

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO

Manizales, diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia No. 080

Proceso: ACCIÓN DE TUTELA (2ª Inst.)

Accionante: GENESIS DE JESUS ROJAS JIMENEZ

Accionado: DTSC

Vinculadas: SECRETARIA DE SALUD DE NEIRA, CALDAS, MIGRACION COLOMBIA, MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, ALCALDIA MUNICIPAL DE NEIRA y a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES

Radicado: 17486-40-89-001-2021-00194-02

1. OBJETO DE DECISIÓN.

Procede el Despacho a resolver el recurso de impugnación formulado por el LA DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS Y LA ALCALDIA DE NEIRA, CALDAS, contra del fallo proferido el día 08 de julio de 2021 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Neira - Caldas, dentro de la acción de tutela adelantada por la señora GENESIS DE JESUS ROJAS JIMENEZ C.E 26.249.015 de Venezuela por la presunta vulneración de sus prerrogativas elementales.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS.

Manifestó la demandante que se encuentra residiendo en Neira, Caldas, desde hace 9 meses, como consecuencia de la crisis de su país natal; dijo que cuenta con 24 años de edad y padece fuertes dolores abdominales.

Expresó que se dirigió al Hospital de Neira, pero no le querían brindar atención toda vez que no contaba con EPS y además era ciudadana extranjera, después de un rato le aplicaron un medicamento el cual fue cobrado

Adujo que luego de una colecta con sus conocidos pudo realizarse una ecografía abdominal, la cual arrojó el diagnóstico de “COLELITIASIS”, es decir, CALCULOS DE VESICULA; posteriormente y luego de realizar otra colecta asistir a cita con médico especialista en gastroenterología el cual determinó que requiere manejo quirúrgico con “COLECISTECTOMIA” de forma Prioritaria”.

Reveló que cuenta con Permiso de Permanencia, el cual se venció y no lo renovó, cuando se dirigió a Migración para renovarlo, se encontró con la negativa ya que no estaban realizando renovaciones, por lo cual le dieron un salvo conducto y que con ello podría afiliarse al Sisben y afiliarse a Salud, pero cuando se dirigió a la Alcaldía de Neira, presentó el documento y le comunicaron que no se podía, que únicamente con PEP

Finalmente dijo que se encuentra enferma, y no sabe a dónde dirigirse ya que el especialista le explicó que requiere la cirugía de manera prioritaria, por lo cual requiere el acompañamiento de los agentes del estado para que realice un acompañamiento y le presten todos los servicios de salud que requiere.

Luego de ser admitido el presente trámite, las entidades que aquí concurren se pronunciaron de la siguiente forma:

2.2. PRONUNCIAMIENTO ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS.

La **DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS DTSC** aseveró que la señora Génesis de Jesús Rojas Ramírez, ostenta una condición de extranjeros no residentes en Colombia, situación que impide se presten servicios de salud como a cualquier ciudadano colombiano, debido a que los recursos del Sistema General de Participaciones, son asignados para la atención de la población pobre y vulnerable que esté clasificados mediante los instrumentos definidos para la prestación de los servicios de salud.

Indicó que el Decreto 1288 de 2018, consagra los requisitos que para poder prestar los servicios de salud a la población migratoria de la República venezolana, que una vez obtengan su permiso especial de permanencia la accionante puede acceder a la oferta institucional en salud en todo el territorio colombiano, para lo cual es necesario y debe estar inscrito en los Registros Administrativos de Migrantes Venezolanos.

Finalmente dijo que el cumplimiento del tratamiento integral que pide la accionante le corresponde prestarlo a la Administradora de los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud -ADRES, y la EPS a la que se encuentra afiliado el interesado como también el pago del mismo, perdiendo la Dirección la competencia para el pago y suministro de los servicios.

En virtud de lo anterior pidió absolver a la entidad y desestimar las pretensiones en contra de la entidad.

ADRES: Indicó la prestación de los servicios de salud a la población es situación de vulnerabilidad, será atendida por las Entidades territoriales a través de las Empresas Sociales del Estado –ESE, siendo las entidades territoriales a través de la red pública y/o privada o con quien tenga contrato con cargo a los recursos de la oferta, la encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con los subsidios de la demanda.

En cuanto a la población no afiliada adujo que, de acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, 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.

