

SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
RAD. 1ª. Inst. N°. 2020-00327-00
RAD. 2ª. Inst. N°. 2020-00327-01
ACCIONANTE: ADRIANA VALENTINA ZAMBRANO BELANDIA
ACCIONADO: SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL Y OTROS.

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Barrancabermeja, noviembre tres (03) de dos mil veinte (2020).

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por la accionada SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, contra el fallo de tutela fechado 30 de septiembre de 2020, proferido por el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, dentro de la acción de tutela impetrada por **ADRIANA VALENTINA ZAMBRANO BELANDIA**, contra **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, SECRETARÍA DE SALUD DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA, HOSPITAL REGIONAL DEL MAGDALENA MEDIO**, tramite al que se vinculó de oficio a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES), MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, MIGRACION COLOMBIA.

ANTECEDENTES

ADRIANA VALENTINA ZAMBRANO BELANDIA, impetra la protección de los derechos fundamentales a la salud por su estado en embarazo, derecho del nasciturus y vida digna. Solicita se ordene los accionados atención médica asistencial como madre gestante, como controles médicos prenatal, parto y pos parto y atención a su hijo por nacer.

Como hechos sustentatorios del petitum señala que es ciudadana Venezolana y no cuenta con el Permiso Especial de Permanencia PEP en el territorio colombiano; que es mujer de 23 años de edad, que se encuentra en el octavo mes de embarazo y no ha recibido controles prenatales.

Indica que en julio de 2020 ingresó al Hospital Regional del Magdalena Medio en donde le realizaron prueba de embarazo que pago con sus propios recursos y estando en el sexto mes de gestación tuvo una caída por lo que tuvo que recurrir al Hospital Regional del Magdalena Medio donde le indicaron que no podía recibir atención por ser extranjera y no contaba con afiliación a los servicios de salud.

Señala Que obtuvo dinero para poder practicarse una ecografía y conocer el estado del nasciturus después de la caída. Además en Barrancabermeja, ninguna IPS le ha prestado los servicios médicos por no estar afiliada al sistema general de seguridad social, servicios que requiere de manera urgente para conocer las condiciones y los servicios preparto, parto, post parto y atención integral al que está por nacer.

Afirma que su residencia es en la Vereda Los Peroles vía a Lizama; y su condición de inmigrante le impide acceder a trabajo y no cuenta con ingresos económicos que le permitan acceder a servicios médicos particulares en Colombia.

TRAMITE

Por medio de auto de fecha 17 de septiembre de 2020, el Juzgado Cuarto Civil Municipal Local, dispuso admitir la presente acción tutelar en contra de la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, SECRETARÍA DE SALUD DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA, HOSPITAL REGIONAL DEL MAGDALENA MEDIO, y ordenó vincular de oficio a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES, MINISTERIO DE SALUD, MIGRACION COLOMBIA y MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y DE LOS VINCULADOS

SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA, EL ADRES, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL y MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, contestaron dentro del término de Ley la acción constitucional de las que se les corrió el correspondiente traslado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia de Septiembre treinta -30- de 2020, EL JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, CONCEDIO DE MANERA TRANSITORIA el amparo de los derechos fundamentales invocados por ADRIANA

VALENTINA ZAMBRANO BELANDIA, y como consecuencia ordenó a las SECRETARIAS DEPARTAMENTAL DE SALUD DE SANTANDER y DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA, a través de su representante legal, que presten, por medio de la red pública disponible en el municipio y con cargo a los recursos correspondientes, la atención en salud prenatal y de parto requerida -consultas, exámenes, procedimientos- a la accionante ADRIANA VALENTINA ZAMBRANO BELANDIA hasta tanto se materialice su afiliación en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, hasta por un término máximo de 4 meses, termino durante el cual la accionante deberá adelantar las gestiones para superar su permanencia irregular en el país, obtener la encuesta SISBEN y afiliarse en el régimen subsidiado de salud.

Así mismo se EXHORTO a la Accionante para que adelante los trámites para superar su situación de migración irregular y para lograr su afiliación en el sistema de salud colombiano, y a las SECRETARIAS DE SALUD DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA y DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, así como a MIGRACIÓN COLOMBIA, para brindar asesoría y acompañamiento efectivos para superar la situación respecto de la cual aquí se procura un amparo transitorio.

