



Riohacha, agosto veintisiete (27) de dos mil veinte (2020)

Acción de tutela-Segunda Instancia, Rad. 44001400300120200008702, Accionante: THAIS CHIQUINQUIRA CASTRO ROMERO, Accionados: SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL Y HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS, Derechos: vida, salud, integridad personal y dignidad humana.

HECHOS RELEVANTES

1 Thais Chiquinquirá Castro Romero, venezolana, con 45 años, migrante irregular en territorio colombiano, vive en Riohacha, llego huyendo de Venezuela por la crisis económica, política y social del país, puesto que no hay manera de satisfacer las necesidades básicas o medios de vida para vivir o sobrevivir.

2. Afirma que es paciente con irregularidad de ciclo menstrual de varios meses de evolución, acompañado de dolor tipo cólico, con anemia por exceso de sangrado que le ha impedido seguir con una vida normal, por lo que recurrió a la central de urgencias del Hospital Nuestra Señora de los Remedios, recibiendo atención médica, diagnosticándole LEIOMIOMA DEL UTERO con observaciones de POLIMIOMATOSIS UTERINA GIGANTE, ANEMIA Y HEMORRAGIA DISFUNCIONAL, el médico le informa que debe operarla para poder mejorar su calidad de vida, ya que todos los meses al llegar su ciclo menstrual será doloroso y tendrá que ir al hospital para recibir atención médica para controlar la hemorragia, ya que si no se hace su vida estará en riesgo.

3. En la historia clínica que anexa del 05 de junio de 2020, le ordenaron hospitalización con solicitud de exámenes prequirúrgicos, paraclínicos preoperatorio, hemograma completo TP TPT, parcial de orina, urea, creatina, ácido úrico, glicemia, RX de tórax, AP y lateral electrocardiograma, valoración por médico internista y valoración por anestesiología para programar HISTERECTOMIA ABDOMINAL, el médico manifiesta que es urgente el procedimiento quirúrgico donde se extirpa el útero a través de una incisión en la parte inferior del abdomen.

4. El Hospital Nuestra Señora de los Remedios no procedió a la atención médica de valoración para la operación, ni los exámenes, por haber recibido atención medica de urgencias, sugiere el pago como particular, el cual no puede asumir al no contar con los recursos económicos, se dedica a vender por las calles y lo que gana es para el arriendo y la comida.

5. Acceder al derecho a la Salud, por ser migrante irregular es difícil y las entidades de salud no prestan sus servicios sin remuneración. Para lograr la afiliación al SISBEN debe tener el Permiso Especial de Permanencia y para sacar este documento debe tener pasaporte venezolano, el cual es imposible sacar, hay barreras económicas y falta de insumos para su impresión.

6. Señala que se acercó a la oficina del SISBEN y le dijeron que debía realizar la solicitud de asilo en Colombia para tener un salvoconducto y tener derecho a la salud, trámite que requiere de asesoría legal y de cumplimiento de requisitos y compromisos que no puede cumplir, debido a que debe volver a visitar a su familia en Venezuela.

7. Su estado de Salud requiere atención médica de manera prioritaria por las molestias del ciclo menstrual cada mes, esto ha afectado su vida, las hemorragias le han hecho perder de peso y cada día se siente más débil, ya que no tiene como comprar vitaminas para suplir esta pérdida de sangre.

Actuación procesal de primera instancia

En razón de lo expuesto anteriormente, la accionante impetró acción de tutela contra Secretaría De Salud Departamental de la Guajira y Hospital Nuestra Señora de los Remedios Riohacha La Guajira, la cual correspondió por reparto al Juzgado Primero Civil



Municipal Riohacha, La Guajira, quien procedió a admitir el trámite tuitivo y en esa medida corrió el traslado de rigor del escrito de tutela a las entidades para que dieran respuesta a los hechos y pretensiones de la tutela.

Respuesta Secretaria De Salud Departamental:

El administrador temporal para el sector salud del departamento de la Guajira indicó que el fenómeno migratorio procedente de la República de Venezuela ha incrementado la población del departamento de la GUAJIRA, perdiendo capacidad de respuesta para atender las demandas emergentes de salud. Así mismo todos los migrantes venezolanos están siendo atendidos en materia de urgencias en salud, sin anteponer ninguna clase de barrera administrativa o de otra índole a esta situación de urgencia o emergencia.

