

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO VEINTIUNO CIVIL MUNICIPAL**  
Bogotá D.C., Septiembre Nueve (9) de Dos Mil Veinte (2020)

**ACCIÓN DE TUTELA**                    **No. 11001 40 03 021 2020 00328 00**  
**ACCIONANTE:**                    **YOLIMAR JOSEFINA MORALES PADRÓN**  
**ACCIONADO:**                    **HOSPITAL OCCIDENTAL DE KENNEDY III NIVEL E.S.E.**

Resuelve el Despacho la **Acción de Tutela**, interpuesta por **YOLIMAR JOSEFINA MORALES PADRÓN** contra el **HOSPITAL OCCIDENTAL DE KENNEDY III NIVEL E.S.E.**, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, especialmente las conferidas por el artículo 86° de la Constitución Política de Colombia y los Decretos Reglamentarios 2591 de 1991 y 306 de 1992.

### **ANTECEDENTES**

#### **1.- HECHOS**

**YOLIMAR JOSEFINA MORALES PADRÓN**, de nacionalidad venezolana, interpuso acción de tutela, con el fin de que le fueran protegidos sus Derechos Fundamentales Constitucionales: “a la dignidad humana”, a “la vida”, a “la salud” a la “integridad física”, a “la igualdad” y a los “derechos reproductivos y sexuales”, los cuales considera vulnerados en ella y en su bebé gestante de 22 semanas de embarazo, por el **HOSPITAL OCCIDENTAL DE KENNEDY III NIVEL E.S.E.**

Como sustento de su inconformidad, relata que es ciudadana venezolana, que desde el 10 de junio de 2019 ingresó a Colombia con ocasión de la crisis socioeconómica y política que padece Venezuela y se encuentra como migrante irregular residente en la ciudad de Bogotá.

Que el día 23 de junio del año en curso, acudió al **HOSPITAL OCCIDENTAL DE KENNEDY III NIVEL E.S.E.**, ya que padecía fuertes dolores abdominales. Dicho Centro Hospitalario le prestó el servicio médico por “urgencias”. En la misma fecha, solicitó citas médicas gratuitas para sus controles prenatales, pero el ente hospitalario se negó a prestárselos por consulta externa, por su condición migratoria irregular en Colombia.

Indica que siente temor por cuanto dicho Hospital puede que no le preste los servicios por ella requeridos, tanto de otras consultas prenatales, (para evaluar y determinar la salud del feto y de la madre) como exámenes o ecografías que deba practicarse, como la atención al momento de su parto, de forma gratuita, ya que no cuenta con ingresos económicos para sufragar todos los gastos que demanden los controles y el parto.

En su relato la Accionante (**YOLIMAR JOSEFINA MORALES PADRÓN**), aduce que tiene 5 meses y 2 semanas de embarazo y a la fecha de presentación de esta acción de tutela no ha tenido ningún control prenatal; manifiesta que el Hospital en referencia, le está causando a ella y a su bebé por nacer, graves perjuicios en sus derechos fundamentales constitucionales a la vida, a la salud, a la dignidad humana (entre otros), consagrados en los artículos 11°, 44°, 49° de la Constitución Nacional.

#### **2.- PRETENSIONES**

Solicita **YOLIMAR JOSEFINA MORALES PADRÓN**, que ante la vulneración de los Derechos Fundamentales “a la dignidad humana”, a “la vida”, a “la salud”, a “la integridad física”, a “la igualdad” y a los “derechos reproductivos y sexuales”, por parte de la Accionada **HOSPITAL OCCIDENTAL DE KENNEDY III NIVEL E.S.E.**, se le ordene que de manera gratuita le suministre la atención médica asistencial en lo referente a los controles prenatales, al parto y al postparto, al punto que sea de manera integral, oportuna y sin obstáculos.

Igualmente, solicitó como Medida Provisional, se le concediera la realización de los controles prenatales de forma urgente y rápida en el **HOSPITAL OCCIDENTAL DE KENNEDY III NIVEL E.S.E.**, mismos que a la fecha no había tenido, peligrando la vida y la salud del gestante y la de su progenitora.

El Despacho al momento de admitirle la acción constitucional impetrada, le concedió de manera provisional la realización de los controles prenatales necesarios para preservar la vida y la salud de la Accionante y su bebé por nacer, mientras se resolvía la tutela interpuesta, pues se trataba de una atención de urgencia y que debe prestársele a todo ciudadano colombiano o extranjero y en especial a los venezolanos, pues existía una orden relacionada con la prestación de los servicios de salud, en forma gratuita para ellos, tratándose de “urgencias”, que pueden afectar la salud y la vida de la persona que requiere de tales servicios.

### 3.- MATERIAL PROBATORIO RELEVANTE PARA EL CASO

La Accionante anexó como pruebas de especial trascendencia, a.) Copia de su documento de identificación venezolano y b.) Copia de una carta contentiva de una declaración de quien dijo ser de “mi prima”.

Con posterioridad anexó una certificación médica, relativa a su estado de embarazo, así como el estado de salud del gestante, en su vientre.

Se tendrán como pruebas las anteriormente relacionadas, así como el resumen de la Historia Clínica No. Ven-29539 correspondiente a **YOLIMAR JOSEFINA MORALES PADRÓN**, del 09 de Julio de 2020, que da cuenta de su estado de embarazo y que a la fecha (23 de junio de 2020) “se presenta asintomática, niega síntomas de vasoespasmo, niega síntomas irritativos urinarios y respiratorios. Se le realizan paraclínicos que se reportan como normales”. El escrito del resumen de la historia clínica aparece firmado por la Dra. Jhanny Andrea Osorio Gómez, como profesional universitario de la Subred integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. de Bogotá. Igualmente se tendrán como pruebas, todas las otras documentales que se aporten al expediente, entre la que se cuenta de especial importancia para el fallo, un informe de la Dirección de Servicios Hospitalarios de la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE**, firmada por el Dr. Néstor Martínez Manosalva, de fecha 01 de Septiembre de 2020, respecto de la prestación de servicios de salud a la paciente **YOLIMAR JOSEFINA MORALES PADRÓN**, del cual se harán las apreciaciones del Despacho, más adelante.

### 4.- TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto de fecha Seis (06) de Julio del año en curso, se admitió para su trámite la presente acción constitucional, vinculándose de manera oficiosa a la Superintendencia Nacional de Salud, a la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) – ADRES, a la Secretaría Distrital de Salud, a la Personería de Bogotá, a la Defensoría del Pueblo y a la Alcaldía Mayor de Bogotá.