Dice el a quo que dada la calidad de sujeto de especial protección de la accionante en razón a su estado de embarazo, quien no ha recibido atenciones en salud relacionadas con los cuidados prenatales para garantizar que tanto ella como el nasciturus se encuentran en buenas condiciones de salud y no se presentan dificultades en la gestación, se estima necesario conceder un mayor nivel de protección que vaya más allá de la atención por urgencias y se circunscriba a la atención prenatal y de parto -de ser necesario-, con el fin de precaver un perjuicio irremediable, por lo que la protección será transitoria.

IMPUGNACIÓN

LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, impugnó el fallo proferido indicando que la Ley es clara al establecer el ámbito de competencia de los entes municipales, Departamentales, de las EPS y las IPS en el ámbito de Salud, en principio las Secretarías de Salud Departamentales contaban con un amplio número de obligaciones frente a las personas que requerían del servicio de salud y que por uno u otro motivo o la Empresa Prestadora del Servicio, no prestaba el mismo en debida forma atendiendo el principio fundamental de la democratización y el fin social de la salud, entendido desde la perspectiva de una vida en condiciones de dignidad, aduciendo que las Secretarías de Salud Departamentales, hoy día son entes competentes en el Departamento en materia Administrativa, NO prestan servicios de Salud, esta obligación corresponde a las EPS quienes a su vez contratan con las IPS requeridas para tal fin,

Con la entrada en vigencia del DECRETO 064 DE 2020, Por medio del cual se modifican apartes del Decreto 780 de 2016, en relación al régimen subsidiado, la afiliación de oficio y se dictan otras disposiciones, se da una clara definición de la competencia de los entes territoriales, municipales, Distritales y las entidades prestadoras de salud y los particulares frente a la afiliación al SGSSS, dentro de las cuales y para el caso concreto teniendo en cuenta que en este caso se trata de una migrante Venezolana, encontramos que la norma es clara al determinar que la competencia y la obligación del acompañamiento y realización de trámites a fin de que el mismo sea beneficiaria del SGSSS no recae en el ente Departamental sino en el ente Municipal.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela se consagró en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, para que toda persona pueda reclamar, ante los Jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales como quiera que estos resulten amenazados o quebrantados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares por excepción, no obstante limitando su generalidad a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela puede ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien actuará por si misma o a través de un representante o agente oficioso, en este último caso, cuando el titular de los derechos no esté en condiciones de promover su propia defensa, lo cual deberá manifestarse y probarse en la solicitud.

La legitimación del accionante resulta evidente frente a los derechos que se dice vulnerados, y de la accionada entidad prestadora del servicio público de salud, pues la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se debe garantizar a todos los habitantes del país -Art. 48 de la C.N.-.

2. Por ser considerado un servicio público, es inherente a la finalidad social del Estado el deber de asegurar su prestación de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional -Art. 365 de la C.N.-.

3. Bien, la atención en salud y el saneamiento ambiental como servicio público, se presta bajo los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, directamente por el estado, o por entidades privadas, sobre las cuales ejercerá vigilancia y control, debiendo garantizarse a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, Art. 49 C.N.

3.1. Sobre el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran con necesidad, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T-410 de 2010, ha dicho que:

“Toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios [de salud] que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad”. (Subrayado fuera de texto.)

Así mismo, ha señalado La Corte Constitucional que “se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando: “(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo” En tal sentido, en la Sentencia T-760 de 2008 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) se sostuvo: “En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)] con necesidad [condición (iii)]. Como lo mencionó esta Corporación, “(...) esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud, como en el régimen subsidiado, indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección, a la enfermedad que padece la persona o al tipo de servicio que ésta requiere.”

3.2. La Corte Constitucional, ha reiterado que se vulnera el derecho fundamental a la salud de las personas, cuando se les niega un medicamento o procedimiento excluido del PBS, que se requiere con necesidad, dado que las personas tienen derecho a que se les garantice el acceso seguro a todos los servicios en salud por parte de las entidades que fueron creadas para tal fin, junto con los planes obligatorios que éstas presenten a sus afiliados o beneficiarios.

4. Los servicios de salud incluidos, ò no en el PBS, la Corte Constitucional ha establecido un criterio simple, que sumado a los anteriores permite tener un escenario completo. Así, de la condición de *fundamentabilidad* del derecho a la salud, se deriva qué, las personas tienen derecho a que se les preste de forma integral los servicios que requieran. Conforme la regulación establecida, dichos servicios puede hacer parte, o no del PBS.

Así, con relación a los servicios no incluidos dentro del citado esquema, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha depurado los criterios de acceso a los mismos y ha dicho: “Respecto de los servicios no incluidos dentro del PBS, la jurisprudencia constitucional ha establecido las siguientes reglas de interpretación aplicables para conceder en sede judicial la autorización de un servicio no incluido en el PBS:“(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de

quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) con necesidad el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo¹ (subrayado y negrilla fuera de texto original).