Sin embargo se deben cumplir una serie de deberes y derechos por los ciudadanos y por los migrantes en nuestro territorio. Una de esas obligaciones es la establecida en la Resolución 3015 de 2017 referida a la regularización de los migrantes venezolanos en el territorio Colombiano, que incluye el Permiso Especial de Permanencia como documento válido para que los ciudadanos venezolanos se puedan incorporar al sistema de salud colombiano.

Según este cuerpo normativo, los ciudadanos Venezolanos podrán acceder al sistema de salud de tres formas: • La primera, como cotizante del Régimen Contributivo, en calidad de empleados de una compañía, donde el empleador hace el mayor aporte. • La segunda, como trabajador independiente, donde como cualquier colombiano puede realizar su aporte al SGSSS, y acceder al Régimen Contributivo y al Plan de Beneficios. • La tercera, aplica para las personas que no tienen recursos para cotizar, que podrán a través del Permiso Especial de Permanencia, solicitar la encuesta del Sisbén, para evaluar el puntaje y así ser ubicados en el nivel uno o dos para ingresar el SGSSS.

Ministerio De Salud

El subdirector de asuntos normativos y encargado de la dirección jurídica del Ministerio de salud da contestación con los siguientes argumentos. Que esta entidad en ningún caso es responsable directa de las prestaciones de los servicios de salud por lo establecido en el artículo 58 de la ley 489 de 1998. Además relata un compendio de leyes sobre el marco general de la seguridad social, la prestación de servicios de salud a la población extranjera de nacionalidad venezolana, requisitos de aseguramiento en salud de la población extranjera, nacionalidad de los niños y niñas nacidos en Colombia desde el 19 de agosto de 2015, afiliación de recién nacidos y menores de edad de padres no afiliados, afiliación de migrantes extranjeros de la república bolivariana de Venezuela en el régimen subsidiado, por ultimo expresa que los intervinientes del proceso de afiliación en salud deben adelantar las gestiones necesarias para garantizar la afiliación al SGSSSS de los migrantes extranjeros con nacionalidad venezolana, así mismo solicita exonerar a este Ministerio de cualquier responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar, toda vez que dentro del marco de sus competencias ha cumplido con el desarrollo de la política integral humanitaria para atención de nacionales venezolanos en el territorio nacional.

Hospital Nuestra Señora De Los Remedios

La asesora jurídica del HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS DE RIOHACHA, da respuesta enunciando que se opone a cada una de las pretensiones en cuanto a la E.S.E., dado que el HOSPITAL es una entidad prestadora de los servicios de salud, IPS publica del sector descentralizado por servicios de salud del 2 nivel de atención y adscrita al departamento de la Guajira, lo que quiere decir que no administra salud y solo presta los servicios que previamente contrata con las respectivas EPS o con los entes territoriales, salvo los casos de atención de urgencia. La E.S.E ha atendido todos los ingresos de la afectada, tal como se debe hacer dentro de los protocolos médicos de acuerdo a la capacidad, y la cirugía objeto de la tutela es de segundo nivel por lo que puede practicarse en la E.S.E., pero nos hacen saber que el impase o barrera se encuentra en la



autorización de las prácticas de los exámenes clínicos y la cirugía en la SECRETARIA DE SALUD, entidad quien le compete asumir dichos costos ya que se trata de un ciudadano venezolano sin seguro, y la Secretaría no se ha pronunciado hasta la fecha teniendo suspendido el trámite clínico pendiente. Por otra parte nos expresan que no es cierto que se necesite pasaporte para brindar el permiso especial de pertenencia en Colombia.

SENTENCIA IMPUGNADA

(...) en el caso materia de estudio la accionante considera le ha sido vulnerado el derecho a la salud, vida y dignidad humana, por lo que se procederá a estudiar si existe tal transgresión.

