS del municipio de Soledad como su jurisdicción, no es el que tiene en cabeza el aseguramiento del usuario (a), ni tiene la facultad de prestar servicios de salud, toda vez que la prestación de los servicios de salud está en cabeza de la EPS.

Frente a la vinculación de la **SECRETARÍA LOCAL DE SALUD DEL MUNICIPIO DE SOLEDAD**, en el trámite de la acción de tutela en referencia; es importante precisar que resulta improcedente; toda vez que, evaluada la pretensión tutelar de la accionante, sobre de la gestión, aprobación y prestación de servicios de salud no guarda relación alguna con las competencias legales establecidas a los municipios, en el marco del artículo 44 de la Ley 715 de 2011; competencia que solo le corresponde a la **GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO**.

Por su parte, Señor Juez que una vez notificados de la presente acción de tutela, procedimos a efectuar las validaciones respectivas para realizar la Afiliación de oficio¹ al Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS del Señor(a) **FIORAI D FERNANDA PARRA ORTEGA**; acorde al cumplimiento de los requisitos establecidos por el Decreto Reglamentario 780 de 2016² y la Resolución 572 de 2022³ del Ministerio de Salud y Protección Social, en lo atinente a, los documentos de identificación establecidos para efectuar el proceso de afiliación al SGSSS y con prioridad a la población migrante venezolana; no obstante, al evaluar la información de los hechos en el traslado de tutela en conjunto con sus anexos, no se evidencia documento de identidad, valido acorde al cumplimiento de los requisitos establecidos.

Por lo anterior, el Señor(a) **FIORAI D FERNANDA PARRA ORTEGA** debe terminar de adelantar las acciones tendientes a la regulación de su estatus migratorio en el Territorio Colombiano, circunstancia en el que, La Corte Constitucional, ha sido muy enfática en precisar en sus líneas jurisprudenciales, sobre el deber legal que le asiste a la población migrante de regularizar su condición migratoria, a través, de los mecanismos que ha dispuesto el estado colombiano, en aras, de poder acceder a los servicios plenos del Plan Básico en Salud (PBS), tal cual, como lo precisa en la Sentencia T-021-21:

"...5.17. La sentencia T-452 de 2019 menciona una línea jurisprudencial que inicia con la sentencia T-314 de 2016²⁰²¹ y continúa con la sentencia SU-677 de 2017²⁰²², 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 proceso de afiliación tiene una serie de requisitos, sin que exista trato discriminatorio alguno, para nacionales y para extranjeros..."

Por su parte, una vez cuente con el documento de identidad en trámite podrá acercarse a las Oficina de Aseguramiento de la Secretaría de Salud Local de Soledad, para iniciar las acciones inmediatamente para el proceso de afiliación al SGSSS a una Entidad Administradora de Planes de Beneficios (EAPB) y de esta manera pueda acceder al Plan de Beneficios en Salud (PBS).

De esta manera, se puede corroborar la inexistencia del nexo causal por parte de la **SECRETARÍA LOCAL DE SALUD DEL MUNICIPIO DE SOLEDAD** entre el hecho y la violación del derecho. En virtud de ello, es viable considerar que el derecho solo se viola o amenaza a partir de circunstancias que han sido ocasionadas por vinculación directa y específica entre las conductas de personas e instituciones y la situación materia de amparo judicial, situación que no se ha presentado entre el accionante y la **SECRETARÍA LOCAL DE SALUD DEL MUNICIPIO DE SOLEDAD**, de manera que se evidencia que esta entidad no ha infringido los derechos fundamentales aquí invocados a la accionante.

Por otra parte, el objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, "cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991]".

Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

AUTO VINCULA

Mediante auto de fecha 27 de noviembre de 2023, resolvió vincular al trámite a OFICINA DEL SISBEN DE SOLEDAD. Sin embargo, no rindió informe.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

El JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD, mediante providencia del 29 de noviembre de 2023, resolvió conceder el amparo invocado al quedar acreditado que la actora se encuentra en situación de vulnerabilidad y debilidad manifiesta.

DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte accionada E.S. E HOSPITAL MATERNO INFANTIL DE SOLEDAD presentó impugnación asegurando que el fallo debe ser revocado, atendiendo lo siguiente:

Quien a usted se dirige **ALVARO JOSE DAZA URINA**, actuando en calidad de Jefe de la Oficina Jurídica de la E.S. E HOSPITAL MATERNO INFANTIL DE SOLEDAD, debidamente delegado para la representación judicial de la entidad conforme lo acredito con la copia del acta de posesión y de conformidad con el Decreto de Delegación que reposan en el expediente, muy comedidamente dentro de la etapa procesal correspondiente manifiesto que **IMPUGNO** el fallo proferido por su despacho dentro del asunto de la referencia el cual ordenó tutelar los derechos fundamentales mencionados en la parte resolutoria del mismo, de conformidad a las consideraciones esbozadas en la contestación presentada por el suscrito en defensa de la entidad que represento.

PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con lo preceptuado por el actor corresponde analizar si:

¿Es procedente la acción de tutela para amparar los derechos fundamentales invocados por FIORAID FERNANDA PARRA ORTEGA, presuntamente vulnerados por E.S.E HOSPITAL MATERNO INFANTIL CIUDADELA METROPOLITANA DE SOLEDAD, SECRETARIA DE SALUD DE SOLEDAD Y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL con ocasión de la solicitud de atención en salud por su estado de embarazo aun cuando es de nacionalidad Venezolana y no se encuentra adscrita al sistema de salud de Colombia?

¿Se dan los presupuestos jurídicos- fácticos para revocar el fallo impugnado?

FUNDAMENTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por el artículo 13, 29, 48, 49 y 86 de la Constitución Política, sus decretos reglamentarios 2591 de 1991, sentencias T-1090/07, T-786-10 T-643/14 , T-138/14, T-723/14, T-643/14, T- 245-15, T- 144- 2016, SU- 047-2017 y sentencia T- 151-2017 entre muchas otras.

CONSIDERACIONES

El Constituyente de 1991, se preocupó por constitucionalizar no sólo una completa declaración de derechos, sino por crear los mecanismos idóneos para su eficaz protección. La acción de tutela se estableció en la Constitución Política Colombiana, como un mecanismo residual, para aquellos casos de violación de Derechos Fundamentales en los cuales la persona afectada no tuviere ningún otro mecanismo para protegerlos.

A continuación, se exponen brevemente los derechos fundamentales cuya protección invoca el accionante.

SALUD La salud fue inicialmente consagrada en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política como un servicio público a cargo del Estado y concebida como derecho económico, social y cultural por su naturaleza prestacional. Si bien se reconocía su importancia por el valor que tenía para garantizar el derecho fundamental a la vida –sin el cual resultaría imposible disfrutar de cualquier otro derecho–, inicialmente se marcaba una división jerárquica entre los derechos de primera y segunda generación al interior de la Constitución: los primeros de aplicación inmediata y protección directa mediante acción de tutela (Capítulo I del Título II); los segundos de carácter programático y desarrollo progresivo (Capítulo II del Título II).

Esta división fue gradualmente derribada por la jurisprudencia constitucional para avanzar hacia una concepción de los derechos fundamentales fundada en la dignidad de las personas y en la realización plena del Estado Social de Derecho. De esta manera, pese al carácter de servicio público de la salud, se reconoció que su efectiva prestación constituía un derecho fundamental susceptible de ser exigido a través de la acción de tutela. A continuación, se hará una breve reseña de los pronunciamientos cruciales que desarrollaron la concepción de la salud como derecho fundamental en sí mismo.

SEGURIDAD SOCIAL El artículo 48 de la Carta Política, dispone que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público en cabeza del Estado, que debe garantizarse a todas las personas “en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”. Para esta Corporación la seguridad social es un derecho de raigambre fundamental, que debe ser definido de la siguiente manera: “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”

VIDA DIGNA En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha sostenido que el derecho constitucional fundamental a la vida no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue

de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, siendo evitable de alguna manera, compromete el derecho consagrado en el artículo 11 de la Constitución. Así, no solamente aquellas actuaciones u omisiones que conducen a la extinción de la persona como tal, o que la ponen en peligro de desaparecer son contrarias a la referida disposición superior, sino también todas las circunstancias que incomodan su existencia hasta el punto de hacerla insoportable. Una de ellas, ha dicho la Corte, es el dolor cuando puede evitarse o suprimirse, cuya extensión injustificada no amenaza, sino que vulnera efectivamente la vida de la persona, entendida como el derecho a una existencia digna. También quebranta esta garantía constitucional el someter a un individuo a un estado fuera de lo normal con respecto a los demás, cuando puede ser como ellos y la consecución de ese estado se encuentra en manos de otros; con más veras cuando ello puede alcanzarlo el Estado, principal obligado a establecer condiciones de bienestar para sus asociados

EL DERECHO A LA SALUD Y A LA ATENCIÓN DE URGENCIAS DE LOS MIGRANTES EN SITUACIÓN IRREGULAR. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

