

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MANIZALES

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

PROCESO:	ACCION DE TUTELA – IMPUGNACIÓN
RADICADO:	17001-40-03-005-2021-00485-02
ACCIONANTE:	GERSON CAMILO BETANCUR
AGENTE OFICIOSO:	AURORA AMALIA PEINADO
ACCIONADA:	DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS
VINCULADO:	HOSPITAL DEPARTAMENTAL SANTA SOFIA DE CALDAS MUNICIPIO DE MANIZALES SECRETARÍAS DE SALUD Y PLANEACIÓN DEL MUNICIPIO DE MANIZALES OFICINA DEL SISBÉN MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES- MIGRACIÓN COLOMBIA
INSTANCIA:	SEGUNDA
DERECHO FUNDAMENTAL:	SALUD
SENTENCIA:	N° 118

1. OBJETO DE DECISIÓN

Se dicta fallo de segunda instancia en el trámite de tutela de la referencia, con ocasión del recurso de impugnación presentado por la Dirección Territorial de Salud de Caldas en contra de la Sentencia proferida el día 30 de septiembre de 2021 por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Manizales.

2. ANTECEDENTES

2.1. DEMANDA DE TUTELA

La señora Aurora Amalia Peinado, en calidad de agente oficioso del señor Gerson Camilo Betancur, pidió el amparo de los derechos fundamentales a la vida, integridad personal, dignidad humana, salud y seguridad social presuntamente vulnerado por la Dirección Territorial de Salud de Caldas y que, en consecuencia, se ordene a aquella entidad a:

(...)

Tercero:(...) Asumir todos los gastos que se presenten por concepto de la hospitalización del señor Gerson Camilo Betancur, desde el 16 de septiembre de 2021 y hasta que se alta en el Hospital Departamental Universitario Santa Sofía de Caldas.

Cuarto: (...) Brindar el tratamiento integral subsiguiente con el fin de garantizar los diagnósticos y la correcta evolución del señor Gerson Camilo Betancur

Se indicó del señor *Gerson Camilo Betancur* ser de nacionalidad venezolana sin afiliación al Sistema General de Seguridad en Salud.

Indicó que su ingreso a Colombia se efectuó de manera irregular y que en la actualidad no cuenta con el Permiso Especial de Permanencia (P.E.P).

Finalmente expresó que al señor *Gerson Camilo Betancur* le fue diagnosticado la patología *Cardiomiopatía Isquémica* siendo hospitalizado en el Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas y que no posee los recursos necesarios para pagar los servicios de salud de forma particular.

2.2. ADMISION DEMANDA DE TUTELA Y VINCULACIONES.

En el auto de admisión del escrito de tutela del diecisiete de septiembre de 2021, se ordenó la notificación de la admisión a la entidad accionada, se corrió traslado del escrito petitorio y se decretaron como pruebas las allegadas por la parte actora. Además, se dispuso la vinculación del Hospital Departamental Santa Sofía De Caldas, el Municipio De Manizales, la Secretarías De Salud Y Planeación Del Municipio De Manizales, la Oficina Del Sisbén, el Ministerio De Relaciones Exteriores, el Ministerio De Salud y Protección Social, el Departamento Nacional De Planeación Administradora De Los Recursos Del Sistema General De Seguridad Social En Salud –Adres- Y de Migración Colombia

2.3. RESPUESTAS DEL EXTREMO PASIVO.

2.3.1. CANCELLERIA: Luego de mencionar la diferente normativa relativa a la competencia del ministerio de relaciones exteriores, precisó que no hace parte de la integración del contradictorio ello si se tiene en cuenta que no es prestador directo o

indirecto de ningún servicio público. Adicional a ello explicó que la Dirección de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicios al Ciudadano del Ministerio de Relaciones exteriores no es la autoridad migratoria competente para el otorgamiento de permiso especial de permanente o permiso temporal migratorio. En ese sentido solicitó la desvinculación del litigio constitucional por configurarse los presupuestos jurídicos de la falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.3.2. DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS: Informó que la afiliación al sistema general de seguridad social en salud del accionante está condicionada a la normalización de la condición migratoria en el país, esto es, contar con el permiso Especial de Permanencia (PEP) vigente y hacer parte del listado censal de la población. Aclaró que la prestación de los servicios en salud requeridos por el accionante no son competencia exclusiva de esa entidad, pues ello también corresponde a la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud Adres y que cualquier orden de cumplimiento en el sentido de pagar los servicios médicos ajenos a la competencia del ente territorial conlleva un detrimento patrimonial, con sus respectivas consecuencias disciplinarias, fiscales y penales. Así las cosas, solicitó absolver la D.T.S.C, pues lo peticionado escapa a la competencia otorgada por ley, y solicitó al Juez de instancia requerir al accionante a adquirir un seguro médico o plan voluntario en salud para las coberturas de sus contingencias.