Posteriormente luego de haber sido impugnado el fallo, en segunda instancia el Juzgado 15° Civil del Circuito de Bogotá, declaró la nulidad de lo actuado a partir del auto proferido el 6 de julio de 2020, a raíz de no haberse vinculado por parte de este Despacho e integrar

el legítimo contradictorio a la Secretaría Departamental de Salud, ya que a la Secretaría Distrital de Salud efectivamente se había vinculado inicialmente y a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia – UAEMC. Acatando la decisión del Juzgado de Segunda Instancia, este Despacho mediante auto de fecha veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020), dispuso vincular a la presenta acción a la **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE CUNDINAMARCA**, y a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA – UAEMC**, a quienes se les concedió el término de dos (2) días para que se pronunciaran respecto de los hechos y pretensiones de la acción.

## 5.- PRONUNCIAMIENTO DE LA ACCIONADA Y DE LAS VINCULADAS

### 5.1.- HOSPITAL OCCIDENTAL DE KENNEDY III NIVEL E.S.E.

Encontrándose dentro del término concedido en el auto admisorio, la señora Marly Lucey Acosta González, en su calidad de jefe de la Oficina Jurídica del **HOSPITAL OCCIDENTAL DE KENNEDY III NIVEL ESE**, una vez realiza una amplia exposición en lo atinente a los hechos que se le endilgan como violatorios, solicita se exonere a dicha entidad de cualquier responsabilidad y por ende desvincularla de la presente acción constitucional.

Lo anterior obedece que: “... una vez revisada la Historia Clínica Número VEN29539, de la paciente **YOLIMAR JOSEFINA MORALES PADRON**, identificada con cedula venezolana No. 23421296, se deja la siguiente constancia:

*Paciente de 25 años, quien ingresa por el servicio de urgencias el 23/06/2020 a la Unidad de Servicios de Salud Kennedy con diagnósticos de: embarazo de 21.2 semanas; se toma de ecografía obstétrica, pruebas rápidas, toxoplasma Ig M por primer contacto con paciente inmigrante. Se explica y direcciona a gestionar trámite administrativo para inicio de controles prenatales por alto riesgo obstétrico. En el momento asintomática, niega síntomas de vasoespasmo, niega síntomas irritativos urinarios y respiratorios. Se realizan paraclínicos que se reportan como normales. Se indica egreso hospitalario con signos de alarma para reconsultar.”.*

La citada jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad Accionada, solicita se declare improcedente la acción de tutela de la referencia, por cuanto no existe violación o amenaza de los derechos fundamentales que aduce la Accionante le fueron vulnerados por la entidad hospitalaria e indica que para acceder a los servicios de salud que requiere la citada **MORALES PADRÓN**, debe tener vigente el **PEP (PERMISO ESPECIAL DE PERMANENCIA)** que se tramita ante las oficinas de Migración Colombia. Informa la mencionada jefe de la Oficina Asesora Jurídica, que ante una urgencia médica de la Accionante o para la atención de urgencias del parto, se le brindarán los servicios de la subred, de conformidad con lo ordenado en la Resolución 5596 de 2015 del Ministerio de Salud.

Finaliza su intervención invocando la falta de legitimación por pasiva, teniendo en cuenta: “..... que la Entidad no es responsable del presunto quebrantamiento del Derecho Fundamental al derecho de salud de la accionante, por falta de nexo de causalidad...”.

Posteriormente y por providencia del Juzgado de fecha 28 de agosto de 2020, que ordenó al **HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY E.S.E.**, rendir un informe de las atenciones en salud brindadas a la accionante **YOLIMAR JOSEFINA MORALES PADRÓN**, luego del 23 de Junio de 2020, cuando acudió a ese Centro Hospitalario, por urgencias, se obtuvo respuesta el 01 de septiembre de 2020, por parte del Dr. Néstor Martínez Manosalva, como médico de apoyo de la Dirección de Servicios hospitalarios del citado **HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY E.S.E.**, quien resume la historia clínica de la paciente **MORALES PADRÓN**, luego del 23 de junio de 2020, de la siguiente forma:

“ **El 25 de julio de 2020**, la paciente fue valorada por medicina general, **en cita prioritaria**. **Paciente de 25 años quien acude a cita prioritaria**, G5P3C3V3A1 con gestación de 24.6

semanas por amenorrea y 25.1 semanas por ecografía del I trimestre, quien acudió para **inicio de control prenatal**. En el momento asintomática, en adecuado estado general, afebril, con signos vitales en rangos de normalidad. Al examen físico abdomen globoso por útero grávido, supraumbilical, altura uterina: 22 cm. Fetocardia: 155/min, movimientos fetales presentes, por lo cual se decidió derivar a inicio de control prenatal por enfermería en II nivel, dado inicio tardío de controles. Se explicó a la paciente, quien manifestó aceptar y entender. Se dieron recomendaciones generales, signos de alarma para consulta oportuna a urgencias. No se formularon medicamentos. El 23 de julio de 2020, fue valorada por enfermería, para continuar con el control prenatal. Se consideró paciente de alto riesgo obstétrico por multiparidad, antecedentes de un aborto, tres cesáreas e inicio tardío de controles prenatales. Plan de manejo: se formularon micronutrientes, se le informó a la paciente que debe asistir a estas citas, que el médico le dará la orden para las siguientes citas con medicina en 10 días. Se dio orden para valoración por odontología y nutrición. Control en un mes por medicina general. Se diligenció carnet (CLAP) materno. Se dejó copia y se entregó carnet original a la gestante. Se le informó a la paciente que, cuando presente algún malestar general relacionado con el embarazo, puede y debe ingresar por urgencias, sin ningún costo. Sin mas registros de atenciones médicas. Hasta aquí, se deja constancia que la paciente **YOLIMAR JOSEFINA MORALES PADRÓN**, ha recibido todos los servicios médicos que su caso clínico ha requerido....”.

El médico de apoyo de la **SUBRED SUR OCCIDENTE E.S.E.**, precisó en su respuesta del 01 de septiembre de 2020, lo siguiente:

“...La ciudadana venezolana **YOLIMAR JOSEFINA MORALES PADRÓN**, para ser afiliada al Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) y poder recibir todos los servicios de salud que requiera, **debe tener vigente el PEP**, trámite que ella lo debe adelantar ante Migración Colombia. Con todo, en la **SUBRED SUR OCCIDENTE E.S.E.**, **se le continuará prestando el servicio médico que requiera, como hasta la fecha se le ha garantizado, incluida la atención del parto, cuando llegue el momento.....”.**

## 5.2.- SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD

**LA SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD**, dio contestación al escrito de tutela a través de la jefe de la Oficina Asesora Jurídica doctora **BLANCA INÉS RODRÍGUEZ GRANADOS**, y señaló que una vez consultada la base de datos de la “ADRES – BDUA”, la Accionante no registra información alguna.