En el presente caso la accionante pretende el amparo de sus derechos fundamentales, al considerar que las entidades accionadas deben garantizarle la prestación del servicio de salud y continuar suministrándole el tratamiento que esta necesita, autorizándole de manera inmediata exámenes médicos y exámenes clínicos pre quirúrgicos, además de cirugía HISTERECTOMIA ABDOMINAL, así las cosas manifiesta en el escrito tutelar que es ciudadana venezolana, que por el problema económico que atraviesa el país vecino se vio obligada a trasladarse hasta Colombia, que una vez en Colombia, la accionante fue ingresada a la ESE HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS por presentar un cuadro de dolor abdominal y cólicos, afirmando que en dicha entidad le han prestado los servicios de urgencia, pero que no han aprobado cirugía, ni exámenes clínicos pertinentes para la posterior intervención, por lo que la salud de esta se ha ido deteriorando con el pasar de los días.

Ahora bien, se observa historia clínica de fecha 17 de marzo de 2020, donde se diagnostica a la accionante con HEMORRAGIA VAGINAL Y LITERINA ANORMAL NO ESPECIFICADA, y se solicita por parte del médico tratante JORGE LUIS BORREGO FUEMAYOR exámenes médicos, pre quirúrgico y programar HISTERECTOMIA ABDOMINAL. Asimismo observó el despacho respuesta por parte de la vinculada ESE HOPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS, quien manifiesta que ha brindado los servicios de urgencia, así como todo lo necesario para su atención que requiere de carácter urgente, sin embargo arguye que los demás procedimientos deben ser autorizado por la secretaria de salud departamental, quien a su vez manifiesta en su contestación que solo está obligada a prestar los servicios de urgencias y que el centro regulador de urgencias y emergencias CRUE ha garantizado el servicio de urgencia a la accionante propio de los eventos y situaciones de migración irregular que requiera la afectada, bajo los criterios del médico tratante, anexando además que no existe vulneración alguna.

De acuerdo a todo lo anterior, el despacho encuentra que LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL en ningún momento ha desconocido los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la señora CASTRO ROMERO, puesto que le prestó la atención de urgencias por medio del Hospital Nuestra señora de los Remedios, así mismo se observa que el hospital en mención ordeno (sic) programar la HISTERECTOMIA ABDOMINAL y los exámenes médicos.

De lo anterior se puede colegir que las entidades accionadas han prestados los servicios médicos de urgencias necesarios sin costo alguno para preservar la salud de la accionante, suministrando lo necesario para preservar su vida, entonces a pesar de la situación de irregularidad de la afectada se ha garantizado un mínimo de servicios de salud sin dilaciones. Ahora bien, lo anterior no exime a la señora CASTRO ROMERO la obligación de adquirir un plan de salud una vez la situación de URGENCIA haya pasado como es el caso, a fin de obtener un servicio integral y así mismo aclarar su situación migratoria. En este orden, es indispensable que la hoy accionante y su núcleo familiar, tramiten de forma expedita su situación migratoria, pues es esta la única forma que puedan ser beneficiarios de las políticas públicas de salud y protección de derechos que ha dispuesto el gobierno nacional para esta población, no es admisible desde ningún punto de vista que ciudadanos Venezolanos no regulen su situación migratoria indefinidamente, puesto que existen alternativas para ello, dispuestas por el gobierno, pues de no hacerlo esto constituiría un



detrimento creciente para las diferentes carteras del orden nacional y departamental , sin mencionar el grave problema social que ello conlleva.

. IMPUGNACIÓN

En el caso particular, ante la situación de una mujer con un diagnóstico de LEIOMIOMA DEL UTERO con observaciones de POLIMIOMATOSIS UTERINA GIGANTE, ANEMIA Y HEMORRAGIA DISFUNCIONAL que deteriora cada día sus condiciones de vida, ya que sufre de sangrado constante cada vez que tiene el ciclo menstrual, es cierto que recibió atención médica de urgencias en el Hospital Nuestra Señora de Los Remedios de Riohacha, pero esta patología debe ser atendida más allá de una urgencia, el accionante quien es un mujer de 45 años, requiere por parte de la Secretaría de Salud de la Guajira la autorización de las prácticas de los exámenes clínicos y la cirugía de HISTERECTOMIA ABDOMINAL, pues su salud se encuentra en un alto riesgo por las consecuencias físicas y psicológicas que se derivan del hecho de tener una condición de hemorragias cada vez que le llega el ciclo menstrual por cinco días y por encontrarse en medio de un proceso de migración masiva irregular y no cuenta con los recursos económicos para pagar un médico particular como la señora Jueza lo ordena, esto es un trato inhumano y degradante como persona humana. Además, que en ningún momento la señora jueza se manifiesta sobre el estado de salud de que pone en riesgo la vida por una hemorragia mensual que tal vez no pueda ser controlada.

