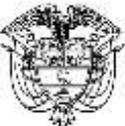


| | | |
|---|--|-------------|
|  Libertad y Orden | República de Colombia Rama Judicial del Poder Público JUZGADO DÉCIMO CIVIL MUNICIPAL Carrera 23 No. 21-48 Piso 7 Of. 703 Palacio de Justicia Fanny González Franco Manizales – Caldas Telf. 8879650 ext. 11345-11347 Cel: 3103992319 Correo electrónico: cmpal10ma@cendoj.ramajudicial.gov.co | SIGC |
|---|--|-------------|

ACCIÓN TUTELA: 2020-00283-00
SENTENCIA: 104

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DÉCIMO CIVIL MUNICIPAL

Manizales Caldas, dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020)

ANTECEDENTES

De acuerdo con lo establecido en el artículo 29 del decreto 2591 de 1991, procede el despacho a resolver el trámite de la solicitud de acción de tutela instaurada por la señora **JACQUELINE COROMOTO LUGO** y en contra de la **DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS**, trámite al que fueran vinculados **ALCALDIA MUNICIPAL DE MANIZALES, SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE MANIZALES, SECRETARIA DE PLANEACIÓN DE MANIZALES Y OFICINA DEL SISBÉN, SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD DE CALDAS, así como al HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE SANTA SOFIA de MANIZALES y MIGRACION COLOMBIA**, solicitando protección de sus derechos fundamentales a la **“VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, INTEGRIDAD PERSONAL, VIDA, DIGNIDAD HUMANA, SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL”**, con fundamento en los siguientes:

HECHOS

Aduce la accionante, quien actúa en nombre propio y tiene como nacionalidad –venezolana-, que hace dos años vive en esta ciudad por razón de las condiciones sociales que vive su país, contando a la fecha con 30 años de edad, siendo diagnosticada actualmente con NEFROLITIASIS IZQUIERDA e INFECCION DE VIAS URINARIAS COMPLICADA Y CATETER JJ IZQUIERDO ABANDONADO Y RETENIDO.

Producto de su enfermedad, le fue ordenado el procedimiento médico conocido como **URETERORRENOSCOPIA FLEXIBLE CON LASER DE HOLMIUM DEL RIÑÓN IZQUIERDO**, sin que se le haya realizado, por cuanto no cuenta con afiliación activa a ninguna EPS que cubra el procedimiento, por lo que acudió a la Dirección Territorial de Salud de Caldas, donde le informaron que si se tratara de una emergencia le colaborarían pero de resto no, generándole angustia por el riesgo de perder un riñón.

Manifiesta que en estos momentos es una persona de escasos recursos, sin contar con fondos para costear cirugía alguna, por lo que implora acompañamiento del estado y de la Dirección Territorial de Salud de Caldas.

PRETENSIONES

En vista de lo anterior pidió se tutelen las prerrogativas fundamentales, y se ordene a la Dirección Territorial de Salud de Caldas que, de manera urgente

y para evitar un perjuicio mayor e irreparable, proceda a materializar el procedimiento que le fuera prescrito por el médico tratante y que se conoce como **URETERORRENOSCOPIA FLEXIBLE CON LASER DE HOLMIUM DEL RIÑÓN IZQUIERDO**.

Así mismo, deprecó el reconocimiento del tratamiento integral para todos los procedimientos derivados de la enfermedad base que le aqueja.

DOCUMENTACIÓN APORTADA

Al dossier se allegó copia de la historia clínica del paciente y su documento de identidad.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

"VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, INTEGRIDAD PERSONAL, DIGNIDAD HUMANA, SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL"

TRÁMITE E INTERVENCIONES.

Mediante auto del 4 de agosto de 2020 se admitió la acción de tutela contra la entidad accionada, concediéndoles el término de dos (2) días a efectos de que se pronunciaran sobre la acción constitucional de marras.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

ALCALDIA DE MANIZALES, SECRETARIA DE PLANEACION.

A través del Secretario de planeación, informó que la actora no cuenta con clasificación socioeconómica del Sisbén, sin que tampoco haya solicitado a la fecha la correspondiente entrevista, adujo que la actora debe acudir a MIGRACION COLOMBIA para obtener permiso especial de permanencia y así recurrir a esa oficina para solicitar la encuesta correspondiente.