Que de acuerdo con lo consagrado en el Decreto 1288 de 2018 (artículo 7°) y Decreto 2408 del 24 de diciembre de 2018, la Accionante puede recibir atención de urgencias, de control de embarazo y atención de parto, exclusivamente en la Red Pública Distrital de Salud, o sea, en las Subredes Integrales de Servicio de salud y en especial la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE ESE**.

Señaló que la “... *Ley 100 de 1993, establece que todo colombiano participará en el servicio público esencial de salud que permite el Sistema de Seguridad Social en Salud SGSSS, en su calidad de afiliado (Cotizantes o Beneficiarios) al Régimen Contributivo o al Régimen Subsidiado, o temporalmente como participante vinculados.*”.

Respecto de la prestación de los servicios en salud, señaló que una vez consultados los registros y bases de datos en las diferentes entidades, se constató que la Accionante no se encuentra afiliada ni al régimen contributivo como tampoco al régimen subsidiado, por consiguiente esa Secretaría no le ha vulnerado derecho alguno a **YOLIMAR JOSEFINA MORALES PADRÓN**, como tampoco le ha denegado la prestación los mismos, pues dicha entidad solo está a cargo de la garantía de la salud, mas no de la prestación de los servicios, lo cual está a cargo de las EPS de la mano con las IPS.

Así mismo, solicita se conmine a la usuaria (Accionante), a efectuar los trámites pertinentes para su legalización, documentación y afiliación a la EPS, “..., **pues no puede perpetuarse en el tiempo la atención por urgencias, dado que afecta la sostenibilidad del sistema de salud en el régimen subsidiado...**”.

Señaló que la Accionante (**YOLIMAR JOSEFINA MORALES PADRÓN**), no aparece con encuesta del Sisbén, la cual debe de solicitar para acceder como beneficiaria del régimen subsidiado contemplado en la Resolución 3778 de 2011, adicionalmente, que el ciudadano venezolano “..., *al entrar al país deberá contar con una póliza de salud que permita la cobertura ante cualquier contingencia de salud, ...*”.

Sin embargo, precisó que se debe tener en cuenta que: “*al momento de ingresar al país se le garantizará la atención inicial de **URGENCIAS**, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 168 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 67 de la Ley 715 de 2015.*”.

Concluye solicitando se declare la improcedencia de la acción de tutela, por falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que dicha Entidad no le ha vulnerado o amenazado derecho fundamental alguno a la accionante, por lo tanto debe desvincularse de la presente acción.

### 5.3.- PERSONERÍA DE BOGOTÁ

En lo que respecta a la **PERSONERÍA DE BOGOTÁ**, solicitó su desvinculación de la presente acción de tutela, por falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto una vez revisados los módulos CORDIS, SINPROC y las planillas de recepción de correspondencia, se constató que la Accionante no ha radicado petición alguna sobre los derechos que invoca la tutelante como violados.

### 5.4.- DEFENSORÍA DEL PUEBLO

La **DEFENSORÍA DEL PUEBLO**, refirió que una vez revisó el sistema de información y atenciones “VISION WEB – MODULO ATQ” y una vez efectuada dicha consulta por nombre **YOLIMAR JOSEFINA MORALES PADRÓN**, no se encontró registro alguno de la ciudadana venezolana como usuaria, peticionaria o afectada, por lo que no puede llevar a cabo ningún pronunciamiento al respecto sobre el escrito de tutela, y en consecuencia solicita su desvinculación de la presente acción constitucional, no sin antes transcribir apartes de la sentencia de la Corte Constitucional SU-677 de 2017, relacionada con los derechos de los extranjeros en Colombia.

### 5.5.- ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES)

En su contestación, **LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES)**, precisó que para el caso en concreto se le debe imponer a la aquí Accionante la carga de legalizar su permanencia en Colombia, para de esta forma realizar la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, “*dentro de un término prudencial pero determinado.*”.

Señaló que para la prestación del servicio en salud a los Nacionales Venezolanos, el Gobierno Nacional diseñó una política integral a través de la Ley 1873 de 2017 en su artículo 140, “ *El Gobierno Nacional en atención a la emergencia social que se viene presentando en la frontera con Venezuela, diseñará una política integral de atención humanitaria y asignará los recursos en la vigencia fiscal a través de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres.*” para que los migrantes venezolanos permanezcan en el territorio Colombiano de manera regular.

En cuanto al **PERMISO ESPECIAL DE PERMANENCIA (PEP)**, señaló que el Ministerio de Relaciones Exteriores expidió la Resolución 5797 de 2017, para que dicho permiso constituyera un documento de identificación que autoriza permanecer al extranjero temporalmente en el país como un migrante regular.

Por tanto, como quiera que no tiene injerencia en la prestación de servicios en salud, en la afiliación de usuarios a una EPS, ni cuenta con aptitud legal para realizar la encuesta Sisbén, solicitó la denegación del amparo y su desvinculación en contra de esa entidad.

#### **5.6.- ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ**

La entidad vinculada Alcaldía Mayor de Bogotá, delegó la respuesta de su vinculación a esta acción constitucional, a la Secretaría de Salud del Distrito.

#### **5.7.- SECRETARÍA DE SALUD DE CUNDINAMARCA**

Esta vinculada por intermedio de la Dirección de Aseguramiento en Salud de la Gobernación de Cundinamarca, manifestó que al tratarse de una paciente que requiere afiliación al SGSSS, por ser población migrante venezolana, la responsabilidad del seguimiento y asesoría es competencia de la Dirección de Aseguramiento de la Secretaría de Salud de Bogotá, sitio habitual de residencia de la usuaria, que por lo tanto, no hace parte de su objeto social garantizar esos servicios a los usuarios residentes en Bogotá, y solicita su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

#### **5.8.- UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA – UAEMC.**

Por intermedio de la Jefe de Oficina Asesora Jurídica Dra. Guadalupe Arbeláez Izquierdo de la citada entidad vinculada, una vez hizo referencia sobre la competencia con la que cuenta esa entidad, indicó que la aquí accionante se encuentra en situación migratoria regular según constancia de Salvoconducto en trámite de permanencia autorizado por “solicitud de refugio”, dado por el Grupo Interno de Trabajo para la Determinación de la Condición de Refugiado del Ministerio de Relaciones Exteriores CONARE, expedido el 31 de agosto de 2020.