Por tanto solicita que revoque la Sentencia proferida por la Juez Primero Civil de Riohacha – La Guajira en la acción de tutela 44-001-40-03-001-2020-00087-00 y adopte, de conformidad con la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, la Constitución Política, los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional, la política migratoria, así como las normas Sustentación de la impugnación del FALLO DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA No. 006 del JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO (sic) de Riohacha, todas las acciones necesarias para proteger en debida forma a la mujer en sus derechos fundamentales a la vida e integridad. Sin más consideraciones que las aducidas en la presente impugnación.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. PROBLEMAS JURÍDICOS

Bajo las anteriores premisas, corresponde a este despacho resolver el siguiente problema jurídico:

¿Vulneran la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL y el HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS los derechos fundamentales a la vida, salud, integridad personal y a la dignidad humana de la señora THAIS CHIQUINQUIRA CASTRO ROMERO, en su condición de ciudadana venezolana con permanencia irregular en el territorio colombiano, al suministrarle únicamente la atención inicial de urgencias y negarle la autorización de los diferentes exámenes prequirúrgicos, así como la práctica de la cirugía Histerectomía Abdominal, ordenados por el médico tratante?

Los derechos fundamentales invocados

A propósito de los derechos invocados por la accionante, la Corte Constitucional, en desarrollo de su jurisprudencia, ha entendido que el derecho a la vida es un derecho cualificado que comprende la búsqueda de una vida digna, hecho que se fundamenta en el reconocimiento que hace nuestra Constitución del ser humano como un fin en sí mismo y no como un medio para lograr finalidades estatales o privadas. De esta manera, la protección del derecho a la vida no se limita a la idea reducida del peligro de muerte, sino que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud del individuo, toda vez que el ser humano debe considerarse integralmente en su aspecto físico y psíquico. Así, la acción de tutela deberá prosperar no sólo ante eventos de perturbación del núcleo esencial del derecho a la vida en los que se encuentren amenazadas la funciones vitales del individuo, sino también en aquellos casos



en que la dignidad de las personas se encuentre en peligro o esté siendo vulnerada, por supuesto, atendiendo a las particularidades de cada situación¹.

De otra parte, la Corte Constitucional en Sentencia T-760 del 31 de julio 2008 definió la salud como un derecho fundamental autónomo, para cuya tutela no requiere estar en conexión con otro derecho fundamental, por cuanto se trata de un servicio público amparado por la Carta Política, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud.

La salud como servicio público y derecho fundamental debe ser garantizado de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional (artículo 365 C.N.), y en tal sentido la prestación de este servicio público se encuentra enmarcado dentro de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad².

El principio de *continuidad* en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, en ningún caso, por razones administrativas o económicas, entre otras razones, porque ello constituiría un agravio a la confianza legítima. Sobre este punto, en reiteradas ocasiones, la jurisprudencia constitucional ha manifestado que: *“Una de las características de todo servicio público, atendiendo al mandato de la prestación eficiente (Art. 365 C.P.), la constituye su continuidad, lo que implica, tratándose del derecho a la salud, su prestación ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que de ella tienen los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. (...) La Corte ha sostenido que una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente.”*³

Por su parte, el derecho a la integridad personal se encuentra consagrado en el artículo 12 de la Constitución Política, el cual se dispone que *“Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.”* Al respecto, la Corte Constitucional estableció que este derecho fundamental no solamente cubre la composición física de la persona, sino la plenitud de los elementos que inciden en la salud mental y en el equilibrio psicológico, por ello, los atentados contra uno u otro de tales factores de la integridad personal -por acción o por omisión- vulneran ese derecho fundamental y ponen en peligro el de la vida en las anotadas condiciones de dignidad⁴.