Dejó en claro que no realiza atenciones médicas ni ordena prácticas de cirugías, no entrega ni autoriza los medicamentos, no ordena la práctica de exámenes médicos, ni autoriza consultas médicas, ni ordena el pago de gastos de medicamentos, hospitalizaciones, lo que corresponde a los Organismos de Salud, llámense Empresas Sociales del Estado – otrora hospitales-, Empresas Promotoras de Salud (EPS)

ALCALDÍA MUNICIPAL, SECRETARÍA DE SALUD

A través de un profesional universitario de esa cartera municipal, hizo un recuento sobre la normatividad que rige la situación de los ciudadanos venezolanos, señalando los requisitos que para ello debe cumplir el interesado en afiliarse al Sistema de Seguridad Social, sin que la actora cuente con el mismo, pues tiene Permiso Especial de Permanencia.

Una vez cuente con el correspondiente permiso deberá acudir a la ALCALDIA DE MANIZALES, a efecto de que se tramite su inclusión en el respectivo listado censal en virtud a lo establecido por el Decreto N°064 de 2020 "Por el cual se modifican los artículos 2.1.3.11, 2.1.3.13, 2.1.5.1, 2.1.7.7, 2.1.7.8 y 2.1.3.17, y se adicionan los artículos 2.1.5.4, y 2.1.5.5 del Decreto 780 de 2016, en relación con los afiliados al régimen subsidiado, la afiliación y se dictan otras disposiciones, el cual establece lo siguiente en su Artículo 3:

"Artículo 3°. Modifíquese el artículo 2.1.5.1 del Decreto 780 de 2016, el cual quedará en los siguientes términos:

| | | |
|---|---|-------------|
|  Libertad y Orden | República de Colombia Rama Judicial del Poder Público JUZGADO DÉCIMO CIVIL MUNICIPAL Carrera 23 No. 21-48 Piso 7 Of. 703 Palacio de Justicia Fanny González Franco Manizales – Caldas Telf. 8879650 ext. 11345-11347 Cel: 3103992319 Correo electrónico: cmpal10ma@cendoj.ramajudicial.gov.co | SIGC |
|---|---|-------------|

Artículo 2.1.5.1. Afiliados al Régimen Subsidiado. *Son afiliados en el Régimen Subsidiado las personas que sin tener las calidades para ser afiliados en el Régimen Contributivo o al Régimen de Excepción o Especial, cumplan las siguientes condiciones:*

18. Migrantes Venezolanos. *Los migrantes venezolanos sin capacidad de pago pobres y vulnerables con Permiso Especial de Permanencia PEP vigente, así como sus hijos menores de edad con documento de identidad válidos en los términos del artículo 2.1.3.5 del presente decreto, que permanezcan en el país. El listado censal de esta población será elaborado por las alcaldías municipales o distritales".*

Una vez agotado el procedimiento deberán acudir ante una **EPS del REGIMEN SUBSIDIADO** para que esta materialice la efectiva afiliación al régimen subsidiado en salud.

Indicó que corresponde a los municipios la dirección y prestación de servicios de salud del primer nivel de atención, que comprende los hospitales locales, los centros y puestos de salud; en tanto que a los Departamentos, les corresponde la dirección y prestación de los servicios de salud del segundo y tercer nivel de atención que comprende los hospitales regionales, universitarios y especializados, adujo que si no está afiliado a ninguno de los regímenes previstos en la Ley 100 de 1993, corresponde a la Dirección Territorial de Salud del Departamento (DTSC), con cargo a los recursos de oferta como lo determina el artículo 49 de la Ley 715 de 2001.

La DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS.

A través de un abogado externo, ejerció su defensa indicando que en cuanto a la Seguridad Social de los migrantes, no es la encargada del retiro, ingreso o traslado de los mismos, sin que a la actora se le puedan prestar los servicios médicos por no encontrarse clasificada mediante instrumentos definidos por la ley, tales como el SISBEN.

Señaló que la actora debe obtener el permiso especial de permanencia, así como registrarse en el registro administrativo de migrantes venezolanos, para que acto seguido adelante los pasos de inclusión al sistema por intermedio de la oficina municipal correspondiente de la Alcaldía de Manizales y logre la afiliación a una EPS del régimen subsidiado quien se encargará de su atención integral en salud.

Finalmente solicitó su desvinculación por no tener responsabilidad en la transgresión a los derechos fundamentales deprecados.