Añade que la accionante antes mencionada, tiene la Tarjeta de Tránsito Fronterizo o Tarjeta de Movilidad Fronteriza DF694085 que se encuentra vencida, y por la que se le autorizó a **YOLIMAR JOSEFINA MORALES PADRÓN**, de acuerdo a lo previsto en la Resolución 1220 de 2016, “por la cual se establecen permisos temporales de permanencia y se reglamenta el Tránsito Fronterizo en el Territorio Nacional”, con el fin de que la autoridad migratoria controle, verifique, registre y supervise el cumplimiento de los requisitos migratorios del tránsito fronterizo. La mencionada tarjeta: *“.....permite circular por los puestos de Control Migratorio de Paraguachon (La Guajira), Simón Bolívar, Puerto Santander (Norte de Santander), Arauca (Arauca), Puerto Carreño (Vichada), e Inírida (Guainía) y en las poblaciones de Riohacha, Maicao, Manaure, Uribía y Albania en el Departamento de La Guajira, área Metropolitana de Cúcuta, que comprende los Municipios de Cúcuta, Villa del Rosario, San Cayetano, Los Patios, Puerto Santander y el Zulia en el Departamento de Norte de Santander; Arauca, Arauquita, y Puerto Contreras en el Departamento de Arauca; Puerto Carreño en el Departamento del Vichada; e Inírida en el Departamento del Guainía, lo que denota que con esta tarjeta y el pre-registro de la misma, ningún ciudadano extranjero queda habilitado para ingresar al interior del país, pues de hacerlo, incurriría en permanencia irregular, ya que, como lo establece la misma Resolución en su artículo 18, en ningún caso autoriza la permanencia o ejercicio de actividades en territorio colombiano, ni genera beneficios o acceso a derechos ni constituye domicilio ni*

*residencia en territorio nacional; permite el ingreso circunstancial o paso fronterizo por los Puestos de Control Migratorio habilitados por Migración Colombia.”.*

Afirma con relación al Permiso Especial de Permanencia PEP, que el Gobierno Nacional en materia de ayuda humanitaria a la población venezolana dada la problemática de orden público que vive el país vecino ha implementado medidas con el fin de brindar ayudas a los ciudadanos venezolanos que se encuentren en territorio nacional indistintamente de su condición migratoria, con el fin de que puedan acceder a los diferentes servicios y ofertas institucionales, lo que se denomina flexibilización migratoria a ciudadanos venezolanos, siempre y cuando cumplan con algunos requisitos de orden migratorio, lo cual en muchos casos, éstos no lo hacen dentro de los plazos que se otorgan y pierden la oportunidad de acceder a dichos beneficios.

Señala igualmente, que una vez se emite el salvoconducto SC2 (para resolver situación de refugiado) éste permite acceder a la oferta institucional en materia de salud y afiliarse al Sistema de Seguridad Social en Salud, además, de ejercer actividades económicas, con el fin de que se puedan integrar y también aportar al sistema como cualquier otro extranjero regular en el territorio nacional.

Por último, concluye la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA – UAEMC-**, que la accionante **YOLIMAR JOSEFINA MORALES PADRÓN**, se encuentra regular en territorio colombiano y debe estar pendiente de sus deberes de migrante y no dejar vencer el salvoconducto otorgado, mientras tramita la “solicitud de refugio”, que puede ser negada o no.

Igualmente en uno de sus apartes indica que esa entidad no cuenta con funciones de prestación de servicio de salud, o de afiliación de extranjeros al sistema de seguridad social en salud, sino que las mismas se circunscriben al tema migratorio, por lo que solicita se le desvincule por falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que no existen fundamentos facticos o jurídicos atendibles que establezcan responsabilidad por parte de esa entidad.

## **CONSIDERACIONES**

### **A) COMPETENCIA DEL DESPACHO**

Ordena el inciso tercero (3°) del artículo 1° del Decreto 1382 del 2002: “.....A los jueces municipales les serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad pública del orden distrital o municipal y contra particulares.....”.

En virtud de la norma citada y de las demás facultades constitucionales y legales, este Despacho tiene plena competencia para conocer y fallar la presente acción constitucional, siempre con arreglo con lo ordenado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991.

### **B) EL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER – PARÁMETROS DE SOLUCIÓN**

Le corresponde a este Despacho determinar si la entidad Accionada **HOSPITAL OCCIDENTAL DE KENNEDY III NIVEL E.S.E.**, con sus actuaciones u omisiones vulneraron o amenazan conculcar los derechos constitucionales de la agenciada **YOLIMAR JOSEFINA MORALES PADRÓN**, como lo son, los derechos fundamentales: “a la dignidad humana, a la vida, a la salud, integridad física, a la igualdad y, derechos reproductivos y sexuales”.

En concreto, examina el Despacho la conducta del **HOSPITAL OCCIDENTAL DE KENNEDY III NIVEL E.S.E.**, al negarle los servicios gratuitos de salud que requiere como consecuencia de su estado de embarazo (control prenatal), bajo el argumento de que la Accionante **MORALES PADRÓN**, se encuentra en el país como migrante irregular y por ello no cumple con los requisitos para acceder a los servicios de salud que demanda, es constitutiva de una conducta y unos hechos violatorios de los derechos constitucionales de los que alega ella, como vulnerados.

Ese es el problema jurídico para resolver por el Despacho.

### **C) NATURALEZA JURÍDICA DE LA TUTELA. PROCEDENCIA. SUBSIDIARIDAD. MECANISMO TRANSITORIO. PERJUICIO IRREMEDIABLE.**

Sabido es que el Constituyente de 1991 en el artículo 86 consagró como un mecanismo eficaz para lograr la protección efectiva de los derechos fundamentales cuando quiera que estos hayan sido vulnerados por las autoridades públicas o por los particulares, un trámite especial, como lo es la Acción de Tutela, siendo su naturaleza de tipo restrictivo, procediendo ante la ausencia de otros medios de tipo judicial, para defenderse.

Esta acción está disponible para que toda persona pueda acudir ante un Juez, con el fin de que se le proteja un derecho ante una acción u omisión de una autoridad, que vulnere o amenace un derecho fundamental individual y ante la carencia de otro mecanismo judicial para la protección de los derechos de que se trate.

Así las cosas, a la acción de tutela la inspira un carácter eminentemente residual o subsidiario, es decir, esta acción constitucional ha de representar “la última ratio” para la persona que busca la protección de sus derechos fundamentales por esta vía. En resumen, el amparo que provee la acción de tutela, por regla general, solo resultará procedente cuando no se encuentre en el ordenamiento otro mecanismo idóneo para la defensa de los derechos “iusfundamentales” en juego.