Marco internacional del derecho a la salud de los migrantes

Entre los compromisos internacionales que el Estado Colombiano ha asumido en relación con la salud de las personas migrantes, se destacan los siguientes⁵:

Los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia han previsto la garantía de derechos que debe extenderse a los extranjeros, refugiados o migrantes, como lo establece el artículo 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de la cual el Estado colombiano es parte: *“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”*.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 22 señala que toda persona *“como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la*

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-630 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

² Corte Constitucional, Sentencia T-121 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³ Corte Constitucional, Sentencia T- 234 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-248 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-452 de 2019, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.



organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad". Significa lo anterior, que cada estado de forma individual, así como a través de la cooperación internacional está en la obligación de disponer de los recursos necesarios para satisfacer los derechos de los asociados. A su turno, el artículo 25 preceptúa que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure su salud y bienestar, así como la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante PIDESC) en su artículo 12, estableció que *"todo ser humano tiene el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente"*. Igualmente, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante Comité DESC), en la Observación General No. 14 del 2000 advirtió que *"la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos"*. Es decir, que ese derecho fue entendido como *"el disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud"*.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) a través de la Resolución 2 de 2018 se refirió a la migración de las personas venezolanas en el continente. Consideró que las violaciones masivas a los derechos humanos, así como la grave crisis alimentaria y sanitaria que afronta el país, ha generado el crecimiento exponencial de cientos de miles de personas venezolanas que se han visto forzadas a migrar hacia otras latitudes, como una estrategia que les permita preservar sus derechos a la vida, la integridad personal, la libertad, la salud, la alimentación y el trabajo, entre otros.

En suma, los migrantes de nacionalidad venezolana son considerados como un grupo en situación de vulnerabilidad. Por ello, la CIDH exhortó a los Estados miembros de la OEA, entre otras cosas, a: i) *"Garantizar el ingreso al territorio a las personas venezolanas para buscar protección internacional o para satisfacer necesidades humanitarias urgentes, incluyendo el reconocimiento de la condición de refugiado. Asimismo, se deben adoptar medidas dirigidas a garantizar la reunificación familiar de las personas venezolanas con sus familias"*; ii) *"Expandir canales regulares, seguros, accesibles y asequibles de la migración a través de la progresiva expansión de la liberalización de visas, así como regímenes de facilitación de visas de fácil acceso (...). Estos canales deben ser accesibles en términos económicos y jurídicos, lo cual incluye asegurar que sean accesibles también para personas venezolanas que por razones ajenas a su voluntad no cuenten con la documentación usualmente requerida para estos trámites"*; iii) *"Implementar una estrategia coordinada de alcance regional e internacional, la cual debe estar basada en la responsabilidad compartida y en el abordaje desde un enfoque de derechos humanos para dar respuesta a la rápida y masiva situación de personas que se están viendo forzadas a migrar de Venezuela"*; iv) *"No criminalizar la migración de personas venezolanas, para lo cual deben abstenerse de adoptar medidas tales como el cierre de fronteras, la penalización por ingreso o presencia irregular, la necesidad de presentar un pasaporte para obtener ayuda y protección internacional, la detención migratoria; y discursos de odio"*; y, v) *finalmente, "Implementar medidas para promover la integración social y la resiliencia de las personas venezolanas, en particular a través de la garantía de los derechos a la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, incluyendo el acceso al derecho al trabajo, la educación y la seguridad social"*. En tal virtud, el 3 y 4 de septiembre de 2018, distintos países de la región se reunieron en Quito para discutir los graves impactos de la migración proveniente de Venezuela, y como producto de esa reunión los países adoptaron la Declaración de Quito sobre Movilidad Humana de ciudadanos venezolanos.

Marco normativo y jurisprudencial para la atención en salud de los migrantes en Colombia

La Constitución Política de Colombia en su artículo 13 consagra que *"todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades"*



y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”.

A su vez, el reconocimiento de derechos a los extranjeros fue previsto por el artículo 100 de la constitución, en el cual se consagró que *“los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. Así mismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley.”*

Así mismo, el artículo 152 de la Ley 100 de 1993, establece el Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS y constituye uno de sus objetivos el crear las condiciones de acceso a los servicios de salud para los habitantes de Colombia, a través de un Plan Obligatorio de Salud POS, (Artículo 162 ibídem).

El artículo 153 de la ley en comento modificado por el artículo 3 de la Ley 1438 de 2011, define los principios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, como es la obligatoriedad de la afiliación al Sistema, para todos los residentes de Colombia. A su vez, el artículo 157 de la misma Ley, dispone que todos los Colombianos participaran en el servicio esencial de salud, unos lo harán en su condición de Afiliados al Régimen Contributivo o Subsidiado y otros, en forma temporal como participantes vinculados, también llamada población pobre y vulnerable no cubierta con subsidios a la demanda.