MIGRACIÓN COLOMBIA.

A través de la jefe de la oficina de asesoría jurídica, indicó que la actora tiene una condición migratoria irregular al no haber ingresado por puesto de control migratorio, hizo alusión al permiso especial de permanencia en el país, como medio de legalización de la actora dentro de las fronteras colombianas,

Adujo que si bien tiene derechos frente a la atención integral en salud, debe cumplir con una serie de requisitos de ley, que legalicen su estatus migratorio y poderle prestar el correspondiente servicio de salud, así mismo que:

" tratándose de la atención inicial de urgencias, que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 168 de la ley 100 de

1993; artículo 67 de la ley 715 de 2001; parágrafo del artículo 20 de la ley 1122 de 2007 y Circular 0010 del 22 de marzo de 2006 expedida por el Ministerio de la Protección Social, haya sido prestada por las instituciones pública o privadas a ciudadanos extranjeros sin capacidad económica debidamente demostrada para sufragar el costo de la misma, su atención se asumirá como población pobre no cubierta con subsidios a la demanda con cargo a los recursos de la oferta de la **respectiva entidad territorial donde tenga lugar la atención.**(...)" (negrillas del despacho)

Finalmente solicitó que por intermedio del despacho se conmine a la accionante para que se acerque al Centro Facilitador de Servicios Migratorios más cercano al lugar de residencia, con el fin de regularizar su situación en el país, así como declarar que esa entidad administrativa no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

LA COMPETENCIA

El decreto 2591 de 1991 en su artículo 37 sobre el conocimiento de la acción de tutela, precisa:

"...Conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción del lugar del domicilio del demandante o donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas definidas en los artículos 23 y 24 de esta ley..."

De conformidad con decreto 1069 de 2015 artículo 2.2.3.1.2.1, modificado por el Decreto 1893 de 2017; se precisa en su numeral 1º las siguientes reglas reparto:

"[...] Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas

,para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales [...]"

CONSIDERACIONES

La Constitución Política de nuestro país consagra entre otros mecanismos de protección de los derechos de los ciudadanos, el de la acción de "Tutela"; con la cual se pretende que muchos derechos que se consagraban en normas constitucionales y legales, no queden inermes frente al no actuar de las autoridades o particulares ante quienes se ejercitaban, o por el desconocimiento, amenaza y vulneración que de ellos se hace; y que por el contrario pudiesen cobrar vida, siendo efectivamente ejercitados y reclamados frente a la acción u omisión que los vulnere o amenace. Por lo cual y frente a la admisión de la acción de tutela en sentencia T-034 de febrero 2/94 la Corte Constitucional afirmó:

"...en principio, no hay lugar al rechazo de la demanda de tutela, pues el claro texto de la preceptiva superior no deja lugar a dudas en el sentido de que la administración de justicia, ante la petición de quien se considera afectado, está en la obligación de verificar si los derechos fundamentales del quejoso han sido vulnerados o amenazados y, si así lo estableciere, debe disponer lo conducente

| | | |
|---|---|-------------|
|  Libertad y Orden | República de Colombia Rama Judicial del Poder Público JUZGADO DÉCIMO CIVIL MUNICIPAL Carrera 23 No. 21-48 Piso 7 Of. 703 Palacio de Justicia Fanny González Franco Manizales – Caldas Telf. 8879650 ext. 11345-11347 Cel: 3103992319 Correo electrónico: cmpal10ma@cendoj.ramajudicial.gov.co | SIGC |
|---|---|-------------|

al imperio efectivo de la normatividad constitucional...".

Lo anterior nos lleva a afirmar que, al presentarse el escrito contentivo de la acción, no es éste el momento preciso para que el Juez Constitucional entrara a rechazar la acción de tutela ejercitada, lo cual sólo debe hacerse una vez se verifique la ocurrencia o no de los hechos que hayan podido vulnerar o amenacen vulnerar derechos fundamentales; debiéndose eso sí, verificar en su inicio el cumplimiento de los requisitos mínimos consagrados en el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico lo podemos concretar en los siguientes interrogantes:

¿Está facultada la señora **JAQUELINE COROMOTO LUGO** para ejercitar el amparo constitucional de tutela? ¿Se acreditó la legitimación por activa y pasiva en el presente asunto?, ¿son o no de rango Constitucional Fundamental los derechos que se dice han sido amenazados o vulnerados y cuál es el tratamiento que la ley y la jurisprudencia le ha dado al acceso a los servicios de salud por parte de los extranjeros en Colombia?; ¿realmente se amenazan o vulneran los derechos invocados por la accionante al no prestársele tratamiento a las necesidades médicas que actualmente requiere la accionante?