La vinculación de los extranjeros al SGSSS está sujeta, en principio, a que cumplan los requisitos legales contemplados en las normas que regulan el trámite de afiliación. Lo anterior, en las mismas condiciones que deben hacerlo los nacionales. Al respecto, el artículo 153 de la Ley 100 de 1993 señala que “(...) la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los residentes en Colombia [...]”. Por su parte, el numeral 5º del artículo 2.1.3.5 del Decreto 780 de 2016 establece que su afiliación puede realizarse con la cédula de extranjería, pasaporte, carné diplomático o salvoconducto de permanencia, según corresponda. La Resolución 5797 de 2017 del Ministerio de Relaciones Exteriores creó el Permiso Especial de Permanencia (PEP). Aquel es un documento válido para afiliarse al sistema de salud.

Una interpretación sistemática de la normativa en materia de salud y del marco legal migratorio permite concluir que la afiliación de un migrante al SGSSS exige la regularización de su situación en el territorio nacional y que cuente con un documento de identificación válido en Colombia. Sobre lo anterior, en casos similares en los que ciudadanos venezolanos en situación de irregularidad han solicitado la prestación de servicios de salud, la Corte ha enfatizado en 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 consecuencia, los extranjeros en general -incluidos los migrantes-, con permanencia irregular en el territorio colombiano tienen la obligación de cumplir con los deberes que a la fecha contempla la política migratoria. Por lo tanto, asumen el deber de regularizar su situación para obtener un documento de identificación válido y afiliarse al sistema de salud en Colombia.

Ahora bien, el literal b) del artículo 10º de la Ley 1751 de 2015 establece que toda persona tiene derecho a recibir atención de urgencias sin que sea exigible un pago previo. En ese sentido, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió el Decreto 866 de 2017, que reglamenta la atención inicial de urgencias prestada a nacionales de los países fronterizos, en territorio colombiano. Esa normativa reguló una fuente complementaria de recursos consagrada en el artículo 57 de la Ley 1815 de 2016. La disposición estableció un mecanismo a través del cual el Ministerio de Salud y Protección Social pone a disposición de las entidades territoriales, recursos excedentes de la Subcuenta ECAT del FOSYGA o quien haga sus veces, para el pago de las atenciones iniciales de urgencia prestadas en el territorio colombiano a los nacionales de países fronterizos. Esos recursos se destinan a aquellos casos en los que concurren las siguientes condiciones del artículo 2.9.2.6.3 del Decreto 866 de 2017:

- “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 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”.

El Decreto 866 de 2017 debe leerse en forma conjunta con las definiciones contenidas en el Decreto 780 de 2016. Esta última normativa distingue entre lo que se entiende por “atención inicial de urgencias” y la “atención de urgencias”, 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. Denomínase 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”.

Por su parte, el Decreto 866 de 2017, que sustituye el artículo 2.9.2.6.2 del Decreto 780 de 2016, señala que “(...) se entiende que las atenciones iniciales de urgencia comprenden, además, la atención de urgencias”. Es decir, en el caso particular de los nacionales de países fronterizos con Colombia, la atención de urgencias está incluida en la atención inicial de urgencias.

De otra parte, la Ley 715 de 2001 reguló las competencias de los departamentos en materia de la prestación del servicio de salud. En tal sentido, señaló concretamente que, sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, les corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el Sistema General de Seguridad Social en Salud en su jurisdicción. Para tal efecto, tendrán la función de “[f]inanciar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental”. En consecuencia, dicha normativa precisó que es en los departamentos en quienes recae el deber de asumir de manera activa la obligación de garantizar el acceso al servicio de salud de la ‘población pobre no asegurada’ que se encuentre en su territorio.

De ese modo, el pago de las atenciones de urgencia a los migrantes provenientes de los países fronterizos se realiza, en primer lugar, con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones – SGP y, complementariamente, con recursos del orden nacional, regulado en el Decreto 866 de 2017.

En aplicación de la anterior regulación, la Corte ha reconocido el derecho que por ley tienen todos los extranjeros, incluidos aquellos que se encuentran en situación irregular, a recibir atención de urgencias, en su acepción más amplia. A continuación, la Sala expondrá la jurisprudencia relevante sobre el alcance de dicha protección.