A su turno, el Decreto 806 de 1998, que reglamenta la afiliación al Sistema, dispone, en su artículo 25, que son afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, todos los residentes en Colombia que se encuentren afiliados al régimen contributivo o al régimen subsidiado y los vinculados temporalmente.

De otra parte, el artículo 168 de la misma Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 67 de la Ley 715 de 2001, consagra el derecho para todas las personas, a la Atención Inicial de Urgencia, definida por el numeral 7 del artículo 4º del Acuerdo 029 de 2011 de la Comisión de Regulación en Salud – CRES como:

“7. Atención inicial de urgencias: acciones realizadas a una persona con una condición de salud que requiere atención médica en un servicio de urgencias, 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 y buscando:

a) La estabilización de sus signos vitales, que implica realizar las acciones tendientes a ubicarlos dentro de parámetros compatibles con el mínimo riesgo de muerte o complicación, y que no implica necesariamente la recuperación a estándares normales, ni la resolución definitiva del trastorno que generó el evento.

b) La realización de un diagnóstico de impresión.

c) La definición del destino inmediato de la persona con la patología de urgencia.”

En cuanto a la atención en salud de los migrantes, la sólida línea jurisprudencial que la Corte Constitucional ha proferido sobre la materia, ha sido enfática en señalar que los extranjeros, por el solo hecho de ser personas que habitan el territorio nacional, son titulares de la protección de sus derechos a la salud y a la vida digna⁶. Lo anterior, puede verificarse con las reglas señaladas en las sentencias T-314 de 2016, SU-677 de 2017, T-

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-452 de 2019, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.



705 de 2017, T-210 de 2018, T-348 de 2018 y T-197 de 2019, las cuales pueden identificarse de la siguiente manera:

- a. El derecho a la salud es un derecho fundamental y uno de sus pilares es la universalidad, cuyo contenido no excluye la posibilidad de imponer límites para acceder a su uso o disfrute.
- b. Los extranjeros gozan de los mismos derechos civiles que los nacionales colombianos, y, a su vez, se encuentran obligados a acatar la Constitución y las leyes, así como respetar y obedecer a las autoridades.
- c. Los extranjeros regularizados o no 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, sin que sea legítimo imponer barreras a su acceso.
- d. 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 acredite su urgencia para preservar la vida y la salud del paciente.
- f. Los extranjeros que busquen recibir atención médica integral –más allá de la atención de urgencias–, en cumplimiento de los deberes impuestos por la ley, deben cumplir con la normativa de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, dentro de lo que se incluye la regularización de su situación migratoria.

De esta manera, la jurisprudencia constitucional ha venido sosteniendo que los extranjeros que se encuentren en Colombia, tienen derecho a recibir una atención básica por parte del Estado en casos de extrema necesidad y urgencia, en aras a atender sus requerimientos más elementales. Lo que implica que *“los migrantes con permanencia irregular en el territorio nacional tienen derecho a recibir atención de urgencias con cargo al Departamento, y en subsidio a la Nación cuando sea requerido, hasta tanto se logre su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud”*⁷; precisando que *“en algunos casos excepcionales, la ‘atención de urgencias’ puede 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.”*⁸

Ahora bien, sin perjuicio de la atención urgente a la que se ha hecho referencia, los migrantes que se encuentren en cualquiera de las situaciones de permanencia irregular que busquen recibir atención médica integral adicional, en cumplimiento de los deberes y obligaciones impuestos por el orden jurídico interno, deben atender la normatividad vigente de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud como ocurre con los ciudadanos nacionales. Dentro de ello se incluye la regularización inmediata de la situación migratoria⁹ *“Esto es, la obtención de un documento de identificación válido, que en el caso de los extranjeros puede ser legítimamente la cédula de extranjería, el pasaporte, el carné diplomático, el salvoconducto de permanencia o el permiso especial de permanencia-PEP, según corresponda. La presentación de la documentación requerida les permitirá participar en el Sistema de Salud ya sea en condición de afiliados al régimen contributivo o en su defecto al régimen subsidiado. Ello con independencia de que sean incentivados e informados debidamente de la posibilidad de adquirir un seguro médico o un plan voluntario de salud, a fin de adquirir beneficios adicionales a los básicos ofrecidos por el Sistema General de Salud. Con todo, junto a las clasificaciones mencionadas, existe una tercera categoría relativa a la población pobre no asegurada que comprende a los individuos que no se encuentran afiliados a ninguno de los dos regímenes mencionados, y carecen de medios de pago para sufragar los servicios de salud. En relación con esta población se previó expresamente que mientras logre ser beneficiaria del régimen subsidiado, tiene*