Expresó que con el fin de mitigar la creciente problemática social que se presenta el Gobierno Nacional a través de la Ley 1873 de 2017 fijo el diseño. De ahí que, ante la necesidad de establecer mecanismos de facilitación migratoria que permitieran a los nacionales venezolanos permanecer en Colombia de manera regular y ordenada con el cumplimiento de determinados requisitos, el Ministerio de Relaciones Exteriores, expidió la Resolución 5797 de 2017 mediante la cual se creó el Permiso Especial de Permanencia – PEP, como un documento de identificación en el territorio colombiano que les autoriza permanecer temporalmente durante un plazo establecido en dicha norma y en condiciones de regularización migratoria.

Para tal efecto, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, expidió el Decreto 542 de 2018 mediante el cual, se dispuso que la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres -UNGRD diseñará y

administrará el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos en Colombia, cuya información servirá como fundamento para la formulación de la referida política integral humanitaria.

Finalmente, aseveró que cuando la atención de urgencias, haya sido prestada por las instituciones públicas o privadas a ciudadanos extranjeros sin capacidad económica debidamente demostrada para sufragar el costo de la misma, su atención se asumirá como población pobre no cubierta con subsidios a la demanda con cargo a los recursos de la oferta de la respectiva entidad territorial donde tenga lugar la prestación de los servicios de salud, conforme a lo previsto en los artículos 43, 44 y 45 de la Ley 715 de 2001.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES debe ser enfática en indicar que, pese a que la situación de las personas migrantes desde Venezuela es compleja, no es óbice para demandar prebendas de todo tipo, incluido el servicio de salud, pero abstenerse de manera caprichosa de legalizar su situación y permanencia.

Igualmente, 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, 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.

En virtud de lo anterior pidió negar el amparo solicitado por el accionante.

EL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES: Enuncio no ser prestador directo ni indirecto de ningún tipo de servicio público social dirigido a nacionales o extranjeros que se encuentran en situación migratoria regular o irregular en el territorio nacional, por lo que no puede considerarse ese Ministerio legítimo contradictorio, cuando dichas obligaciones se encuentran a cargo de las entidades del área social, como son, las Secretarías Departamentales de Salud, Bienestar Social, entre otras.

Toda vez que la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud no se encuentra dentro de las competencias de este Ministerio, el cual no hace parte

dicho sistema ni interviene en forma alguna en su administración, que la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, es un organismo civil de seguridad, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, así como jurisdicción en todo el territorio nacional, creada mediante Decreto 4062 de 2011. Normativa que en sus artículos segundo y cuarto señalan dentro de sus funciones la de ejercer la vigilancia y el control migratorio de nacionales y extranjeros en el territorio nacional, adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores; además encargada de la expedición de documentos relacionados con cédulas de extranjería, salvoconductos y prorrogas de permanencia y salida del país, así como de la expedición del Permiso Especial de Permanencia (PEP).

Informó que es la entidad quien despliega y formula la política exterior, y dentro de ella, la política migratoria dictada por el presidente de la República. Es así como es competente para la expedición de visas a extranjeros que lo requieran. El servicio de expedición de visas es un servicio rogado, y en ningún caso el Gobierno Nacional otorga una visa sin que sea solicitada por el interesado.

Por ultimo aseveró que se verificó en el Sistema Integral de Trámites al Ciudadano (SITAC) de ese Ministerio, evidenciándose que no se ha efectuado solicitud de visa alguna ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, razón por la que no es posible desplegar actuación alguna al respecto por parte de esta entidad.

EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL: Informó que la entidad no tiene injerencia alguna en los hechos que originan la presente tutela, ni ha transgredido derecho fundamental alguno de la parte accionante, en tanto que esa cartera actúa como ente rector en materia de salud, regulando 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, por lo que no 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.

Avisó que con el fin de mitigar la creciente problemática social que se presenta en la frontera con Venezuela, el Gobierno Nacional a través de la Ley 1873 de 20175, fijó el diseño de una política integral humanitaria, de ahí que, ante la necesidad de establecer mecanismos de facilitación migratoria que permitieran a

los nacionales venezolanos permanecer en Colombia de manera regular y ordenada con el cumplimiento de determinados requisitos, el Ministerio de Relaciones Exteriores, expidió la Resolución 5797 de 20176, mediante la cual se creó el Permiso Especial de Permanencia – PEP, como un documento de identificación en el territorio colombiano que les autoriza permanecer temporalmente durante un plazo establecido en dicha norma y en condiciones de regularización migratoria.