2.3.3. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN: Previa explicación de las competencias del Departamento Nacional de Planeación, se adujo que conforme a la información suministrada por la Subdirección de Promoción Social y Calidad de Vida del DNP, una vez efectuada la búsqueda *“en la última base nacional consolidada, certificada y avalada por el DNP disponible en la página de esta entidad (www.sisben.gov.co), respecto del tipo y número de identificación 3.339.220 no puede efectuarse;* en consecuencia de ello y dada la imposibilidad de realizar la encuesta SISBEN, respecto del accionante en razón del estado de irregularidad por el ingreso al país, ello impide que el accionante, *pueda acceder a los programas sociales como lo es el régimen de salud a través del sistema subsidiado.* Además de lo anterior, se explicó que el D.N.P, no define los parámetros de ingreso al Sistema Subsidiado, pues ello es competencia del Ministerio de Salud y Protección Social, por lo que no puede predicarse la vulneración de algún derecho fundamental. En consecuencia solicitó la declaración de falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.3.4. ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-: Explicó que la pretensión de la

acción de tutela es ajena a su competencia. Sin embargo precisó que la atención de urgencias, prestada por las instituciones públicas o privadas a ciudadanos extranjeros sin capacidad económica debidamente demostrada para sufragar el costo de la misma, debe ser asumida por el sistema 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, en concordancia con el artículo 236 de la Ley 1955 de 2019. Por último, adujo que su actuación no es violatoria de ningún derecho fundamental por lo que solicita la desvinculación del trámite constitucional.

2.3.5. MINISTERIO DE SALUD. Informó que no tiene injerencia alguna en los hechos que originan tutela, ni ha transgredido derecho fundamental alguno del 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, en ningún caso es el responsable directo de la prestación de servicios de salud, ni de la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud –SGSSS, pues la función de aseguramiento en salud está en cabeza de las aseguradoras, los prestadores de servicios de salud y las entidades territoriales. Así mismo, los procesos de regularización que deben realizar los migrantes que residen en el país son adelantados dentro del marco de sus competencias, por autoridades como la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia.

2.3.6. El Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas, La Alcaldía Municipal de Manizales, La secretaria de Planeación de Manizales y Migración Colombia, guardaron silencio.

2.4. SENTENCIA IMPUGNADA.

El día 30 de septiembre de 2021, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Manizales profirió la sentencia que puso fin al litigio, en la cual tuteló el derecho fundamental a la salud del señor Gerson Camilo Betancur y ordenó:

(...) SEGUNDO: ORDENAR a la Dirección Territorial de Salud de Caldas y a la Alcaldía de Manizales – Secretaria de Salud, en el ámbito de sus competencias, procedan a adoptar las medidas necesarias, adecuadas y suficientes orientadas a que al señor GERSON CAMILO BETANCUR identificado con cédula de Venezuela

Nº 3.339.220 le sean efectivamente prestados los servicios en salud que requiera con urgencia en una Institución Prestadora del Servicio de Salud – IPS-, con la capacidad de atender la gravedad de su patología, específicamente lo atinente a la “Valoración por Cirugía Cardiovascular” y si es del caso la posterior cirugía en los términos prescritos por su galeno tratante.

TERCERO: ORDENAR al HOSPITAL SANTA SOFIA E.S.E que mientras el señor GERSON CAMILO BETANCUR identificado con cédula de Venezuela Nº 3.339.220 se encuentre hospitalizado en sus instalaciones, le materialice todos los procedimientos médicos que requiera con urgencia, en especial la “Valoración por Cirugía Cardiovascular” y si es del caso la posterior cirugía en los términos prescritos por su galeno tratante; lo anterior en coordinación con la Dirección Territorial de Salud de Caldas y a la Alcaldía de Manizales – Secretaría de Salud, cada una en el ámbito de sus competencias.

(...)

2.5. IMPUGNACION:

Dentro del término legal y luego de recibir la correspondiente notificación, la Dirección Territorial de Salud de Caldas impugnó el referido fallo, insistiendo en los mismos reparos presentados en la contestación, por lo tanto solicitó: i) Revocar el fallo de primera instancia ii) Ordenar que a la Secretaria de Planeación y de Salud de Manizales realizar todas las gestiones administrativas necesarias para lograr la afiliación del accionante a una E.P.S del régimen subsidiado o contributivo, según el caso, iii) Absolver a la Dirección Territorial de Salud de Caldas del trámite constitucional por no ser responsable en el asunto litigioso, iv) desestimar las pretensiones promovidas en contra de la Dirección Territorial de Salud de Caldas.