⁷ Ibídem.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-210 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-197 de 2019, M.P. Diana Fajardo Rivera.



derecho “a la prestación de servicios de salud de manera oportuna, eficiente y con calidad mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas, con recursos de subsidios a la oferta”, obligación que está a cargo exclusivo de las entidades territoriales”.

2. CASO CONCRETO

En el caso sub examine, la discusión que se propone gira en torno a la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, salud, integridad personal y a la dignidad humana de la señora THAIS CHIQUINQUIRA CASTRO ROMERO, en su condición de ciudadana venezolana con permanencia irregular en el territorio colombiano, por parte de la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL y el HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS al suministrarle únicamente la atención inicial de urgencias y negarle la autorización de los diferentes exámenes prequirúrgicos, así como la práctica de la cirugía Histerectomía Abdominal, ordenados por el médico tratante, razón por la cual la accionante solicita que se le tutelen los derechos fundamentales invocados y se le ordene al hospital accionado que le autorice la práctica de los exámenes prequirúrgicos, paraclínicos preoperatorio, hemograma completo TP TPT, parcial de orina, urea, creatina, ácido úrico, glicemia, RX de tórax, AP y lateral electrocardiograma, valoración por médico internista y por anestesiología, al igual que una valoración de cirugía general y la intervención quirúrgica HISTERECTOMIA ABDOMINAL y todas aquellas acciones que busquen preservar la vida y prevenir consecuencias críticas.

El Juzgado de conocimiento en el fallo de tutela objeto de impugnación negó el amparo solicitado, al considerar que, aplicando las reglas jurisprudenciales citadas en su providencia, no se observaba una vulneración de los derechos fundamentales invocados, toda vez que a la accionante se le han venido prestando todos los servicios de urgencia necesarios que requiere, sin costo alguno para preservar su salud; pero para atender el tratamiento indicado (exámenes clínicos y servicios médico quirúrgicos), esta debe regularizar su situación migratoria y de este modo tener el amparo que solicita.

Por su parte, la accionante impugnó el mencionado fallo, solicitando su revocatoria y que se le conceda el amparo deprecado de conformidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Constitución Política, los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional, la política migratoria, así como la sustentación de la impugnación del fallo de tutela de segunda instancia No.006 del Juzgado Primero Penal del Circuito de Riohacha, indicando que este fallo revocó en su totalidad el fallo en primera instancia y ordenó tutelar los derechos fundamentales a la vida, salud, integridad física y Dignidad Humana de una persona de nacionalidad Venezolana, en condición irregular, es decir, sin documentación de permanencia, pero con las mismas necesidades de protección inmediata, argumentando lo prescrito por la Corte Constitucional en la Sentencia T-611 de 2014.

A partir de pruebas documentales anexas al escrito tutelar, el Juzgado comparte las apreciaciones de la juez a-quo al advertir que no existió ninguna acción u omisión por parte de las entidades accionadas que amenace o vulnere los derechos fundamentales invocados por la señora CASTRO ROMERO. En particular, se comprobó que la actora fue atendida por consulta externa en el Hospital Nuestra Señora de los Remedios de esta ciudad el día 5 de junio de 2020, en donde se le brindó la asistencia médico especializada requerida, y le fueron ordenados los exámenes clínicos, así como la práctica de una intervención quirúrgica para el tratamiento de su enfermedad.