Por lo que en aras de garantizar los derechos fundamentales de los nacionales venezolanos que migran al territorio colombiano el Gobierno Nacional, se encuentra ejecutando la política integral humanitaria, teniendo en cuenta la información relacionada en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos en Colombia; adicionalmente, extendió hasta el 27 de abril de 2019, el plazo para que dichos extranjeros tramiten el Permiso Especial de Permanencia – PEP y de esta manera puedan acceder a la oferta institucional en salud y a la afiliación a SGSSS.

Finalmente mencionó que los servicios de salud que se brinden a los migrantes de países fronterizos que se encuentra en condición irregular en el país, corresponden a los relativos a la atención inicial de urgencias, caso en el cual, se asumirán con cargo a los recursos de libre destinación que el municipio certificado determine para ese propósito o con aquellos asignados en aplicación del Decreto 2408 de 2018.

ALCADIA DE NEIRA y la **SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE NEIRA, CALDAS** como primera medida oponen a la prosperidad de las pretensiones perseguidas por la accionante, toda vez que no existe conexión entre la presunta vulneración de derechos que alega el accionante frente a una acción u omisión del Municipio de Neira, Caldas por cuanto ante las pretensiones del accionante ese ente territorial frente al marco legal que le asiste no tiene posibilidad de la atención médica, que está a cargo de la EPS en la cual se encuentra afiliado.

Dijo también que que la dirección operativa de salud se encarga de procesos netamente administrativos mas no médicos, es por ello que el caso no hace parte de las funciones de la dependencia, por lo que solicitó la declaración de la falta de legitimación de la cauda por pasiva.

Manifestó también que accionante en ningún momento acredita una circulación legal en el territorio colombiano, razón por la cual se hace imposible continuar con el trámite administrativo de afiliación al Sisben para que pueda pertenecer al régimen subsidiado.

Del mismo modo explicó que hasta que la interesada no se encuentre de manera legal en el país, con el permiso especial se le hace imposible hacer el ingreso al Sisben que es el proceso administrativo a realizar, ya que los datos serían incompatibles con las bases de datos del DNP y migración Colombia.

2.3. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El juez a quo mediante sentencia proferida el 08 de julio de 2021, amparó los derechos fundamentales de la demandante y en consecuencia ordenó a la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS y a la DIRECCIÓN OPERATIVA DE SALUD DEL MUNICIPIO DE NEIRA (CALDAS) que dentro del ámbito de sus competencias, y dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas procedan a autorizar, gestionar y materializar el procedimiento quirúrgico denominado Colecistectomía prescrita por el galeno tratante para atender su padecimiento. Así mismo disponer lo necesario para garantizarle atención de urgencias en salud. Al igual que el Tratamiento Integral que requiera para la atención de la patología denominada “Otras Colelitiasis”.

Así mismo, exhortó a la demandante para que acuda ante las entidades correspondientes con el fin de normalizar su situación migratoria en el territorio colombiano y así manera tramitar la afiliación al sistema de salud.

2.4. IMPUGNACIÓN

Dentro del término legal y luego de recibir la correspondiente notificación, LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS Y LA ALCALDIA DE NEIRA, CALDAS impugnaron el fallo, y solicitaron revocar la orden impartida en cuanto la a autorizar, gestionar y llevar a cabo el procedimiento quirúrgico concedido al accionante para atender su padecimiento. Así mismo disponer lo necesario para garantizarle atención de urgencias en salud. Al igual que el Tratamiento Integral que requiera para la atención de la patología denominada “Otras Colelitiasis”. Toda vez que aducen falta de competencia para llevar a cabo lo ordenado

3. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a este despacho determinar en sede de impugnación, si el fallo de primera instancia omitió precisar las competencias y obligaciones que tienen la Dirección Territorial de Salud de Caldas y Alcaldía de Neira, Caldas, respecto de la atención en salud que le deben brindar a la señora GENESIS DE JESUS ROJAS JIMENEZ en su condición de ciudadana venezolana que se encuentra de forma irregularmente en este país y si en razón a ello se debe acceder a su solicitud de revocatoria.