Siguiendo el procedimiento dispuesto en sentencia T-760 del 2008:

“Prohibición de trasladarle a los usuarios cargas administrativas y burocráticas que le corresponde asumir a la E.P.S.: En especial, toda persona tiene derecho a que su E.P.S. autorice y tramite internamente los servicios de salud ordenados por su médico tratante. Una E.P.S. irrespete el derecho a la salud de una persona cuando le obstaculiza el acceso al servicio con base en el argumento de que el paciente no le ha presentado la solicitud al C.T.C. El médico tratante tiene la carga de iniciar el correspondiente trámite”. Procedimiento anterior que hoy recibe el nombre de MIPRES.

5. En lo relacionado con el caso en concreto como lo es el derecho a la salud y seguridad social de los extranjeros tenemos que, en sentencia T 452 del 2019 la Honorable Corte Constitucional, ha expuesto que:

“...Finalmente, el artículo 100 constitucional expresa que los extranjeros disfrutarán en el país “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 (...)”. De este modo, es dable concluir que los extranjeros, refugiados o migrantes^[90] tienen los mismos derechos que los nacionales y recibirán el mismo trato de las autoridades independiente de su origen nacional, sin perjuicio de los deberes y obligaciones que deben acatar.

37. Bajo ese contexto, esta Corporación ha señalado que la Constitución reconoce la igualdad de derechos civiles y políticos entre los extranjeros y los colombianos, los cuales pueden ser supeditados a condiciones especiales, o incluso es posible negar el ejercicio de determinados derechos por razones de orden público. Así mismo, la Corte ha reiterado que el reconocimiento de derechos a los extranjeros, genera la obligación de cumplir los deberes establecidos para los residentes del territorio nacional^[91]...

39. Adicional a ello, esta Corte, mediante sentencia SU-677 de 2017, reiteró las reglas jurisprudenciales sobre los derechos y deberes de los extranjeros al indicar que: “(i) el deber del Estado colombiano de garantizar algunos derechos fundamentales de los extranjeros con permanencia irregular en el territorio es limitado; pues deben ser tratados en condiciones de igualdad respecto de los nacionales colombianos dentro de ciertos límites de razonabilidad que permiten tratos diferenciados; (ii) todos los extranjeros tienen la obligación de cumplir la Constitución Política y las leyes establecidas para todos los residentes en Colombia;

¹ Sentencia T-032 de 2018.

y (iii) los extranjeros con permanencia irregular en el territorio nacional tienen derecho a recibir atención básica y de urgencias con cargo al régimen subsidiado cuando carezcan de recursos económicos, en virtud de la protección de sus derechos a la vida digna y a la integridad física”.

6. En igual manera reiteró, que los extranjeros no residentes tienen derecho a recibir la atención en urgencias con el fin de preservar la vida, cuando se trate de un caso grave y excepcional y, a su vez, que la persona no cuente con los recursos para sumir los costos que de ello se deriva. La corte Constitucional en sentencia T-074 de 2019 señaló:

*En línea con lo expuesto y ante la necesidad de unificar jurisprudencia al respecto, en especial, las garantías que deben recibir los venezolanos migrantes a causa de la crisis humanitaria que vive el vecino país y que permanecen de manera irregular en Colombia, la Corte, a través de la sentencia SU-677 de 2017, **estudió el caso de una madre gestante proveniente de Venezuela a quien le fueron negados los controles prenatales durante el periodo de embarazo por no encontrarse afiliada al sistema de seguridad social** (dado que no contaba con los documentos para ello) por lo que le informaron que debía asumir los costos de dichos servicios, así como los de la asistencia en el parto, a pesar de carecer de los recursos económicos para sufragarlos.*

En su momento, la Sala Plena interpretó el concepto de urgencia médica de conformidad con el alcance brindado por la Corte al derecho a la vida digna. En consecuencia, manifestó que para preservar la vida, no basta con evitar que la persona muera, sino que se le debe proteger de toda situación que haga que su vida se torne insoportable y, por tanto, se vea impedida para desarrollarse en sociedad de manera digna.