La Sentencia T-314 de 2016[144], al analizar la acción de tutela de un migrante al que le negaron la entrega de los medicamentos ordenados por el médico que lo atendió en urgencias, señaló que los extranjeros en Colombia “(...) tienen derecho a recibir un mínimo de atención por parte del Estado en casos de urgencia con el fin de atender sus necesidades básicas, especialmente las relacionadas con asuntos de salud” (énfasis originales). Al confirmar las decisiones de tutela que negaron el amparo en esa oportunidad, la Corte expuso que al accionante se le garantizaron los servicios básicos de

salud, “(...) lo que no incluye la entrega de medicamentos ni la autorización de tratamientos posteriores a la atención en urgencias”

Esta regla fue reiterada en la Sentencia T-705 del 2017 que, al confirmar parcialmente el fallo de tutela que ordenó realizar los exámenes médicos necesarios para determinar el tratamiento del linfoma de Hodgkin de una persona extranjera, aclaró que la atención en urgencias es una prestación que implica “(...) (i) emplear todos los medios necesarios y disponibles para estabilizar la situación de salud del paciente, preservar su vida y atender sus necesidades básicas. Igualmente, en caso de que el medio necesario para lo anterior no esté disponible en el hospital que presta la atención de urgencias inicial (ii) remitir inmediatamente al paciente a una entidad prestadora del servicio que sí disponga del medio necesario para estabilizarlo y preservar la vida del paciente”. No obstante, instó a la accionante para que se afiliara al Sistema de Seguridad Social en Salud, pues verificó que ya contaba con el salvoconducto de permanencia con el cual podía iniciar dicho proceso de afiliación.

Posteriormente, la Corte, en Sentencia SU-677 de 2017, expuso que “(...) 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”. Con fundamento en lo anterior, la Sala concluyó en el caso de una mujer venezolana en estado de embarazo que se le violaron los derechos a la vida digna y a la integridad física. Esto, al negarle la práctica de los controles prenatales y la atención del parto de forma gratuita.

Asimismo, la Sentencia T-210 de 2018[152] estudió dos acciones de tutela en las que las accionantes, quienes se encontraban irregularmente en el país, reclamaban la protección de su derecho a la salud. Alegaron que las autoridades les negaron la prestación de ciertos servicios médicos. El primer caso se trataba de una quimioterapia y la entrega de medicamentos necesarios para tratar el cáncer de cuello uterino. El segundo estaba relacionado con la valoración por el área pediátrica y una cirugía de reparación de hernia de un menor de edad. Entre sus consideraciones, esa providencia precisó que de acuerdo con el derecho internacional, los Estados deben mínimamente “(...) garantizar a todos los migrantes, incluidos aquellos que se encuentran en situación de irregularidad, no solo la atención de urgencias con perspectiva de derechos humanos, sino la atención en salud preventiva con un enérgico enfoque de salud pública” y reiteró que “(...) los migrantes con permanencia irregular en el territorio nacional tienen derecho a recibir atención de urgencia 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”. Con fundamento en lo anterior, la Corte concluyó en ambas circunstancias que la quimioterapia y la cirugía de reparación de hernia hacían parte de la atención de urgencias a la que tenían derecho la accionante y la menor de edad.

Ahora bien, en sentido contrario, la Sentencia T-348 de 2018 confirmó el fallo de tutela que negó el amparo del derecho a la salud de un extranjero con permanencia irregular en Colombia. En aquella oportunidad, el Instituto de Salud Departamental del Norte de Santander le había negado la autorización y entrega de los insumos ordenados por el médico tratante para atender el diagnóstico de VIH estadio A1. Esta providencia, al citar la Sentencia T-210 de 2018, expuso que “(...) la Corte entendió que la atención mínima a la que tienen derecho los extranjeros, cuya situación no ha sido regularizada, va más allá de preservar los signos vitales y puede cobijar la atención de enfermedades catastróficas o la realización de cirugías, siempre y cuando se demuestre la urgencia de las mismas”. En igual sentido, reiteró que “(...) todos los extranjeros, regularizados o no, tienen derecho a la atención básica de urgencias en el territorio, sin que sea legítimo imponer barreras a su acceso; [...] [y] el concepto de urgencias puede llegar a incluir en casos extraordinarios procedimientos o intervenciones médicas, siempre y cuando se acredite su urgencia para preservar la vida y la salud del paciente”.

Con todo, recordó paralelamente que, según la Sentencia T-314 de 2016 ya citada, dicha garantía incluye el suministro de medicamentos posteriores a la atención de urgencias. Ese fallo concluyó que la negativa a la entrega de los medicamentos prescritos en esa oportunidad, no violaba el derecho a la salud de la persona afectada, pues la orden del profesional de la salud no se emitió en la atención de urgencias sino en un control médico

posterior. Lo expuesto, aunado al hecho de que el doctor que trató al paciente no conceptuó sobre el carácter urgente del tratamiento.