3.2. PRINCIPIO DE CUBRIMIENTO UNIVERSAL Y LOS DEBERES DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES.

El Sistema General de Seguridad Social en Salud, instituido a través de la ley 100 de 1993, prevé la existencia de dos tipos de beneficiarios de los servicios de salud comprende dos categorías principales a saber: **A)** Afiliados al sistema de seguridad social y **B)** Personas no vinculadas al sistema; estando dentro del primero aquellos que son beneficiarios a través de los regímenes contributivo o subsidiario, dentro del segundo aquellas personas que 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. (Art. 157)

Por su parte la ley 1122 de 2007, amplio el plazo concedido en la ley 715 de 2001, la que aumentó los subsidios a las entidades territoriales, para que a partir de los ingresos con destinación específica para salud y los ingresos corrientes de libre destinación se garantizara la continuidad y cobertura universal en salud a la población que no se encuentra afiliada al sistema de salud. Así las cosas, se resalta que mediante los mencionados cánones normativos se ordenó al Gobierno Nacional alcanzar la cobertura en la prestación de los servicios de salud para las personas calificada con SISBEN I, II, III ello en cumplimiento del principio de Universalidad que rige el Sistema de Seguridad Social en Salud.

Posteriormente mediante la ley 1438 de 2011, especialmente en su artículo 32 se estableció en cabeza de las entidades territoriales respectivas, la obligación de la

prestación de los servicios de salud a todos los residentes de Colombia, no obstante no estar afiliadas al Sistema de Seguridad Social, pues estableció el procedimiento de afiliación, aseguramiento y pago de los servicios que fueran requeridos, normativa que tiene como finalidad i) *la desaparición de la calidad de participante vinculado consagrada en el artículo 157 de la Ley 100 de 1993; (ii) la obligación de las entidades territoriales de garantizar la prestación de los servicios básicos de salud a la población no afiliada y de iniciar los trámites necesarios para su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud de conformidad con los requisitos exigidos por la ley*¹.

Entendimiento que además debe compaginarse con la competencia atribuida a los diferentes entes territoriales dentro del sistema de seguridad social en salud, al respecto establece la ley 715 de 2001 lo siguiente:

“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.”

Artículo 44. Competencias de los municipios. Corresponde a los municipios dirigir y coordinar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el ámbito de su jurisdicción, para lo cual cumplirán las siguientes funciones, sin perjuicio de las asignadas en otras disposiciones:

44.2. De aseguramiento de la población al Sistema General de Seguridad Social en Salud

¹ Sentencia T-314/16

44.2.1. Financiar y cofinanciar la afiliación al Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable y ejecutar eficientemente los recursos destinados a tal fin.

“44.2.2. Identificar a la población pobre y vulnerable en su jurisdicción y seleccionar a los beneficiarios del Régimen Subsidiado, atendiendo las disposiciones que regulan la materia.

44.2.3. Derogado por el art. 5, Decreto 132 de 2010, a partir del 1 de abril de 2010. Celebrar contratos para el aseguramiento en el Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable y realizar el seguimiento y control directamente o por medio de interventorías.

44.2.4. Promover en su jurisdicción la afiliación al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud de las personas con capacidad de pago y evitar la evasión y elusión de aportes.”

Respecto de la responsabilidad de las entidades territoriales frente los diferentes participantes del sistema de seguridad social en salud especialmente frente a aquellos que tienen la calidad de vinculados², la Corte Constitucional expresó lo siguiente:

“23.- La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la introducción del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011 en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. En Particular, en la sentencia T-611 de 2014[56], al analizar un caso de una joven que padecía de hipertensión pulmonar severa, a la que la Secretaría de Salud del Distrito de Bogotá se negó a afiliarse al régimen subsidiado de salud y a exonerarla de copagos por cada servicio que requería para atender su padecimiento, la Sala de Revisión concluyó que la Secretaría de Salud del Distrito de Bogotá vulneró el derecho a la salud de la accionante, al incumplir lo establecido en el artículo 32 de la Ley 1438 de 2011. Lo anterior debido a que omitió realizar las gestiones correspondientes para afiliarse a la actora al régimen subsidiado de salud, teniendo en cuenta que ya había sido calificada por el Sisbén.

² Sentencia T-584/13. Los vinculados tienen en común con los afiliados al régimen subsidiado el hecho de carecer de capacidad de pago; sin embargo, los últimos han sido adscritos a una entidad administradora específica, que gestiona los servicios por ellos requeridos con cargo a los recursos del régimen subsidiado; mientras los simplemente vinculados deben surtir el trámite de afiliación a una ARS, teniendo derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado para el efecto.