Sin embargo, aunque existan eventos en que se cuente con otros mecanismos judiciales para lograr la protección de un derecho fundamental, en ocasiones otros resultan no ser idóneos para tal fin. Es en dichos eventos en los cuales la jurisprudencia constitucional ha avalado el uso de la acción de tutela siempre que se logre demostrar por parte del Accionante, que existe la posibilidad de afectar un perjuicio irremediable.

Dicho de otra forma, siempre que se encuentre probado una circunstancia fáctica que amerite la protección de los derechos fundamentales so pena de sufrirse un perjuicio de carácter irremediable, deberá el Juez constitucional acceder al amparo solicitado por vía de tutela, no obstante que existan otros mecanismos judiciales.

Dada la necesidad de establecer si se está o no, ante un perjuicio de dicho carácter para que la tutela sea procedente, como mecanismo transitorio, aunque existan otras vías judiciales, la Corte Constitucional en sentencia T-1316 del 2001 (Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Uprimny Yepes) precisó el concepto de “perjuicio irremediable” en los siguientes términos: “.....En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestre, tomando en cuenta, además la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio debe ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de una determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.....”.

En resumen, la acción de tutela por regla general procede ante la ausencia de otros mecanismos judiciales efectivos para proteger o garantizar los derechos fundamentales en cuestión. Únicamente cuando se logre demostrar por parte del Actor la existencia de una circunstancia o escenario que se encaje dentro de los parámetros jurisprudenciales para ser considerada como un perjuicio irremediable, procederá el estudio de la tutela, como mecanismo transitorio aun cuando exista otros mecanismos judiciales.

#### D) DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS COMO VIOLADOS.

Invoca la Accionante (**YOLIMAR JOSEFINA MORALES PADRÓN**), la protección a los derechos fundamentales “a la dignidad humana”, a “la vida”, a “la salud”, a “la integridad física”, a “la igualdad” y a “los derechos reproductivos y sexuales”, que sostiene vulnerados por la Accionada **HOSPITAL OCCIDENTAL DE KENNEDY III NIVEL E.S.E.**

*“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”.*

*“Artículo 13º: 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.*

*El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.*

*El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”*

*“Artículo 49º: La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.*

*Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.*

*Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.*

*La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.*

*Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad.*

*El porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica. Con fines preventivos y rehabilitadores la ley establecerá medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas que consuman dichas sustancias. El sometimiento a esas medidas y tratamientos requiere el consentimiento informado del adicto.*

*Así mismo el Estado dedicará especial atención al enfermo dependiente o adicto y a su familia para fortalecerla en valores y principios que contribuyan a prevenir comportamientos que afecten el cuidado integral de la salud de las personas y, por consiguiente, de la comunidad, y desarrollará en forma permanente campañas de prevención contra el consumo de drogas o sustancias estupefacientes y en favor de la recuperación de los adictos.”.*

**Artículo 11°: El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.”**

**Artículo 4° La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.”**

**Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.”**

**Artículo 2° Son fines esenciales del Estado: Servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.**

**Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.**

## **E) PRECEDENTES LEGALES Y JURISPRUDENCIALES APLICABLES AL CASO**

- i. En cuanto **al derecho a la salud y la afiliación a la seguridad social de las personas extranjeras que no han regularizado su situación migratoria**, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional tiene dicho lo siguiente, en **sentencia T-348 de 2018**:

*“.....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; los extranjeros gozan en Colombia de los mismos derechos civiles que los nacionales, y, a su vez, se encuentran obligados a acatar la Constitución y las leyes, y a respetar y obedecer a las autoridades. Como consecuencia de lo anterior, y atendiendo al derecho a la dignidad humana, se establece que, **todos los extranjeros, regularizados o no, tienen derecho a la atención básica de urgencias en el territorio, sin que sea legítimo imponer barreras a su acceso; a pesar de ello, 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 normatividad de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), dentro de lo que se incluye la regularización de su situación migratoria. Finalmente, el concepto de urgencias puede llegar a incluir, en casos extraordinarios, procedimientos o intervenciones médicas, siempre y cuando se acredite su urgencia para preservar la vida y la salud del paciente....”**.(La negrilla fuera de texto).*

- ii. Ratifica lo antes expuesto, respecto de **la forma de regularizar la situación migratoria de los extranjeros, para acceder a los servicios de salud**, lo dicho por la Corte Constitucional, en su **sentencia T-314 de 2016**, cuando dispone:

*“.....Todos los ciudadanos deben tener un documento de identidad válido para poderse afiliar al Sistema General de Seguridad Social en Salud ( SGSSS), toda vez que la misma norma da opciones para diferentes personas, tanto mayores como menores de edad, y nacionales y extranjeros. Por lo tanto, **si un extranjero se encuentra con permanencia irregular en el territorio colombiano, no puede presentar el pasaporte como documento de identificación válido para afiliarse al sistema, en la medida en que la ley consagra la obligación de regularizar su situación a través del salvoconducto de permanencia, el cual se admite como documento válido para su afiliación.....”** (La negrilla fuera de texto).*

- iii. Con relación al derecho a **la dignidad humana**, la Corte Constitucional mediante Sentencia T- 291 de 2016 con ponencia del Magistrado Alberto Rojas Ríos, determinó lo siguiente:

*“.....La Corporación ha identificado tres lineamientos claros y diferenciados: (i) la dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y*

de determinarse según sus características; (ii) la dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia; y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral o, en otras palabras, que los ciudadanos puedan vivir sin ser sometidos a cualquier forma de humillación o tortura. Frente a la funcionalidad de la norma, este Tribunal ha puntualizado tres expresiones de la dignidad humana entendida como: (i) principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor; (ii) principio constitucional; y (iii) derecho fundamental autónomo.

Entendido como derecho fundamental autónomo, la Corte ha determinado que **la dignidad humana equivale: (i) al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana.** Por tanto, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado.....". (La negrilla fuera de texto)

- iv. La Corte Constitucional ha resaltado los efectos jurídicos que con ocasión de los trámites de afiliación al **SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD SGSSS-**, surgen tanto para nacionales como para extranjeros y así lo ha expresado **la sentencia T-178 de 2004:**

*“Las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud se encuentran establecidas en el Decreto 780 de 2016. De conformidad con lo dispuesto en dicha normativa, la afiliación se realiza por una sola vez y con ella se adquieren todos los derechos y obligaciones derivados del Sistema General de Seguridad Social en Salud. **Con fundamento en lo anterior, se evidencia que esa disposición indica que todos los ciudadanos independientemente de que sean nacionales colombianos o extranjeros, deben tener un documento de identidad válido para poderse afiliar al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por lo tanto, si un extranjero se encuentra con permanencia irregular en el territorio colombiano, tiene la obligación de regularizar su situación migratoria para obtener un documento de identificación válido y así iniciar el proceso de afiliación.**”* (La negrilla fuera de texto).