En efecto, con la historia clínica allegada, este Despacho constató que la accionante fue valorada por un médico especializado en Ginecología, adscrito al área de Consulta Externa de la ESE Hospital Nuestra Señora de los Remedios de esta ciudad, con diagnóstico de LEIOMIOMA DEL UTERO, razón por la cual le solicito exámenes pre quirúrgicos, paraclínicos pre operatorio, hemograma completo TP TPT, parcial de orina, urea, creatinina, ácido úrico, glicemia, RX de tórax AP y lateral, electrocardiograma, valoración por médico internista y valoración por anestesiología, y ordenó programar la intervención quirúrgica “HISTERECTOMIA ABDOMINAL”. Sin embargo, **no define en su diagnóstico que dichas**



actuaciones sean requeridas como urgencia, con lo cual no se cumple en el sub lite la regla jurisprudencial prevista por la Corte Constitucional para la atención en salud de migrantes con situación irregular de permanencia en el país, relacionada con que los requerimientos de salud que se demandan hayan sido determinados por el médico tratante como **urgentes**; siendo así, sin desconocer que con el procedimiento médico quirúrgico se pretende mejorar el estado de salud de la accionante que se encuentra deteriorado por la patología que presenta, no hay lugar a conceder el amparo deprecado como acertadamente lo estableció la juez a-quo, toda vez que no se cumplen los presupuestos para ordenar el tratamiento médico deprecado al no haberse catalogado el mismo como urgente por quien tiene la competencia para ello, como lo es, el profesional de la medicina que pudo verificar la situación de la paciente y encontrarse ésta en situación irregular en el país.

Lo anterior, demuestra que las entidades demandadas cumplieron con las obligaciones establecidas en el ordenamiento jurídico interno y la jurisprudencia constitucional al garantizar los servicios básicos de salud a la accionante en su condición de migrante en condición irregular, lo que no incluye la autorización de tratamientos posteriores a la atención en urgencias.

Por otra parte, contrario a las argumentaciones de la impugnante, este Despacho encuentra ajustado a derecho el fallo impugnado, en la medida que no desconoció los compromisos internacionales que el Estado Colombiano ha asumido en relación con la salud de los migrantes, donde si bien se garantizó que los extranjeros debían recibir un trato igualitario respecto de los nacionales, también lo es, que deben cumplir con la Constitución y la ley que rige para los ciudadanos colombianos, razón por la cual, emerge que tienen derecho a recibir una asistencia médica mínima 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.

Finalmente, resulta importante poner de presente que del fallo de tutela de segunda instancia No.006 del Juzgado Primero Penal del Circuito de Riohacha fechado 19 de marzo de 2020, invocado por la accionante, no puede ser adoptada como precedente judicial, pues, además de no tener efectos vinculantes por cuanto no se trata de precedente horizontal (referente a la imposibilidad, en principio, de que un juez individual o colegiado pueda separarse de la *ratio decidendi* fijada en sus propias decisiones), ni vertical (implica que los jueces no pueden apartarse del precedente establecido por sus superiores, particularmente por los de las altas cortes), se desconocen los alcances del mismo por cuanto no fue allegado a los autos. Así mismo, la decisión en esta instancia no puede ser asumida bajo el precedente jurisprudencial traído a colación por la accionante, Sentencia T- 611 de 2014 de la Corte Constitucional, por cuanto se trata de asunto fácticamente disímil y que por tanto integra problemas jurídicos no coincidentes con el que plantea la presenta acción, comoquiera que en el fallo proferido en sede de revisión por la Corte se plantearon los siguientes problemas jurídicos (i) la reclasificación dentro del Sisbén para acceder al régimen subsidiado de salud; (ii) la garantía del tratamiento integral de la enfermedad catastrófica denominada *“hipertensión pulmonar severa con dilatación, hipertrofia y defunción del ventrículo derecho”*; y, (iii) la exoneración total de copagos y cuotas moderadoras; y los hechos no estuvieron enmarcados por la protección del derecho a la salud de los migrantes.

Por lo anteriormente expuesto, el Despacho confirmará el fallo de tutela impugnado por medio de la cual el Juzgado a-quo negó el amparo constitucional solicitado

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Riohacha, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela impugnado de fecha nueve (09) de julio de dos mil veinte (2020), proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Riohacha-La Guajira, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.



SEGUNDO: Por el medio más expedito notifíquese a los interesados de esta acción, de acuerdo a lo estipulado por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Remitir el expediente en su oportunidad, a la Corte Constitucional, para una eventual revisión del fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YEIDY ELIANA BUSTAMANTE MESA
Jueza