Por último, la Sentencia T-197 de 2019 concedió el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de un ciudadano venezolano a quien no se le brindó el tratamiento de quimioterapia y radioterapia. Tampoco le suministraron los medicamentos oncológicos para atender su diagnóstico de carcinoma de células escamosas moderadamente diferenciado. Aquellos requerimientos se originaron en la atención por urgencias. Al respecto, la providencia reiteró que:

“(…) todos los extranjeros migrantes, incluidos aquellos que se encuentran en situación de irregularidad en el país, tienen derecho a recibir atención básica y de urgencias en el territorio nacional (...) se ha consolidado -como regla de decisión en la materia- que, cuando carezcan de recursos económicos, ‘los migrantes con permanencia irregular en el territorio nacional tienen derecho a recibir atención de urgencias con cargo [a las entidades territoriales de salud], y en subsidio a la Nación cuando sea requerido, hasta tanto se logre su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud’.

Finalmente, respecto de lo que comprende la atención de urgencias, la Sala recordó que “resulta razonable que ‘en algunos casos excepcionales, la ‘atención de urgencias’ [pueda] llegar a incluir el tratamiento de enfermedades catastróficas como el cáncer, cuando los mismos sean solicitados por el médico tratante como urgentes y, por lo tanto, sean indispensables y no puedan ser retrasados razonablemente sin poner en riesgo la vida”.

Del recuento anterior, la Sala sintetiza las siguientes reglas y subreglas jurisprudenciales sobre el derecho de los migrantes en Colombia, incluidos aquellos con situación migratoria irregular, a recibir la atención de urgencias, para proteger sus derechos a la vida y a la salud:

i. Los extranjeros con permanencia irregular en el territorio nacional tienen derecho a recibir atención básica y de urgencias con cargo al subsidio a la oferta cuando carezcan de recursos económicos. Lo expuesto, en virtud de la protección de sus derechos a la vida digna y a la integridad física. Las respectivas entidades territoriales y, en subsidio la Nación cuando se requiera, están a cargo de asegurar los recursos para garantizar esta atención. Dicha obligación se extiende hasta que se logre la afiliación de estas personas al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

ii. La atención de urgencias comprende (a) emplear todos los medios disponibles para estabilizar la situación de salud del paciente, preservar su vida y atender sus necesidades básicas; y, (b) remitir inmediatamente al paciente a una entidad prestadora del servicio que sí disponga de los instrumentos requeridos para estabilizarlo y preservar la vida del paciente. Esta situación se presenta en caso de que dicho medio no esté disponible en el hospital que presta la atención inicial de urgencias.

iii. Los procedimientos o intervenciones médicas para la atención de enfermedades catastróficas pueden incluirse en el concepto de urgencias en casos extraordinarios. Particularmente, en los que esté acreditada la necesidad para preservar la vida y la salud del paciente. La atención básica en salud no incluye la entrega de medicamentos ni la autorización de tratamientos posteriores a la atención en urgencias.

iv. De acuerdo con el derecho internacional, los Estados deben garantizar a todos los migrantes, incluidos aquellos que se encuentran en situación de irregularidad, no solo la atención de urgencias con perspectiva de derechos humanos, sino la atención en salud preventiva, con un enérgico enfoque de salud pública.

v. Lo anterior no implica que los extranjeros en situación irregular en Colombia no deban afiliarse al SGSSS para obtener un servicio integral y, previo a ello, regularizar su estatus migratorio. Tampoco supone prescindir de la obligación que tienen de adquirir un seguro médico o un plan voluntario de salud en los términos del parágrafo 1º del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011.

Sentencia T-296/22

DERECHO A LA SALUD Y ATENCIÓN PRENATAL DE MUJERES MIGRANTES MENORES DE EDAD EN ESTADO DE GESTACIÓN EN SITUACIÓN IRREGULAR. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 49 de la Constitución consagra en cabeza de toda persona el derecho a la salud. Aunque dicha norma se ubica en el capítulo de la Carta sobre derechos sociales, económicos y culturales, esta corporación, en sentencia T-760 de 2008 determinó que se trata de una garantía fundamental, y así lo reconoció posteriormente la Ley Estatutaria 1751 de 2015 en su artículo 2°. Este último también regula el contenido del mencionado derecho, indicando que “[c]omprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud.” Además, el reconocimiento de la naturaleza fundamental del derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes también encuentra sustento en el artículo 44 superior, que así lo dispone expresamente.