- v. Respecto de la **obligación que se tiene de afiliarse todo ciudadano al Sistema General de Seguridad Social en Salud**, la ley 100 de 1993, establece que todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), en su calidad de afiliados (cotizantes y beneficiarios) al régimen contributivo o al régimen subsidiado o, temporalmente como participantes vinculados. Los afiliados al régimen contributivo corresponden a las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago.

Los afiliados al régimen subsidiado corresponden a las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización a salud. Es importante observar que el Sistema General de Seguridad Social en Salud en Colombia incluye dos regímenes, contributivo y el subsidiado, los cuales tienen características y destinatarios diferentes, entre las cuales podemos resumir las siguientes, para el primero se concibió que corresponde a personas con capacidad de pago que mediante cotizaciones mensuales en una Entidad Promotora de Salud (EPS), tienen derecho a los servicios de salud que se han establecido en un Plan Obligatorio de Salud (POS), así como a servicios NO POS, con la salvedad que estos últimos, cuando son prestados son asumidos o pagados a la EPS por la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), por sus siglas ADRES, organismo del orden nacional.

En cuanto al segundo régimen, denominado Subsidiado, es para personas que no tienen capacidad de pago, clasificados en la encuesta SISBEN, en los niveles I y II, o población pobre, que se deben afiliar en una Empresa Promotora de Salud Subsidiada (EPSS) ubicada en el Municipio en donde reside la persona, la cual recibe una Unidad de Pago por Capitación (UPC) y se compromete a brindar al afiliado los servicios Plan Obligatorio de Salud y NO POS, estos son cancelados por las Secretarías de Salud del Departamento correspondiente o de la Secretaría

Distrital de Salud de Bogotá, previo aval del Comité Técnico Científico, si la persona vive y está afiliada a una EPSS del Distrito Capital. En conclusión, lo relacionado con este régimen está a cargo de los municipios, los departamentos y los distritos y, vale la pena tener en cuenta, no tienen ninguna atribución o función frente a lo relacionado con personas afiliadas al régimen contributivo.

- vi. Respecto del **deber legal de afiliarse al sistema general de salud**, vale la pena transcribir lo que al respecto ordena el artículo 2.1.3.2 del Decreto 780 de 2016, que dispone:

“.....**Artículo 2.1.3.2: Obligatoriedad de la afiliación: La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, es obligatoria para todos los residentes en Colombia**, salvo para aquellas personas que cumplan los requisitos para pertenecer a uno de los regímenes exceptuados o especiales establecidos legalmente.”

Bajo la anterior norma, el afectado en la salud, podría acceder a los servicios de salud, en los términos del artículo 2.1.3.4 del Decreto 780 de 2016, que ordena: Artículo 2.1.3.4 Acceso a los servicios de salud: El afiliado podrá acceder a todos los servicios de salud del plan de beneficios desde la fecha de su afiliación o de la efectividad del traslado de EPS o de movilidad. Las novedades sobre la condición del afiliado en ningún caso podrán afectar la continuidad de la prestación de los servicios de salud. Los prestadores podrán consultar el Sistema de Afiliación Transaccional con el fin de verificar la información correspondiente a la afiliación de la persona.

**Parágrafo:** Hasta tanto entre en operación el Sistema de Afiliación Transaccional, los afiliados accederán a los servicios del plan de beneficios desde la fecha de radicación del formulario de afiliación y novedades en la EPS o desde la fecha de la efectividad del traslado o de la movilidad.....”.

- vii. De la encuesta del **SISBEN** como requisito previo para afiliarse al Sistema General de Salud (régimen subsidiado), vale la pena resaltar lo dispuesto en la **Resolución 3778 de 2011**, respecto de la máxima puntuación establecida para clasificar en uno u otro régimen (contributivo o subsidiado), ya que tal puntaje es de 54.86, pues de ser superior se presumirá capacidad de pago y conllevaría a pertenecer al régimen contributivo. De obtener una calificación menor a 54.86, clasificaría al régimen subsidiado.

Es forzoso declarar que el **SISBEN** es un instrumento de focalización individual diseñado por el Departamento Nacional de Planeación, el cual corresponde a un diseño técnico que recoge los criterios definidos por el CONPES Social para evaluar, en una determinada forma, las condiciones de pobreza y vulnerabilidad de los hogares. Es el sistema de información colombiano que permite identificar a la población pobre potencial beneficiaria de programas sociales.

- viii. Respecto de **la prestación de servicios de salud a los nacionales venezolanos**, el artículo 140 de la Ley 1873 de 2017, dispuso lo siguiente:

“Artículo 140: El Gobierno Nacional en atención a la emergencia social que se viene presentando en la frontera con Venezuela, diseñará una política integral de atención humanitaria y asignará los recursos en la vigencia fiscal a través de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres...”.

En desarrollo de la norma transcrita, se expidió el **Decreto 1288 de 2018, que en su artículo 7°** ordenó: Los venezolanos inscritos en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos, **tienen derecho a la siguiente atención en salud: a).....b).....c) La afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, tanto al régimen contributivo como al subsidiado, previo cumplimiento de las condiciones establecidas en el decreto 780 de 2016, en la parte 1, libro 2, o en la norma que lo modifique, adicione o sustituya**, así como al Sistema de Riesgos Laborales en los términos de la parte 2, del título 2, capítulo 4, del Decreto 1072 de 2015.

En consecuencia, al venezolano que quiera acceder a los beneficios del Sistema

General de Seguridad Social en Salud, debe al ingresar al país, contar con una póliza de salud que permita la cobertura ante cualquier contingencia de salud, pero si no la adquiere y no tiene capacidad de pago, se le garantizará la atención en urgencias, como lo ordena el artículo 168 de la ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 67 de la ley 715 de 2001 y la ley 1751 de 2015.

Para obtener los beneficios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, será necesario que el venezolano se inscriba a una Entidad Promotora de Salud (EPS) y para ello deberá además de tener su cédula de identidad, deberá obtener el salvoconducto de Permanencia (PEP). Adicionalmente, si es empleado, trabajador independiente o tiene capacidad de pago, deberá afiliarse y cotizar al régimen contributivo. Para afiliarse al régimen subsidiado, deberá aplicarse la encuesta SISBEN y estar clasificado en el nivel I y II; Para solicitar la aplicación de la encuesta deberá acercarse a la respectiva Alcaldía o Secretaría de Planeación del Municipio de residencia. De no contar con alguno de los mencionados documentos para realizar la inscripción a la Entidad Promotora de Salud (EPS), deberá acudir a las Oficinas de Migración Colombia, para realizar la expedición de alguno de los documentos válidos para la afiliación a una EPS.