Insistió en que la afiliación al sistema general de seguridad social en salud del accionante está condicionada a la normalización de la condición migratoria en el país, esto es, contar con el permiso Especial de Permanencia (PEP) vigente y hacer parte del listado censal de la población. Aclaró que la prestación de los servicios en salud requeridos por el accionante no son competencia exclusiva de esa entidad, pues ello también corresponde la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud Adres y que cualquier orden de cumplimiento en el sentido de pagar los servicios médicos ajenos a la competencia del ente territorial conlleva un detrimento patrimonial, con sus respectivas consecuencias disciplinarias, fiscales y

penales.

3. CONSIDERACIONES

3.1. COMPETENCIA

Este despacho judicial es competente para resolver el recurso de impugnación presentado por la Dirección Territorial de Salud de Caldas en contra de la sentencia proferida el día 30 de septiembre de 2021 dentro del proceso de la referencia con fundamento en lo dispuesto por los artículos 32 del Decreto 2591 de 1991.

3.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

Procede este despacho a determinar en sede de impugnación, si los ordenamientos tutelares proferidos por el Juzgado de primera instancia constitucional se encuentran ajustados a derecho en lo que corresponde a la competencia en la prestación de los servicios de salud de los migrantes venezolanos no afiliados al sistema general de seguridad social en salud.

3.3. NORMAS APLICABLES Y JURISPRUDENCIA.

3.3.1. LEGITIMACIÓN POR ACTIVA COMO REQUISITO DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 establece que *toda persona vulnerada o amenazada* en uno de sus derechos fundamentales podrá solicitar el amparo constitucional por sí misma, por representante, o a través de un agente oficioso en los casos en los que el titular de los derechos vulnerados o amenazados no esté en condiciones de promover su propia defensa. Normativa en cita que faculta a cualquier individuo, ello es sin distinción alguna por nacionalidad, a reclamar de cualquier autoridad pública o particular de forma excepcional, la protección de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela.

Frente a este particular se ha pronunciado la Corte Constitucional en el siguiente sentido:

Lo anterior fue ratificado en la sentencia T-269 de 2008[29], reiterada en la T-1088 de 2012[30], en las que esta Corporación indicó que el amparo constitucional no está

sujeto al vínculo político que exista con el Estado Colombiano, sino que se deriva del hecho de ser persona, con independencia de las condiciones de nacionalidad, o ciudadanía. Asimismo, tales providencias indicaron que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10º del Decreto 2551 de 1991, cualquier persona vulnerada o amenazada en su derecho se encuentra legitimada para presentar acción de tutela, en la medida que todas las personas, tanto nacionales como extranjeros, son titulares de derechos fundamentales¹.

3.3.2. DERECHO A LA SALUD –DERECHO FUNDAMENTAL Y AUTÓNOMO– DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL.

En tratándose el derecho a la salud, no obstante su reconocimiento de naturaleza fundamental vía jurisprudencia inveterada de la Corte Constitucional, su categoría de derechos de primera generación fue reconocido a través de la ley Estatutaria 1751 de 2015, el cual dentro de la acepción positiva (artículo 2 ibídem) se caracteriza por su autonomía e irrenunciabilidad en lo individual y en lo colectivo, además comprender frente al mismo 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.

Derecho que a su vez se materializa a través de la prestación efectiva por parte del Estado o quien se haya designado para el efecto, bajo los parámetros tendientes a asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas

Derecho en estudio respecto del cual no se discute su naturaleza fundamental, el cual a su vez se comprende como parte del derecho fundamental a la *seguridad social* el cual en criterio de la Corte Constitucional y con fundamento en lo establecido en el artículo 48 superior como *derecho irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, cuyo acceso debe garantizarse a todas las personas y debe prestarse siguiendo los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte la seguridad social es un derecho de raigambre fundamental, cuyo contenido se puede definir como el “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*

¹ Sentencia T-314/16

*capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano*².

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

De otra parte en lo que corresponde, al sistema de seguridad social en salud de seguridad de seguridad social en salud, instituido a través de la ley 100 de 1993, se tiene que la participación del mismo, particularmente frente a los beneficiarios de la prestación de los servicios de salud comprende dos categorías principales a saber: A) Afiliados al sistema de seguridad social y B) Personas vinculadas al sistema; estando dentro del primero aquellos que son beneficiarios a través de los regímenes contributivo o subsidiario y por el 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, amplió el plazo concedido en la ley 715 de 2001 en la cual se 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*

² Sentencia T-036/17

General de Seguridad Social en Salud de conformidad con los requisitos exigidos por la ley³.