Por otra parte, el artículo 11 de la citada Ley Estatutaria 1751 de 2015 establece que los niños, niñas y adolescentes, así como las mujeres en estado de gestación, entre otros, gozan de especial protección estatal en esta materia, y, por lo tanto, su atención en salud no puede ser objeto de restricciones administrativas o económicas. Y para el caso específico de mujeres en embarazo, dicha norma dispone que “se adoptarán medidas para garantizar el acceso a los servicios de salud que requieren durante el embarazo y con posterioridad al mismo y para garantizar que puedan ejercer sus derechos fundamentales en el marco del acceso a servicios de salud.”.

Ahora bien, en lo que interesa para el asunto en cuestión, cabe anotar que en diversos pronunciamientos esta corporación se ha referido a la protección del derecho fundamental a la salud de la población migrante en situación de permanencia irregular el territorio nacional, específicamente respecto de la atención médica prenatal a mujeres migrantes en estado de gestación. A continuación, se reseñan algunos de los pronunciamientos más relevantes.

En sentencia SU-677 de 2017, la Corte revisó un proceso de tutela promovido en favor de una extranjera a quien un hospital público negó la prestación de controles prenatales y asistencia del parto en forma gratuita, debido a su situación de permanencia irregular en el país. Aunque reconoció la importancia de los requisitos para el ingreso al territorio y la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, la corporación recordó que el principio de solidaridad -artículo 1° de la Carta- es un pilar fundamental de la Constitución y del Estado Social de Derecho, por cuya virtud el Estado tiene la obligación de garantizar “en la medida de lo posible unas condiciones mínimas de vida digna a todas las personas, de tal forma que debe prestar asistencia y protección a quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad”.

A partir de lo anterior, señaló este tribunal que, si bien está prevista la atención médica de urgencias para la población migrante en situación irregular y, 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”. En consecuencia, concluyó que el hospital accionado había vulnerado los derechos de la gestante a la vida digna y a la integridad física.

En sentencia T-074 de 2019, una sala de revisión estudió un caso similar, en el que un hospital y una secretaría de salud negaron la atención médica prenatal a una mujer extranjera en embarazo, debido a que se encontraba en situación irregular de permanencia en territorio colombiano y a que el servicio requerido no se catalogaba como una urgencia. La Corte reafirmó que, en principio, los extranjeros que busquen recibir atención médica integral en Colombia deben cumplir las normas de afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, ya que la atención para población migrante no afiliada se contrae a urgencias médicas. No obstante, advirtió que “el concepto de urgencias puede llegar a incluir, en casos extraordinarios, procedimientos o intervenciones médicas, siempre y cuando se acredite su urgencia para preservar la vida y la salud del paciente”.

Al examinar el caso concreto, la Corte consideró que se había configurado un hecho superado, al constatar que las entidades de salud accionadas efectivamente brindaron los

servicios médicos que la paciente requería en razón a su estado de gestación. No obstante, dispuso que la atención que se le venía brindando a esta última se extendiese al menor recién nacido hasta cuando se produjera la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, e instó al padre del menor, quien actuó como agente oficioso en la acción de tutela, a que adelantara los trámites necesarios para regularizar su presencia y la de su núcleo familiar en el territorio nacional.

Por su parte, en sentencia T-298 de 2019, también referido a la negativa de unas entidades de salud a brindar atención médica prenatal a una mujer extranjera gestante debido a su situación de permanencia irregular en el país, se recalcó que “resulta razonable que en algunos casos, la atención urgente pueda llegar a incluir: (i) el tratamiento de enfermedades catastróficas como el cáncer, cuando los mismos sean solicitados por el médico tratante como urgentes y, por lo tanto, sean indispensables y no puedan ser retrasados razonablemente sin poner en riesgo la vida y, (ii) la prestación de servicios asistenciales específicos relacionados con el embarazo de las mujeres lo cual puede comprender controles prenatales y la asistencia misma del parto”. Esto, claro está, sin perjuicio y sin dejar de lado la obligación que tienen los extranjeros de regularizar su permanencia en Colombia (artículo 2.2.1.11.2.1. del Decreto 1067 de 2015).

Finalmente, aunque no se refiera a la atención prenatal de mujeres migrantes, la Sala encuentra pertinente traer a colación lo dispuesto en la sentencia T-390 de 2020, en la que se examinaron cinco acciones de tutela que buscaban la protección del derecho a la salud de menores de edad extranjeros, como también lo es la aquí accionante. En dicha ocasión, la Corte sintetizó las reglas jurisprudenciales en materia de atención en salud a extranjeros en situación de permanencia irregular en el país, destacando que la falta de diligencia o cuidado de los representantes legales de los niños, niñas y/o adolescentes en el cumplimiento de su obligación de regularizar su situación migratoria y gestionar su afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud no puede repercutir en los derechos fundamentales de estos últimos:

“Bajo ese contexto, se ha advertido que aquellos extranjeros que pretendan invocar una protección en salud que vaya – más allá de la atención de urgencias –es decir, que garantice la cobertura integral de los procedimientos, tratamientos y medicamentos que se requieren para tratar un problema de salud tienen que cumplir, previamente, con el prerequisite de obtener por parte de las autoridades migratorias los documentos que los identifiquen, bien sea, pasaporte, cédula de extranjería, carné diplomático, salvoconducto de permanencia o permiso especial de permanencia - PEP-, según corresponda para así, dar inicio al trámite de afiliación al sistema que habilite el acceso a toda la oferta de servicios médicos.