FACULTAD PARA INTERPONER TUTELA

Dando respuesta al primero de los interrogantes, es preciso tener en cuenta que nuestra Constitución Política en el artículo 86 dispone:

*“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, **por sí misma** o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.*
(Negrilla fuera de texto).

La anterior norma nos muestra como quien se encuentre afectado en sus derechos fundamentales, puede acudir al mecanismo excepcional de tutela; ya en forma directa por quien ha sufrido la vulneración de sus derechos, o por medio de un tercero quien a nombre de otro interpone el amparo para salvaguardar el derecho amenazado o presuntamente vulnerado.

En desarrollo de dicho mandato, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece:

*“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, **por cualquiera persona vulnerada o amenazada** en uno de sus derechos fundamentales, **quien actuará por sí misma** o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.*

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra,

deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales". (Negrillas aparte)

Las disposiciones citadas permiten concluir sin necesidad de mayores argumentaciones, en una respuesta positiva frente al primer interrogante y es que efectivamente el accionante si se encuentra facultado para ejercer el amparo constitucional, situación que le permite solicitar la protección por esta vía los derechos que se dice, se le amenazan o vulneran por parte de la entidad accionada.

LEGITIMACIÓN POR ACTIVA Y PASIVA

Para dar respuesta al segundo de los interrogantes, éste se encuentra acreditado con la documentación contenida en el libro tutelar, de donde se concluye sin mayores razonamientos la legitimación por activa de la demandante frente a la accionada; y de ésta frente a la accionante la legitimación por pasiva.

¿ SON O NO DE RANGO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL LOS DERECHOS QUE SE DICE HAN SIDO AMENAZADOS O VULNERADOS Y CUÁL ES EL TRATAMIENTO QUE LA LEY Y LA JURISPRUDENCIA LE HA DADO AL ACCESO A LOS SERVICIOS DE SALUD POR PARTE DE LOS EXTRANJEROS EN COLOMBIA ?

Respecto del tercero de los interrogantes, debemos analizar desde el punto de vista constitucional y legal, acudiendo al criterio de interpretación sistemático (que busca el enlace de todas las instituciones y reglas jurídicas dentro de una magna unidad); cual ha sido el trato dado a la salud. Para el efecto:

En lo tocante a la salud, tenemos que Nuestra Carta Constitucional es enfática en anunciar y reconocer que Colombia es un Estado social de derecho, en donde el respeto a la dignidad humana, el trabajo, la salud y la solidaridad de las personas deben tener preponderancia y por ende debe ser respetada; por lo cual en su artículo primero consagra:

"Artículo 1º. Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

Ahora entraremos a considerar partiendo de que el derecho que se alega vulnerado es el de la Salud; si éste se trata o no de Derechos Fundamentales, y por ende la procedencia de la acción de tutela.

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-760 del 31 de Julio de 2008, en donde actuó como magistrado ponente el Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, expresa en el numeral 3.2.1., que "**La Corte Constitucional ha reconocido el carácter fundamental del derecho a la salud**". Sentencia en el que retoma algunos aspectos sobre el carácter de derecho fundamental que jurisprudencialmente y doctrinariamente se le ha concedido al derecho a la salud consagrado constitucionalmente; es así como, este operador jurídico se adhiere a la posición adoptada por el máximo tribunal constitucional; así:



Libertad y Orden

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO DÉCIMO CIVIL MUNICIPAL
Carrera 23 No. 21-48 Piso 7 Of. 703
Palacio de Justicia Fanny González Franco
Manizales – Caldas
Telf. 8879650 ext. 11345-11347
Cel: 3103992319
Correo electrónico: cmpal10ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

SIGC

“...En este orden de ideas, será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo.”

3.2.5. La jurisprudencia constitucional reconoció a través de la figura de la ‘conexidad’, casos en que la indivisibilidad e interdependencia de los derechos son manifiestas, a tal punto, que el incumplimiento de una obligación derivada de un derecho que no sea considerado una libertad clásica (como la salud), implica, necesariamente, el incumplimiento de la obligación derivada de un derecho que sí es clasificado como esencial (como la vida).