Con base en lo anterior, corresponde a los departamentos garantizar la atención en salud de los servicios de segundo y tercer nivel de complejidad, y a los municipios asegurar la atención de primer nivel, de la población vinculada al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En esa oportunidad, este Tribunal indicó que la implementación del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011 en el ordenamiento jurídico tiene dos consecuencias: (i) la desaparición de la figura de los participantes vinculados consagrada en el artículo 157 de la Ley 100 de 1993 y (ii) y el aumento de la responsabilidad de las entidades territoriales de garantizar un verdadero acceso al servicio de salud de las personas que no se encuentran aseguradas.

La anterior regla jurisprudencial fue reiterada por esta Corporación en la sentencia T-614 de 2014, al analizar el caso de un menor de edad al que la Secretaría de Salud del Distrito de Bogotá y el Fondo Financiero del Distrito de Bogotá le negaron la afiliación al sistema, debido a que no se había realizado la encuesta para clasificarlos en el Sisbén. En esa ocasión, la Corte reiteró:

“La introducción del artículo 32 implicó no solo la desaparición de la figura de “participantes vinculados” del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, sino que además, generó una mayor carga en las entidades territoriales, ya que es en estas últimas, en quienes recae el deber de asumir de manera activa la obligación de garantizar un verdadero acceso al servicio de salud a toda aquella población pobre no asegurada, que no tiene acceso al régimen contributivo, máxime cuando se ha establecido el carácter de fundamentalidad del derecho a la salud.

24.- En consecuencia, esta Sala concluye que la implementación del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011 generó: (i) la desaparición de la calidad de participante vinculado consagrada en el artículo 157 de la Ley 100 de 1993; (ii) la obligación de las entidades territoriales de garantizar la prestación de los servicios básicos de salud a la población no afiliada y de iniciar los trámites necesarios para su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud de conformidad con los requisitos exigidos por la ley³.”

3.3. EL DERECHO A LA SALUD DE LOS MIGRANTES IRREGULARES EN COLOMBIA.

Ahora bien, aclarado lo correspondiente a la competencia funcional de la prestación de los servicios en salud a la población pobre no afiliada; es necesario ahora dar claridad respecto de las personas que ingresan al país, particularmente en situación de irregularidad, frente a quienes el Estado Colombiano tiene el deber de brindar atención en salud. Para tal es preciso referirse a la forma en que

³ *Ibídem.*

la normativa ha entendido el concepto de *'irregularidad'* con relación a los extranjeros.

El Decreto 1067 de 2015 establece que se considerará que un extranjero está en situación de *'permanencia irregular'* en los siguientes casos: (1) cuando haya ingresado de forma irregular al país (por lugar no habilitado; por lugar habilitado, pero con evasión y omisión del control migratorio; o sin la documentación necesaria o con documentación falsa); (2) cuando habiendo ingresado legalmente permanece en el país una vez vencido el término concedido en la visa o permiso respectivo; (3) cuando permanece en el territorio nacional con documentación falsa; y (4) cuando el permiso que se le ha otorgado, haya sido cancelado por las razones que se contemplan en la ley. Un ingreso regular al país será, entonces, aquel que se haga por medio de los pasos fronterizos, y con la presentación de la debida documentación.

Situación de irregularidad que impide en un primer momento la afiliación del migrante al SGSSS, pues en requisito sine qua non para la afiliación es su normalización de ingreso al país, al respecto ha manifestado la Corte Constitucional:

“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”⁴

No obstante lo anterior, en reciente Sentencia de la Corte Constitucional al hacer el análisis del alcance del Decreto No. 866 del 27 de mayo de 2017 el que sustituyó en su totalidad el Capítulo 6 del Título 2 de la Parte 9 del Libro 2º del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, en lo relacionado con el giro de recursos para las atenciones iniciales de urgencia prestadas en el territorio colombiano a los nacionales de los países fronterizos y

⁴ Sentencia T-705 de 2017, MP: José Fernando Reyes Cuartas

enfatisando su estudio en la distinción entre atención inicial de urgencias y atención de urgencias⁵, concluyo que:

“Los anteriores precedentes permiten inferir que, cuando carezcan de recursos económicos, los migrantes con permanencia irregular en el territorio nacional tienen derecho a recibir atención de urgencias⁶ 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 Salud⁷. Es de aclarar que, con esta interpretación, la Corte no extiende el alcance del derecho a la salud de manera más amplia a la que el Gobierno Nacional ya ha establecido.