“No obstante lo anterior, la jurisprudencia ha reconocido que existen situaciones ‘límite’ y ‘excepcionales’ que han permitido avanzar en una línea de protección que admita una cobertura médica que sobrepase la atención de urgencias para el caso de los extranjeros en situación de irregularidad que padecen de enfermedades graves. Esto, conforme fue expuesto previamente, tiene especial trascendencia en el caso de los NNA extranjeros no legalizados que se ven disminuidos en su salud física y mental comoquiera que, en esos eventos, no es deber de los menores asumir una carga pública que, por razones de su edad y su condición de vulnerabilidad derivada de su afección, le es atribuible a sus representantes legales, sin que la falta de diligencia de estos últimos, en lo que se refiere a la legalización de su estado migratorio, pueda proyectarse negativamente en el goce efectivo de los derechos fundamentales de sus hijos” .

Para esta Sala de Revisión, la especial protección que merecen los niños, niñas y adolescentes -independientemente de su nacionalidad-, proviene, entre otros, de lo dispuesto en los artículos 44 de la Constitución y 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño, que consagran el principio de interés superior del menor como una consideración primordial que “está llamad[a] a regir toda la acción del Estado y de la sociedad, de manera que tanto las autoridades públicas como los particulares, en el ejercicio de sus competencias y en el cumplimiento de las acciones relacionadas con asuntos de menores, deben proceder conforme a dicho principio, haciendo prevalecer en todo caso el deber de asistencia y protección a la población infantil, en procura de garantizar su desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social, así como sus condiciones de libertad y dignidad” (énfasis añadido). En línea con lo anterior, el artículo 19 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos consagra el derecho de todo niño a

recibir protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Asimismo, cabe señalar que el artículo 50 de la Constitución dispone que los niños menores de un año desprovistos de algún tipo de protección o de seguridad social, tienen derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciben aportes del Estado.

Como se puede advertir, sin desconocer la importancia de las obligaciones legales de los extranjeros relacionadas con la regularización de su situación migratoria en el territorio nacional y su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, el respeto por los principios constitucionales de solidaridad y dignidad humana ha llevado a esta corporación a proteger, en casos excepcionales, las garantías fundamentales de extranjeros cuya permanencia en el país es irregular, pero que a su vez se encuentran en una situación de vulnerabilidad, como ocurre con las mujeres gestantes. Frente a este grupo, la Corte ha entendido que la atención urgente que por razones humanitarias les brinda el Estado colombiano puede incluir servicios asistenciales específicos, lo cual puede comprender controles prenatales y asistencia del parto.

En suma, el respeto por los principios constitucionales de solidaridad, dignidad humana, interés superior y protección especial de los menores de edad, y en razón a la prevalencia de los derechos fundamentales de estos, impide a las instituciones prestadoras de servicios de salud negar la atención médica prenatal requerida por una menor de edad en estado de gestación debido a su situación de permanencia irregular en territorio nacional. El no suministro oportuno de dicha atención, además de contravenir los mencionados principios superiores, vulnera los derechos fundamentales de la menor de edad a la salud y a la vida en condiciones dignas, y justifica la intervención del juez constitucional para su efectivo restablecimiento.

CASO CONCRETO

En el *sub examine*, el conflicto jurídico se contrae a determinar si existe vulneración de los derechos fundamentales invocados por FIORAID FERNANDA PARRA ORTIZ, en contra de E.S.E HOSPITAL MATERNO INFANTIL CIUDADELA METROPOLITANA DE SOLEDAD, SECRETARIA DE SALUD DE SOLEDAD Y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL con ocasión de que es una ciudadana de nacionalidad venezolana que reside en el país desde el año 2019 en el cual obtuvo un permiso por parte de migración Colombia, dicho permiso expiró en el año 2021, actualmente cuenta con un embarazo de 5 meses, el centro de salud Hospital de Soledad le ordenaron practicarse múltiples exámenes y le indicaron que la realización de los exámenes está condicionados por el pago de los mismos de manera particular, pues, por no tener documento de identificación válida para afiliarse a salud, no se los realizan.