Pero la utilidad práctica de tal argumentación ha sido cuestionada por la propia jurisprudencia. De hecho, recientemente la Corte consideró ‘artificial’ tener que recurrir a la ‘estrategia de la conexidad’ para poder proteger el derecho constitucional invocado. Dijo al respecto,

“Hoy se muestra artificial predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos – unos más que otros - una connotación prestacional innegable. Ese requerimiento debe entenderse, en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental. Así, a propósito del derecho fundamental a la salud puede decirse que respecto de las prestaciones excluidas de las categorías legales y reglamentarias únicamente podrá acudirse al amparo por vía de acción de tutela en aquellos eventos en los cuales logre demostrarse que la falta de reconocimiento del derecho fundamental a la salud (i) significa a un mismo tiempo lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) se pregona de un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) implica poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho.

Lo anterior, justamente por cuanto el Estado - bajo aplicación de los principios de equidad, solidaridad, subsidiariedad y eficiencia - ha de racionalizar la prestación satisfactoria del servicio de salud a su cargo o a cargo de los particulares que obran en calidad de autoridades públicas, atendiendo, de modo prioritario, a quienes se encuentren en cualquiera de las circunstancias mencionadas con antelación. Al respecto,

la Corte Constitucional ha expresado mediante jurisprudencia reiterada que, bajo estas circunstancias, aún tratándose de prestaciones excluidas del POS, del POSS, del PAB, del PAC y de aquellas obligaciones previstas por la Observación General 14, procede la tutela como mecanismo para obtener el amparo del derecho constitucional fundamental a la salud.”

Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud ‘en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal’, para pasar a proteger el derecho

‘fundamental autónomo a la salud’. Para la jurisprudencia constitucional “(...) *no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.*” (Subrayado y cursiva fuera del texto).

También debe tenerse en cuenta, que el Estado colombiano expidió la ley estatutaria de la salud (Ley 1751 de 2015) sancionada por el señor presidente de la república, el día 16 de febrero de esa misma anualidad; disposición por medio de la cual se consagra la salud como derecho de carácter fundamental autónomo.

Tenemos entonces que la salud se reconoce no sólo a nivel interno en la Carta Magna y en su desarrollo por órganos del Estado, como lo son el propio ejecutivo y legislativo con la expedición de la ley estatutaria de la salud, sino también por la Honorable Corte Constitucional en sus providencias como un derecho constitucional inalienable; consideración que trasciende las fronteras; ello cuando a nivel internacional también se reconoce la salud como derecho fundamental.

En lo referente al acceso de los servicios médicos por parte de los extranjeros en Colombia.

Reglas para el acceso a servicios de salud de los extranjeros en Colombia.

Para ilustración jurisprudencial, el despacho se permitirá citar *in extenso*, parte de las consideraciones que la Guardiania Constitucional determinó al respecto en la sentencia de tutela T-025 de 2019, así:

“ De acuerdo con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, ACNUR, los refugiados “son personas que huyen de conflictos armados o persecución.” Los migrantes, por el contrario, “eligen trasladarse no a causa de una amenaza directa de persecución o muerte, sino principalmente para mejorar sus vidas al encontrar trabajo o por educación, reunificación familiar, o por otras razones.

Los migrantes pueden volver a sus países en cualquier momento pues no ha habido razones, diferentes a su voluntad, para salir de ellos, y, por lo tanto, continúan gozando de la protección de sus gobiernos. En cambio, la situación de los refugiados se torna tan difícil que deben cruzar las fronteras para buscar seguridad en países cercanos, y regresar a sus lugares de origen puede ser tan peligroso, que les urge buscar asilo en aquéllos. Negarles tal asilo, según ACNUR, “puede traerles consecuencias mortales



Libertad y Orden

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO DÉCIMO CIVIL MUNICIPAL
Carrera 23 No. 21-48 Piso 7 Of. 703
Palacio de Justicia Fanny González Franco
Manizales – Caldas
Telf. 8879650 ext. 11345-11347
Cel: 3103992319

Correo electrónico: cmpal10ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

SIGC

En razón de lo anterior, 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 1 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", por cuya razón, esta Corporación ha reiterado en múltiples ocasiones la necesidad de proteger a esta población especial

Ahora, 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".