- ix. Acerca de los **derechos a la salud de los extranjeros** y en especial de los venezolanos, la Corte Constitucional en sentencia **SU-677 de 2017** se pronunció respecto de un caso de una migrante venezolana en estado de embarazo, a quien le fueron negados los controles prenatales y la asistencia al parto, por no encontrarse afiliada al sistema de seguridad social en salud.

*“.....La Sala Plena de esta Corporación concluyó que, a pesar de que el embarazo no había sido catalogado como una urgencia, la accionante si requería una atención urgente, porque su salud se encontraba en alto riesgo por las consecuencias físicas y psicológicas que se derivan del hecho de estar embarazada y por encontrarse en medio de un proceso de migración masiva irregular. La Corte unificó las reglas jurisprudenciales sobre la materia al establecer: a) **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;** b) **Todos los extranjeros tienen la obligación de cumplir la Constitución Política y las leyes establecidas para todos los residentes en Colombia y c) 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. Si el extranjero se encuentra con permanencia irregular en el país, tiene la obligación de regularizar su situación migratoria para obtener un documento de identificación válido y así iniciar el proceso de afiliación.....”.*** (La negrilla fuera del texto)

- x. Aunque en varios apartes desarrollados anteriormente, se resalta la obligación que tienen los funcionarios encargados de la salud, de prestar **los servicios de urgencia o emergencia de salud, a aquellos ciudadanos extranjeros y en especial a los venezolanos que no hubieren tramitado su documentación válida de identificación** ( como lo es el PEP), se indica aquí que tal obligación surge de lo ordenado en la Resolución 5596 de 2015 del Ministerio de Salud (en sus artículos 5° y siguientes), que autoriza el servicio de urgencias de la red pública o privada y dentro de los tiempos previstos en la citada resolución, en el evento de una urgencia médica o atención de parto. (La negrilla fuera del texto).
- xi. El Ministerio de Relaciones Exteriores, en desarrollo de la Ley 1873 de 2017, expidió la Resolución 5797 de 2017, que creó el **PERMISO ESPECIAL DE PERMANENCIA (PEP)**, como un documento de identificación en el territorio colombiano para los venezolanos, que los autoriza permanecer temporalmente en el país, durante un plazo establecido en dicha norma y en condiciones de regularización migratoria.

El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, expidió el Decreto 542 de 2018, mediante el cual se dispuso que la **UNIDAD NACIONAL**

**PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES**, diseñara y administrara el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos en Colombia.

Por último, la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA, (UAEMC)** que fue la encargada por el Gobierno Nacional, para el manejo de la migración de los extranjeros a territorio colombiano y regularizar su situación migratoria en el país, expidió la Resolución 240 del 23 de enero de 2020, mediante el cual se estableció un nuevo término para acceder al **PERMISO ESPECIAL DE PERMANENCIA**, consagrando en su artículo 1°, que los venezolanos que se encuentren en territorio colombiano a fecha 29 de noviembre de 2019 y que cumplan con los requisitos establecidos en la Resolución 5797 de 2017, podrán solicitar el **PERMISO ESPECIAL DE PERMANENCIA (PEP)** dentro de los cuatro meses siguientes a la publicación de la Resolución 240 de 2020. Tal permiso permite a los venezolanos acceder a los servicios de salud y educación.

- xii. Continuando con el análisis jurisprudencial aplicable al caso, y con el fin de resolverlo, es procedente exponer lo que con relación a la **legitimación por pasiva**, ha dicho la Corte Constitucional y en concreto en el expediente 3.286.371 dentro de la Tutela **T-1077 del 12 de diciembre de 2012**, del Magistrado Ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub:

*“...La legitimación pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la entidad contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, en caso de la transgresión del derecho que alega la Accionante.”.*

## **F) EL CASO CONCRETO – DECISIÓN**

Los derechos fundamentales determinados en nuestra Constitución Política son inherentes al ser humano, a su esencia, a su naturaleza, por lo tanto, son inalienables, surgen para la persona desde el mismo momento en que ésta nace, por consiguiente, no están sujetos a ordenamientos de rango legal o procedimental. Igualmente deben ser respetados y acogidos por todos, razón por la cual para que sean reconocidos, sólo se necesita la presencia en la sociedad.

Como se dejó claro en líneas precedentes, la carta Política le ha dado a la Acción de Tutela, un carácter residual y subsidiario, de modo que por regla general sólo procederá cuando no exista en el ordenamiento jurídico otro medio para lograr la efectiva defensa de los derechos fundamentales. Por eso se ha dicho también que exclusivamente está dirigida a la defensa judicial de los derechos fundamentales que consagra la Constitución Política, y no para suplir el régimen jurídico, a menos que la violación de éste cercene o amenace a aquellos y con ella se pretenda transitoriamente evitar un perjuicio irremediable.

El Despacho puede concluir, que la Accionante (**YOLIMAR JOSEFINA MORALES PADRÓN**) de acuerdo al acervo probatorio allegado tanto por ella como por la Accionada (**HOSPITAL OCCIDENTAL DE KENNEDY III NIVEL ESE**), no demuestra de manera alguna que con el actuar de la Accionada ni de las vinculadas le hubiesen vulnerado los derechos fundamentales invocados, y mucho menos a “su salud” y, a “la vida tanto de ella como del que va a nacer”, por ser la Accionante nacional venezolana y encontrarse en Colombia como migrante irregular desde el 1o de junio del año 2019, y si bien posee un salvoconducto ( mientras le definen su solicitud de refugio) otorgado por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA – UAEMC**, lo cierto es, que mientras le definen su calidad de refugiada puede obtener el beneficio de la seguridad social en salud y de igual manera, puede hacer uso del **servicio de urgencias ante la red de salud pública, donde la deberán atender en forma gratuita.**

Los siguientes son los resumidos argumentos que tiene el Despacho, para negar la petición de amparo solicitada y requerida por la Accionante **MORALES PADRÓN**, resaltando que esos mismos motivos y razones se han expuesto a lo largo del examen de normas y

jurisprudencia aplicables a este caso.