En consecuencia, la Corte determinó que “el Hospital Estigia vulneró los derechos fundamentales a la vida digna y a la integridad física de la accionante, al negarse a realizarle los controles prenatales y a atender el parto de forma gratuita. Lo anterior, teniendo en cuenta que en la situación particular se evidenció que la peticionaria requería la prestación de los servicios relacionados con el embarazo y el parto de forma urgente, en consideración a todos los riesgos que sufren las mujeres gestantes por el hecho de estar embarazadas, que incluso las pueden llevar a su muerte, en especial, en situaciones de crisis humanitaria como la que actualmente ocurre en el Estado colombiano por la migración masiva de ciudadanos venezolanos”.

....Sin embargo, se considera pertinente señalar que las entidades de salud demandadas deberán continuar con la prestación de servicios al menor recién nacido, debido a que por su situación de mayor grado de vulnerabilidad no se pueden dejar de atender sus necesidades en salud. Por tanto, el suministro del mencionado servicio se debe mantener por lo menos hasta que el accionante y la agenciada regularicen su situación migratoria en el país y logren vincularse al sistema de seguridad social en salud.

Así mismo la Alta Corporación en sentencia T 298 de 2019 dijo:

“De acuerdo con lo expuesto en precedencia y, sin desconocer la obligación ineludible de los extranjeros de regularizar su situación migratoria en el territorio nacional, se observa que en cumplimiento del principio de solidaridad y las disposiciones de orden jurídico interno, los nacionales con permanencia irregular en el territorio colombiano, tienen derecho a recibir una adecuada atención de urgencias, esto es, una asistencia médica en la que se empleen todos los medios necesarios y disponibles para estabilizar la situación de salud del paciente, preservar su vida y atender sus necesidades básicas.

De esta manera, aun cuando médicamente el embarazo no ha sido catalogado como una urgencia, la accionante sí requería una atención urgente, pues dado el alto riesgo de su embarazo podan derivarse consecuencias físicas adversas que merecían atención inmediata, sumado al hecho de que se encontraba en medio de un proceso de migración masiva irregular que no podía desatenderse. En esa línea, dicho centro de salud debió prestarle la atención correspondiente con oportunidad y diligencia, con independencia de su status irregular, y con cargo además a la entidad territorial de salud competente.

Además, en Sentencia SU-677 de 2017, a partir de diversos conceptos emitidos por expertos, la Corte Constitucional logró comprobar que la negativa de la prestación de los servicios relacionados con el embarazo, el parto y el periodo después del parto, en muchos casos lleva a la muerte de la madre, del feto y del recién nacido, situación que vulnera los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de las gestantes.

*En la materia, la Organización Mundial de la Salud ha señalado que **la atención prenatal** es una oportunidad decisiva en la vida sana de la mujer, toda vez que brinda un asesoramiento para una buena nutrición, la detección y la prevención oportuna de enfermedades”.*

Derrotero sobre el que se advierte la improsperidad de la alzada, en la medida en que el motivo de inconformidad de la Secretaría Departamental de Salud no se ajusta a los preceptos trazados por la Honorable Corte Constitucional, corporación que ha decantado que en temas como el que hoy nos ocupa **“requieren de medidas conjuntas y coordinadas entre todas las autoridades públicas del orden nacional y territorial. Esto es, una responsabilidad solidaria, armónica y compartida”**, luego la orden impuesta en el ente gubernamental no se torna arbitraria y/o caprichosa en detrimento de los intereses y derechos de la impugnante ya que siendo una entidad que sí juega un rol de vital importancia en el SGSSS deberá procurar su mayor dedicación y esfuerzo en propender porque en la mayor medida posible se brinde la atención medica en salud que la accionante requiere, al tratarse de un sujeta de especial asistencia y protección, al encontrarse en un estado avanzado de embarazo y requiere una atención especial con el propósito de preservar su salud y la del nasciturus, atención que, de llegar a faltar, podría ocasionar un perjuicio irremediable.

En ese orden de ideas, y sin más consideraciones se confirmará el fallo de tutela de fecha 30 de septiembre de 2020, proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barrancabermeja.

Por lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha 30 de septiembre de 2020, proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barrancabermeja, dentro de la acción de tutela impetrada por **ADRIANA VALENTINA ZAMBRANO BELANDIA**, contra **LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA y HOSPITAL REGIONAL DEL MAGDALENA MEDIO**, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y comuníquese la decisión a la Oficina Judicial de primer grado.

TERCERO: OPORTUNAMENTE envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CESAR TULIO MARTÍNEZ CENTENO
Juez

Firmado Por:

CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE
BARRANCABERMEJA-SANTANDER

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

Código de verificación:
7075bd3a0cb5fcb45c3595b2ff7632ec93f32bd1e0aacde750ffafdd498c8e78
Documento generado en 03/11/2020 12:39:13 p.m.

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