Cada Estado protege especialmente a sus nacionales, por virtud del artículo 13 constitucional. Las garantías, derechos y beneficios otorgados a los colombianos se extienden a los extranjeros. No obstante aquel no hace distinción para su reconocimiento, ello no significa que no pueda existir, siempre y cuando sea justificada.

Tal diferenciación fue resaltada por esta Corporación en Sentencia C- 913 de 2003, cuando señaló: "En efecto, cuando el legislador establezca un trato diferente entre el extranjero y el nacional, será preciso examinar i) si el objeto regulado permite realizar tales distinciones; ii) la clase de derecho que se encuentre comprometido; iii) el carácter objetivo y razonable de la medida; iv) la no afectación de derechos fundamentales; v) la no violación de normas internacionales y vi) las particularidades del caso concreto."

El reconocimiento de derechos a los extranjeros fue previsto por el artículo 100 constitucional, 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. Los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital".

Pero, para ser titulares de derechos, así como se exige a los nacionales el sometimiento a las normas, se precisa de ellos que asuman responsabilidades, tal como fue referido por esta Corte en Sentencia T-314 de 2016:"el reconocimiento de derechos genera al

mismo tiempo una responsabilidad a los extranjeros de cumplir la misma normatividad consagrada para todos los residentes en el territorio Colombiano, tal y como lo establece el artículo 4º Constitucional el cual dispone que [e]s deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”.

Adicional a ello, esta Corte, mediante Sentencia SU-677 de 2017, reiteró reglas jurisprudenciales en la materia. Al respecto señala: “(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; 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**”.

Y en cuanto al punto de atención en salud el artículo 32 de la Ley 1438 de 2011 “Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, dispone que “Todos los residentes en el país deberán ser afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud”, con lo cual se prevé una garantía para que la igualdad se haga efectiva. En tal disposición se consagra el procedimiento para la prestación del servicio, en los regímenes contributivo o subsidiado, sin que la capacidad de pago o la condición de nacional o extranjero, sean factores determinantes para dejar de reconocer el derecho fundamental a la salud, pues el Estado colombiano obliga a su prestación y promueve la universalidad del aseguramiento. Así se dispuso en el artículo 2 de la misma Ley, que concordante con los artículos 48 y 49 de la Constitución Política de Colombia hace referencia a “la seguridad social en salud como servicio público obligatorio a cargo del Estado sujeto a los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad”.

Ahora, el párrafo 1 del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011 también prevé el caso de extranjeros no residentes, para hacer extensivo el beneficio de la prestación del servicio de salud fuera del Sistema: “A quienes ingresen al país, no sean residentes y no estén asegurados, se los incentivará a adquirir un seguro médico o Plan Voluntario de Salud para su atención en el país de ser necesario”.

Lo anterior no garantizaría el acceso al servicio ni el derecho a la salud de aquellas personas que no se encuentran vinculadas al Sistema y que por una u otra razón no tienen los medios económicos suficientes para hacerlo, por lo tanto, podría incurrirse en discriminaciones. En consecuencia, esta Corporación ha sido enfática al manifestar que “(i) los extranjeros no residentes tienen el derecho a recibir atención de urgencias como contenido mínimo de su derecho a la salud sin que les sea exigido documento alguno o pago previo, siempre y cuando no cuenten con pólizas de seguros ni los medios económicos -propios o de sus familias- para asumir los



Libertad y Orden

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO DÉCIMO CIVIL MUNICIPAL
Carrera 23 No. 21-48 Piso 7 Of. 703
Palacio de Justicia Fanny González Franco
Manizales – Caldas
Telf. 8879650 ext. 11345-11347
Cel: 3103992319

Correo electrónico: cmpal10ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

SIGC

costos directamente; (ii) las entidades privadas o públicas del sector salud no pueden abstenerse de prestar los servicios de salud mínimos de atención de urgencias a extranjeros que no estén afiliados en el sistema de seguridad social en salud o que estén indocumentados en el territorio colombiano; y (iii) las entidades territoriales de salud donde fue prestado el servicio al extranjero no residente, bajo el supuesto que no puede pagar directamente los servicios ni cuenta con un seguro médico que los cubra, deben asumir los costos de los servicios médicos de atención de urgencias. Lo anterior, sin perjuicio de que el extranjero no residente legalice su estadía en Colombia y cumpla con los requisitos establecidos para afiliarse al sistema de seguridad social en salud, así como también sea incentivado e informado para la adquisición de un seguro médico o un plan voluntario de salud.