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

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.

³ Sentencia T-314/16

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.

Frente a este particular, se ha pronunciado la Corte Constitucional, precisando la responsabilidad de las entidades territoriales en relación con los diferentes participantes del sistema de seguridad social en salud, especialmente frente a aquellos que tienen la calidad de vinculados⁴:

“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, 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.

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

⁴ 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.

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 ley⁵.

3.3.4. EL DERECHO A LA SALUD DE LOS MIGRANTES EN COLOMBIA Y LAS PRINCIPALES BARRERAS LEGALES PARA SU PROTECCIÓN EFECTIVA

Ahora bien, aclarado lo correspondiente a la competencia funcional respecto de la obligación 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 incluso el Estado Colombiano tiene el deber de brindar atención en salud no obstante se itera su situación de ingreso al país. Para tal efecto, es preciso referirse a la forma en que la

⁵ *Ibíd.*

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 Sistema General de Seguridad Social, 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 país⁶.

Ahora, en lo concerniente a la situación de migrantes regulares, tenemos que con la entrada en vigencia del Decreto 216 de 2021 por medio del cual se adopta el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos Bajo Régimen de Protección Temporal y se dictan otras disposiciones en materia migratoria, se creó el Permiso por Protección Temporal documentos que al tenor del artículo 11 de la citada reglamentación "(...) *Es un mecanismo de regularización migratoria y documento de identificación, que autoriza a los migrantes venezolanos a permanecer en el territorio nacional en condiciones de regularidad migratoria especiales, y a ejercer durante su vigencia, cualquier actividad u ocupación legal en el país, incluidas aquellas que se*

⁶ Sentencia T-705 de 2017, MP: José Fernando Reyes Cuartas

desarrollen en virtud de una vinculación o de contrato laboral, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico colombiano para el ejercicio de las actividades reguladas (...)

Hecha la diferencia entre migrante regular e irregular, sea esta la oportunidad para clarificar lo pertinente a la prestación de los servicios de salud consagrada en el Decreto No. 866 del 27 de mayo de 2017⁷ 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, particularmente 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 enfatizando su estudio en la distinción entre atención inicial de urgencias y atención de urgencias⁸, norma frente a la cual la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse en el siguiente sentido: :

“(...) 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 urgencias⁹ 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 Salud¹⁰. Es de aclarar que, con esta

⁷ ARTÍCULO 2.9.2.6.2. Atenciones iniciales de urgencia. Para efecto del presente capítulo se entiende que las atenciones iniciales de urgencia comprenden, además, la atención de urgencias.

ARTÍCULO. 2.9.2.6.3. Condiciones para la utilización de los recursos. Los excedentes de la Subcuenta ECAT del FOSYGA o quien haga sus veces, que sean destinados para el pago de las atenciones iniciales de urgencia prestadas en el territorio colombiano a los nacionales de países fronterizos, deberán ser utilizados por las entidades territoriales, siempre que concurran las siguientes condiciones:

1. Que corresponda a una atención inicial de urgencias en los términos aquí definidos.
2. Que la persona que recibe la atención no tenga subsidio en salud en los términos del artículo 32 de la Ley 1438 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.

PARÁGRAFO. Con el fin de incentivar la adquisición de un seguro o plan voluntario de salud las autoridades de ingreso al país informarán al nacional del país fronterizo, mediante el mecanismo más idóneo, de la existencia de esa posibilidad

ARTÍCULO. 2.9.2.6.4. Distribución de los recursos. Los recursos disponibles para la atención inicial de urgencias brindada a los nacionales de países fronterizos en el territorio nacional) serán distribuidos entre los departamentos y distritos que atiendan a la población fronteriza, con fundamento en el número de personas que han sido atendidas históricamente, privilegiando en todo caso a los departamentos ubicados en las fronteras.

La asignación la realizará el Ministerio de Salud y Protección Social o quien asuma las funciones del Consejo de Administración de los Recursos que administra el FOSYGA

⁸ 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*

⁹ *Ibidem.*

¹⁰ Sentencia T-705 de 2017, MP: José Fernando Reyes Cuartas.

interpretación, la Corte no extiende el alcance del derecho a la salud de manera más amplia a la que el Gobierno Nacional ya ha establecido.