Además, se puede concluir que para aquellos migrantes de paso y/o aquellos que no han regularizado su estatus migratorio dentro del país, el SGSSS no ha previsto una cobertura especial más allá de la ‘atención de urgencias’ y de las acciones colectivas de salud con enfoque de salud pública⁸.

4. HECHOS PROBADOS

Se tiene como primer hecho probado que la accionante por motivo de la patología que padece acudió a el Hospital de Neira para que le brindaran una atención inicial y le diera cuidado al dolor abdominal que padece.

Atención que fue negada toda vez que la accionante no se encuentra de manera regular en el país, situación que le impide acceder al sistema de seguridad social en salud en el régimen subsidiado.

En virtud del dolor sufrido por la accionante, fue atendida de manera particular donde le fue diagnosticada con “COLELITIASIS, es decir, CALCULOS DE VESICULA” motivo por el cual debe ser intervenida quirúrgicamente.

Aunado a ello se evidencio que la demandante no ha regularizado su estancia en el territorio nacional.

⁵ Artículo 8 numeral 5 de la Resolución 5269 de 2017 del Ministerio de Salud. Sentencia T210 de 2018. Hechas estas precisiones es preciso señalar que el artículo 2.9.2.6.2 del Decreto 866 dispuso que, para la aplicación de dicha norma, “se entiende que las atenciones iniciales de urgencia comprenden, además, la atención de urgencias”. De este modo, mientras que la atención inicial de urgencias solo llega a estabilizar signos vitales, la atención de urgencias “busca preservar la vida y prevenir las consecuencias críticas, permanentes o futuras, mediante el uso de tecnologías en salud para la atención de usuarios que presenten alteración de la integridad física, funcional o mental, por cualquier causa y con cualquier grado de severidad que comprometan su vida o funcionalidad

⁶ Ibidem.

⁷ Sentencia T-705 de 2017, MP: José Fernando Reyes Cuartas.

⁸ Intervención del Ministerio de Salud durante el trámite de revisión.

4. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso concreto, tenemos en el presente asunto, la inconformidad de los impugnantes radica en que el A Quo ordenó en caso de que no lo hayan hecho procedan a autorizar, gestionar y llevar a cabo a la señora Génesis de Jesús Rojas Jiménez el manejo quirúrgico con Colecistectomía, prescrita por el galeno tratante para atender su padecimiento, al igual que el Tratamiento Integral que requiere para la atención de la patología denominada "Otras Colelitiasis".

La razón del desacuerdo la exponen las entidades consiste en que no son las encargadas de brindar los servicios de salud a la interesada, toda vez que escapa de su esfera de dominio dicha prestación, aunado a ello tampoco ostentan las facultades para encaminar y legalizar la estancia de la accionante en el territorio nacional; por lo que solicitan revocar y desestimar la acción tutelar de marras

Por lo anterior, y como quedó planteado en el problema jurídico a resolverse, este despacho judicial limitará su estudio a la competencia que le corresponde a cada ente territorial respecto a la prestación del servicio de salud de la población pobre no afiliada, particularmente en aquellas situaciones de migrantes irregulares, y a determinar la viabilidad de disponer la desvinculación del presente trámite de la DTSC

En relación con lo anterior se tiene que la prestación de los servicios de salud de la población pobre no afiliada, particularmente del grupo de individuos extranjeros que no han sido afiliados al SGSSS y que su ingreso al país ha sido de forma irregular, como es el caso de la interesada, debe mencionarse que la misma se encuentra limitada a la atención inicial de urgencias y atención de urgencias como previamente fue dilucidado y fundamentado en la Ley 100 de 1993, reiterado por el artículo 67 de la Ley 715 de 2001; el párrafo del artículo 20 de la Ley 1122 de 2007 y el artículo 10 literal b) de la Ley 1751 de 2015.

Ahora bien, aclarado el tipo de servicios de salud a los cuales tiene derecho los migrante irregulares, valga decir que la atribución de competencias y financiación, si bien está establecida en cabeza de los entes territoriales, es perentorio manifestar y dar claridad que tal asunción de responsabilidades depende irrestrictamente del nivel de complejidad que amerite ser atendido en favor del sujeto solicitante; de este modo en cuanto a la denominación de Niveles de

Complejidad y Niveles de Atención, los mismos vienen siendo desarrollados desde antes de la Ley 100 de 1993, con un antecedente inicial en la Ley 10 de 1990 y en el Decreto 1760 de 1990. Estas definiciones se ajustaron luego en el año 1993; finalmente, la Resolución 5261 de 1994 actualizó el alcance de tales niveles de complejidad, así.