Señala además que no cuenta con los recursos económicos para sufragar los gastos por concepto de exámenes y demás valoraciones del embarazo.

La ESE HOSPITAL MATERNO INFANTIL DE SOLEDAD en su informe asegura no estar vulnerando los derechos de la actora señalando que por ser extranjera irregular solo puede ser atendida mediante el servicio de urgencias, y en el sentido de las normas que regulan dicha situación de extranjería, como son el decreto 1067 de 2015 y la circular 000025 de 31 de julio 2017, solo pueden tener acceso al servicio de urgencias, esto es algo que es determinado por normas de orden nacional. Además que le es imposible a la E.S.E HOSPITAL MATERNO INFANTIL DE SOLEDAD, garantizar los servicios que requiera el paciente, por su condición de irregular, y no por falta de voluntad, si no, a falta de disponibilidad de recursos y medios legales que lo permitan.

La vinculada SISBEN DE SOLEDAD aun cuando fue vinculada y notificada no rindió informe.

Pues bien, la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto al derecho a la salud, especialmente frente a grupos de población que se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta (inciso final art.13 Const.), entre los que están los niños y niñas, las

personas de avanzada edad y quienes se encuentren en condición de discapacidad. De tal manera ha expresado:

“El criterio anterior ha sido complementado y precisado por la propia jurisprudencia, en el sentido de señalar que, tratándose de personas que por sus condiciones de debilidad manifiesta son sujeto de especial protección por parte del Estado, como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P.arts.13,46y47), la salud tiene el alcance de un derecho fundamental autónomo, sin que surja la necesidad de demostrar conexidad alguna con otros derechos de tal rango, para efectos de disponer su protección constitucional a través de la acción de tutela.”

El A quo en fallo de primera instancia resolvió conceder el amparo en atención a que quedó acreditada la condición de vulnerabilidad de la actora y su estado de indefensión por encontrarse en estado de embarazo.

Ahora bien, de conformidad con situación fáctica puesta de presente, así como de las pruebas allegadas, este despacho en concordancia con lo expuesto por el A quo, considera necesario amparar los derechos que invoca la parte actora.

Sumado a lo anterior, y de conformidad a la Jurisprudencia citada en las consideraciones del presente proveído, ha sido reiterada la especial protección de las madres gestante aun cuando se encuentren en situación irregular en el país, además El artículo 11 de la citada Ley Estatutaria 1751 de 2015 establece que los niños, niñas y adolescentes, así como las mujeres en estado de gestación, entre otros, gozan de especial protección estatal en esta materia, y, por lo tanto, su atención en salud no puede ser objeto de restricciones administrativas o económicas. Y para el caso específico de mujeres en embarazo, dicha norma dispone que “se adoptarán medidas para garantizar el acceso a los servicios de salud que requieren durante el embarazo y con posterioridad al mismo y para garantizar que puedan ejercer sus derechos fundamentales en el marco del acceso a servicios de salud.”

Así las cosas, resulta procedente confirmar el fallo de fecha 29 de noviembre de 2023 toda vez que, sin desconocer las obligaciones legales de los extranjeros relacionadas con la regularización de su situación migratoria en el territorio nacional y su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, al tratarse de un sujeto de especial protección constitucional, los principios de solidaridad e interés superior del menor obligan a brindarle la atención médica que requiera por su condición de embarazo, pese a su situación migratoria irregular.

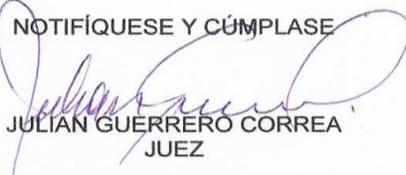
EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL CIRCUITO DE SOLEDAD, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido el 29 de noviembre de 2023 por el JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE SOLEDAD dentro de la solicitud de amparo instaurada por la señora FIORAID FERNANDA PARRA ORTEGA, en contra de E.S.E HOSPITAL MATERNO INFANTIL CIUDADELA METROPOLITANA DE SOLEDAD, SECRETARIA DE SALUD DE SOLEDAD Y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Notificar ésta providencia a las partes, así como al señor Defensor del Pueblo de la Ciudad y al juez a quo, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: Remítase el expediente a la Honorable corte constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1.991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JULIAN GUERRERO CORREA
JUEZ

NOTA: SE FIRMA EN FORMATO PDF EN RAZÓN A LOS INCONVENIENTES QUE PRESENTA LA
PAGINA DE FIRMA DIGITAL