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

3.4. Análisis del caso Concreto:

Descendiendo al caso concreto, tenemos que la entidad accionada al presentar su recurso de impugnación en contra de la sentencia del treinta (30) de marzo de 2021 proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Manizales, concretó sus reparos en relación con la competencia que le corresponde a cada ente territorial en cuanto a la prestación del servicio de salud de la población pobre no afiliada, particularmente en aquellas situaciones de migrantes irregulares.

Así las cosas, tenemos que la prestación de los servicios de salud respecto de la población pobre no afiliada, particularmente del grupo de individuos extranjeros que no han sido afiliados al sistema general de seguridad social en salud y que su ingreso al país ha sido de forma regular o irregular, 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 parágrafo del artículo 20 de la Ley 1122 de 2007 y el artículo 10 literal b) de la Ley 1751 de 2015.

Ahora bien, es pertinente precisar que la atribución de competencias y financiación, si bien está establecida en cabeza de los entes territoriales, la asunción de responsabilidades depende irrestrictamente del nivel de complejidad requerido por el solicitante. Denominación y categorización que son desarrollados desde antes de la Ley 100/93, con un antecedente inicial en la Ley 10 de 1990 y en el Decreto 1760 de 1990. Mismos que son definidos en la Resolución 5261 de 1994 de la siguiente forma:

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 regulares o irregulares sin afiliación al S.G.S.S.S, con nivel de complejidad uno corresponde a los Municipios a través de sus secretarías locales de salud y los subsiguientes - complejidad ii, iii y iv - a los departamentos a través de sus respectivas Direcciones Territoriales de Salud.

De este modo y estudiados los argumentos de oposición, es necesario manifestar que: i) la afiliación al sistema general de Seguridad Social en Salud de los migrante está supeditada a la regularización de su estatus de Ingreso a la Republica de Colombia, ii) Existe negación indefinida del señor Gerson Camilo Betancur relativa a su incapacidad de pago, iii) se tiene probado dentro del cartulario, que el accionante es un migrante regular en virtud del Permiso por Protección Temporal, iv) de conformidad con la resolución 1178 de 2021 del Ministerio de Salud, el Permiso por Protección Temporal es un documento valido de identificación de migrantes y permite adelantar la afiliación al sistema general de seguridad social en salud. y v) No obstante la situación de migrante regular del accionante, actualmente no se encuentra afiliado a ninguno de los dos regímenes del sistema general de seguridad social en salud.

En consecuencia, de lo anterior, no son de recibo los pedimentos de alzada realizados por la entidad impugnante, por las siguientes razones:

- Le corresponde a las entidades territoriales según el grado de complejidad, prestar los servicios de atención inicial de urgencias y atención de urgencias a los migrantes regulares o irregulares no afiliados al S.G.S.S.S conforme a lo previsto en la Ley 100 de 1993, reiterado por el artículo 67 de la Ley 715 de 2001; el parágrafo del artículo 20 de la Ley 1122 de 2007 y el artículo 10 literal b) de la Ley 1751 de 2015, hasta tanto el accionante se encuentre debidamente afiliado al sistema de salud vigente en Colombia.

- La afiliación al sistema de salud del accionante no se encuentra condicionada los censo que realice el Sisben o a la vigencia del Permiso especial de Permanecía, pues es suficientes el Permiso por Protección Temporal.
- La afiliación al sistema de salud no es exclusiva del usuario, pues la misma puede adelantares de forma oficiosa por parte de las entidades territoriales conforme a lo previsto en el artículo 4 del decreto 064 de 2020.
- Tampoco es dable exigir de la accionante del pago de un seguro, cuando la negación indeterminada de incapacidad económica nunca fue controvertida.

En consecuencia, es despacho judicial confirmará el fallo proferido el día 30 de septiembre de 2021 proferido por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Manizales

Por lo anteriormente discurrido, EL JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, CALDAS, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la ley,

4. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad del día 30 de Septiembre de 2021, proferido por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Manizales, dentro de la acción de tutela presentada por por el señor GERSON CAMILO BETANCUR en contra de la Dirección Territorial de Salud de Caldas y otros según lo dicho 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.

CUARTO: HACER saber al Juzgado de primera instancia esta decisión para los efectos legales a que hubiere lugar, a través de oficio, en el cual se insertará la parte resolutive de este fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
GUILLERMO ZULUAGA GIRALDO
JUEZ

Firmado Por:

**Guillermo Zuluaga Giraldo
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 006
Manizales - Caldas**

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

Código de verificación: **de14658f05eacb91c7e9902a4d11673fc907c3d5a9d811f3e1a689acbd4012c5**
Documento generado en 17/11/2021 09:08:46 PM

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