Entonces, a pesar de la no vinculación al Sistema de Salud Colombiano, cualquier persona tiene derecho a un mínimo de atención en salud, que hace referencia al servicio de urgencias, el cual debe prestarse a los extranjeros no residentes, sin importar su situación de irregularidad, con lo cual se pretende preservar la vida y los derechos fundamentales, así como continuar reconociendo la dignidad humana como valor y principio que la Constitución, normas y jurisprudencia han querido garantizar como fin del Estado Social de Derecho.

Lo anterior fue tratado igualmente por esta Corte mediante sentencia T-210 de 2018, en la cual expresó que “el Gobierno colombiano tiene la obligación de adoptar medidas eficaces para garantizar el más alto nivel posible de salud física y mental de todos los migrantes, sin importar su situación de irregularidad”¹, por cuanto se hace evidente, dada la crisis humanitaria derivada de la masiva migración de ciudadanos al país, la situación de vulnerabilidad, exclusión y desventaja en la que se encuentran.

Así las cosas, es necesario precisar las reglas por las cuales el servicio de salud a los extranjeros no residentes no puede negarse, por cuanto se hace necesario atender sus necesidades básicas y hacer prevalecer su vida, lo cual comporta el derecho a recibir por lo menos un mínimo de servicios de atención de urgencias cuando: i) no haya un medio alternativo, ii) la persona no cuente con recursos para costearlo y iii) se trate de un caso grave y excepcional.

Ello no exime a los extranjeros de la obligación que tienen de adquirir un seguro médico o un plan voluntario de salud, tal y como se encuentra previsto en el parágrafo 1º del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011, una vez sea conjurada la situación de urgencia y, además, cumplir con los requisitos para la afiliación al Sistema, a fin de obtener un servicio integral y previo a ello aclarar el estatus migratorio. Tales requisitos se encuentran establecidos en el Decreto 780 de 2016 emitido por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Así las cosas, garantizar, como mínimo, la atención de urgencias a los migrantes en situación de irregularidad tiene una finalidad objetiva y razonable, la cual es asegurar que todas las personas,

incluyendo a los extranjeros, reciban una atención mínima del Estado en casos de extrema necesidad y urgencia; una atención que permita que sus necesidades primarias sean cubiertas y sea respetada su dignidad humana. ”

CASO CONCRETO

En el presente asunto, la actora solicita la protección de los derechos fundamentales a la salud, la vida y la seguridad social quien se encuentra afectada en su salud por padecer: **NEFROLITIASIS IZQUIERDA e INFECCION DE VIAS URINARIAS COMPLICADA Y CATETER JJ IZQUIERDO ABANDONADO Y RETENIDO**, requiriendo para su mejoría del procedimiento conocido como **URETERORRENOSCOPIA FLEXIBLE CON LASER DE HOLMIUM DEL RIÑÓN IZQUIERDO**, el cual no se ha podido realizar a través de ninguna entidad prestadora de Salud, por cuanto no cuenta con una vinculación activa a ninguna EPS, por lo que recurrió a la justicia constitucional en su amparo.

Pues bien, consultando el diagnóstico de la accionante, encontramos que la **NEFROLITIASIS**, es lo que comúnmente entendemos como cálculos renales, que a su vez son **masas sólidas compuestas de pequeños cristales. Se pueden presentar uno o más cálculos al mismo tiempo en el riñón o en el uréter¹**, los cuales si no son tratados adecuada o en el momento adecuado, **puede ocasionar “ un deterioro en la función del riñón comprometido que puede llegar a ser irreversible. Otra complicación que se genera con la obstrucción de un riñón, es la mayor probabilidad de desarrollar una infección urinaria ²que en este contexto podría rápidamente desencadenar un cuadro séptico”**.

Sin embargo, no le está dado a esta juzgadora determinar la urgencia del procedimiento que reclama, por cuanto es un tema que debe determinar su médico tratante, atendiendo que se trata de un tema técnico que debe ser definido por un profesional de la medicina.