- De las respuestas brindadas por la entidad Accionada (**HOSPITAL OCCIDENTAL DE KENNEDY III NIVEL ESE**) y las vinculadas, no queda duda que la Accionante al momento de interponer esta acción de tutela no contaba con un documento idóneo que la acreditara como migrante regular con el fin de adquirir todos los privilegios de pertenecer al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio nacional, sin embargo, de la respuesta dada por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA – UAEMC**, se observa que ha realizado el trámite correspondiente con el fin de obtener el salvoconducto (SC2) que se otorga en forma transitoria, mientras se define la solicitud que elevó la accionante, para adquirir la calidad de refugiada.
- De acuerdo con lo informado por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA – UAEMC**, en el caso de la accionante, tiene vigente el salvoconducto (SC2), que se otorga a quienes solicitan la calidad de refugiados y con vigencia hasta el levantamiento de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno Nacional. Luego de tal levantamiento y si no se le ha definido la solicitud de refugio, debe buscar renovarlo. El hecho cierto, es que tal salvoconducto (SC2), le otorga a la Accionante, la posibilidad de acceder a los servicios del Sistema de Seguridad Social en Salud en la red de salud pública e igualmente a acceder a tales servicios, si es que los requiere de manera urgente y prioritaria.
- Pero en el evento de no ser otorgada la calidad de refugiada, la accionante para poder acceder a los servicios que otorga el Sistema General de Seguridad Social en Salud, debe dar cumplimiento a ciertos requisitos dentro de los cuales se requiere contar con el **PERMISO ESPECIAL DE PERMANENCIA (PEP)** que regula su permanencia e identificación en el país, y como se observa aún no cuenta con aquel.
- La Accionante en caso de no contar con recursos económicos como aduce encontrarse en la actualidad, para solventar los gastos ocasionados para la prestación del servicio en salud, puede acceder a éstos, como antes se indicó, haciendo ver su calidad de solicitante de refugio (SC2) y adicionalmente, si hay una emergencia o urgencia médica o para la atención del parto, en cumplimiento con lo ordenado por el Ministerio de Salud en su Resolución 5596 de 2015, de modo que en caso de presentarse algún evento excepcional de emergencia, la Accionante puede acudir a algunas de las instituciones en salud pertenecientes a las SUBREDES EN SALUD dispuestas para tal fin, mientras la UAEMC le resuelve la solicitud de refugio presentada.
- De lo anterior, se advierte con facilidad que el amparo impetrado no amerita despacho favorable, pues por más que se quiera lograr que por ésta vía expedita se le resuelva el conflicto que se deviene de lo narrado por la Accionante, como se pudo determinar a través del relato de los hechos, su contestación y las documentales aportadas por las partes (Accionada y Vinculadas) la señora **YOLIMAR JOSEFINA MORALES PADRÓN**, debe acudir a los medios legales administrativos, una vez se le resuelva su situación migratoria por parte de la UAEMC, solicitando el **PERMISO ESPECIAL DE PERMANENCIA -PEP-**, y la realización de la encuesta SISBÉN, por cuanto su trámite es personal, como requisito para acceder a una EPS del régimen subsidiado, y así ser atendida por las entidades prestadoras en salud, en lo atinente a los controles prenatales y a las

atenciones médicas que genere su parto. Todo ello, como se indicó, en el evento de no serle concedida la calidad de refugiada, que ha solicitado al Gobierno de Colombia.

- En lo que tiene que ver con la dignidad humana, a la vida y a la salud, de lo aportado al plenario y lo manifestado por la Accionada en la contestación al requerimiento realizado por este Despacho, no se vislumbra que se le afecte en modo alguno estos derechos fundamentales a la Accionante, como para determinar un perjuicio irremediable.
- Además de lo anterior, es preciso indicar, que para que proceda la acción de tutela de manera excepcional en estos casos, debe estar probada la vulneración del derecho fundamental constitucional a la vida y a la salud o, por lo menos, deben existir elementos a partir de los cuales se pueda presumir su afectación, y esto fue lo que no se probó. Dicho en otras palabras, tampoco puede ser causal, la invocada por la Accionante que la urgencia que se generará (atención al parto) no se atenderá por el Hospital Accionado. Recuérdese que la tutela no es procedente para daños o perjuicios eventuales o futuros (que no han acaecido y no se puede determinar si en un futuro, ocurrirán). Además, está plenamente autorizado y es obligatorio que la atención médica de urgencias deba prestarse tanto a nacionales como extranjeros, así no cuenten con recursos económicos para sufragar dichos gastos, como en este evento de atención a un parto.
- Con relación a las entidades vinculadas, la Superintendencia Nacional de Salud, la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) – ADRES, la Secretaría Distrital de Salud, la Personería de Bogotá, la Defensoría del Pueblo, la Alcaldía Mayor de Bogotá, la Secretaría de Salud de Cundinamarca, y la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA – UAEMC**, este Despacho las desvinculará de esta acción, ya que se ha comprobado plenamente que el actuar de tales organismos no ha desconocido o violado ningún derecho fundamental de la Accionante.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIUNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

## RESUELVE:

**PRIMERO: NEGAR** los amparos constitucionales solicitados por la Accionante **YOLIMAR JOSEFINA MORALES PADRÓN** y alegados como vulnerados por la Accionada **HOSPITAL OCCIDENTAL DE KENNEDY III NIVEL E.S.E.**, por los argumentos, razones y motivos expuestos en la parte considerativa de este fallo.

**SEGUNDO: DESVINCULAR** de esta acción constitucional a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS) – ADRES, LA SECRETARÍA**

**DISTRITAL DE SALUD, LA PERSONERÍA DE BOGOTÁ, LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO, LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, LA SECRETARÍA DE SALUD DE CUNDINAMARCA, Y LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA – UAEMC**, por las razones que se dejaron expuestas en la Parte Motiva de esta providencia.

**TERCERO: NOTIFICAR** en legal forma esta decisión tanto a la Accionante (**YOLIMAR JOSEFINA MORALES PADRÓN**), como a la Accionada (**HOSPITAL OCCIDENTAL DE KENNEDY III NIVEL ESE**) y a las desvinculadas, como lo disponen los artículos 3° y 5° de los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1.992 respectivamente.

**CUARTO:** Contra esta sentencia procede el recurso de **IMPUGNACIÓN**, dentro de los tres días hábiles siguientes a su notificación. Disponer que, en caso de no ser impugnada, se envíe el expediente para su eventual revisión ante la Corte Constitucional de conformidad con el artículo 33° del Decreto 2591 de 1.991.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Myriam González Parra', is centered on the page. The signature is fluid and cursive.

**MYRIAM GONZÁLEZ PARRA  
JUEZ**