“NIVEL I: Médico general y/o personal auxiliar y/o paramédico y/o de otros profesionales de la salud no especializados.

NIVEL II: Médico general y/o profesional paramédico con interconsulta, remisión y/o asesoría de personal o recursos especializados.

NIVEL III y IV: Médico especialista con la participación del médico general y/o profesional paramédico”

Ello para concluir que la prestación de los servicios de salud en favor de la población pobre no afiliada, y en consecuencia la prestación de los servicios de salud requeridos por los migrante irregulares o incluso regulares sin afiliación al SGSSS, con nivel de complejidad uno corresponde a los Municipios a través de sus secretarías locales de salud, en el caso de marras a través de la Alcaldía de Neira, Caldas y los subsiguientes - complejidad ii, iii y iv - a los Departamentos a través de sus respectivas Direcciones Territoriales de Salud, en el sub examine a la DTSC.

Así las cosas, a criterio de este despacho judicial el juez a quo en la parte considerativa de la providencia objeto de impugnación fue claro en precisar las atenciones médicas básicas que puede recibir un extranjero cuando lo requiera, motivo suficiente para encontrarse que no es necesario efectuarle modificación alguna a la sentencia de tutela objeto, inclusive las entidades objetantes para determinar los límites de sus obligaciones cuentan con la facultad de analizar las normas que regulan la materia y así determinar hasta donde llegan sus competencias en la atención en salud que se le ordenó deben brindarle a la accionante en su condición de migrante irregular sin vinculación del SGSSS.

En cuanto a la solicitud elevada por la DTSC, expuesta en el escrito de impugnación y en el sentido que se disponga su desvinculación de la presente acción de tutela, es necesario manifestar que no es viable acceder a tal pedimento, pues como bien quedó reseñado en renglones anteriores a dicha entidad le asísteme deber de viabilizarse a la actora la atención en salud que este demande que se enmarque dentro del nivel de complejidad que le compete y

mientras perdure su permanencia en territorio Colombiano y no se encuentre vinculada al SGSS en salud.

Así las cosas, este despacho judicial encuentra acertado lo dispuesto en el fallo impugnado, esto es, que la Dirección Territorial de Salud de Caldas y la Alcaldía de Neira, Caldas, -Secretaría de Salud Municipal- cada una de acuerdo a las competencias fijadas en la ley le garanticen al demandante la atención médica que requiera por el padecimiento que actualmente presenta, motivo por el cual se confirmará el fallo proferido el día **08 de julio de 2021**, por el **Juzgado Promiscuo Municipal Neira, Caldas**, dentro de la acción referenciada.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de República de Colombia y por autoridad de constitución y de la Ley,

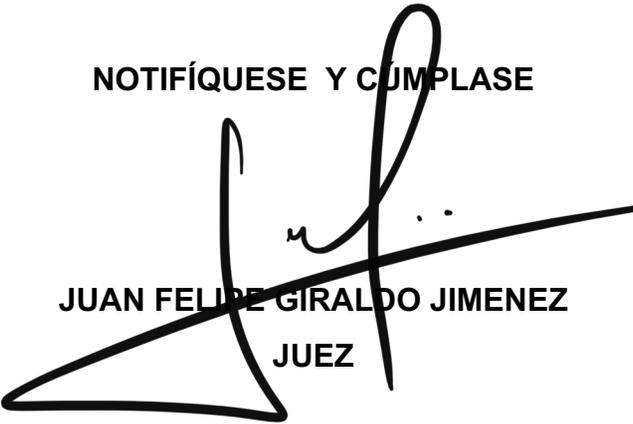
FALLA

PRIMERO: **CONFIRMAR** el fallo proferido el día **08 de julio de 2021**, proferido por el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE NEIRA, CALDAS**, con ocasión de la ACCIÓN DE TUTELA presentada por la señora GENESIS DE JESUS ROJAS JIMENEZ en contra la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS y la SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE NEIRA, CALDAS**, según lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: **NOTIFICAR** esta providencia a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: **ENVIAR** el expediente a la H. Corte Constitucional por la Secretaría del Despacho, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JUAN FELIPE GIRALDO JIMENEZ
JUEZ