Adicional a lo anterior, no puede desconocerse tampoco la obligación que tiene la actora de cumplir con las obligaciones legales que el ordenamiento preceptúa para poder lograr su vinculación al Sistema de Salud, pues se encuentra en Colombia en situación irregular y no posee ninguno de los documentos que prevé la ley colombiana para la afiliación de un extranjero ante el Sistema de Seguridad Social, a saber, la cédula de extranjería, el pasaporte, el carné diplomático o salvoconducto de permanencia, pasaporte de la Organización de Naciones Unidas para quienes tengan la calidad de refugiados o asilados y pasaporte para menores de siete (7) años; lo que quiere decir que la negativa de la DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS de proceder a la atención médica se encuentra en un primer momento justificada de acuerdo con las normas que regulan el tema; sin embargo, es claro que en su condición de extranjera, tiene derecho a recibir los servicios de urgencias que requiera, en atención a la enfermedad que padece, por lo cual este despacho tutelaré el derecho a la salud de la accionante y, en consecuencia, ordenará a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE CALDAS, por intermedio del Secretario de Despacho, que le presten los servicios de urgencias que requiera, dentro de la red pública de prestadores de servicios, de acuerdo a las prescripciones de sus médicos tratantes.

Adicional a lo anterior, se conminará a la accionante para que regularice su situación migratoria en este país, acudiendo para el efecto ante una Oficina de Migración Colombia, con el fin de obtener el documento de identidad válido en territorio colombiano para e de esta manera pueda adelantar los trámites propios para afiliarse

¹ <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/000458.htm>

² <https://www.davila.cl/calculos-renales-riesgos-y-consecuencias/>

| | | |
|---|--|-------------|
|  Libertad y Orden | República de Colombia Rama Judicial del Poder Público JUZGADO DÉCIMO CIVIL MUNICIPAL Carrera 23 No. 21-48 Piso 7 Of. 703 Palacio de Justicia Fanny González Franco Manizales – Caldas Telf. 8879650 ext. 11345-11347 Cel: 3103992319 Correo electrónico: cmpal10ma@cendoj.ramajudicial.gov.co | SIGC |
|---|--|-------------|

al sistema de seguridad social en salud.

Finalmente, por no evidenciarse que incurrieran en violación a derecho fundamental alguno de la accionante, se dispondrá desvincular del presente trámite a la DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS, ALCALDIA MUNICIPAL DE MANIZALES, SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE MANIZALES, SECRETARIA DE PLANEACIÓN DE MANIZALES Y OFICINA DEL SISBÉN, al HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE SANTA SOFIA de MANIZALES y MIGRACION COLOMBIA.

Por lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO CIVIL MUNICIPAL** de Manizales, Caldas, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la señora **JACQUELINE COROMOTO LUGO de C.C 22.440.832 de Venezuela**, dentro del presente trámite de tutela promovido en contra de la DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS, ALCALDIA MUNICIPAL DE MANIZALES, SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE MANIZALES, SECRETARIA DE PLANEACIÓN DE MANIZALES Y OFICINA DEL SISBÉN, SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD DE CALDAS, HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE SANTA SOFIA de MANIZALES y MIGRACION COLOMBIA, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE CALDAS, por intermedio del Secretario de Despacho, que presten a la accionante los servicios de urgencias que requiera, dentro de la red pública de prestadores de servicios, de acuerdo a las prescripciones de sus médicos tratantes.

Parágrafo: SE CONMINA a la accionante para que regularice su situación migratoria en este país, acudiendo para el efecto ante una Oficina de Migración Colombia, con el fin de obtener un documento de identidad válido en territorio colombiano.

TERCERO: Desvincular del presente trámite a la DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS, ALCALDIA MUNICIPAL DE MANIZALES, SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE MANIZALES, SECRETARIA DE PLANEACIÓN DE MANIZALES Y OFICINA DEL SISBÉN, al HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE SANTA SOFIA de MANIZALES y MIGRACION COLOMBIA.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz, con la advertencia que podrá ser impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

QUINTO: En caso de no ser impugnada esta decisión, por secretaría **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE,


DIANA MARÍA LOPEZ AGUIRRE.
Jueza

JUZGADO DECIMO CIVIL MUNICIPAL

MANIZALES – CALDAS NOTIFICACIÓN

POR ESTADOS

La providencia anterior se notifica en el Estado

No. 078 del 19 de agosto de 2020

FRANCISCO CARRASCO VELÁSQUEZ.
Secretario