

Acción de tutela
Accionante: Karelis Dayana Agatón
Agente Oficioso: Nelson Augusto Flórez Morales
Accionadas: Ese Hospital San Departamental San Juan de Dios de Riosucio Caldas
Dirección Territorial de Salud de Caldas, Superintendencia Nacional de Salud
Ministerio de Salud y Protección Social,
Vinculadas, Municipio de Riosucio Caldas, Dirección Local de Salud. Oficina Sisbén y otros
Radicado: 17-614-31-12-001-2022 -00181-00



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Riosucio, Caldas, dos (02) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Rad. 2023-00181-00

1. ASUNTO A DECIDIR:

Procede el despacho a resolver en torno a la acción de tutela instaurada por la señora **Karelis Dayana Agatón**, quien actúa a través de su agente oficio **Nelson Augusto Flórez Morales** en contra de la **E.S.E Hospital Departamental San Juan de Dios de Riosucio Caldas, Dirección Territorial de Salud de Caldas, Superintendencia Nacional de Salud, Ministerio de Salud y la Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud**, trámite al que fue vinculada de manera oficiosa al **Municipio de Riosucio Caldas -Dirección Local de Salud y Oficina del Sisbén, Migración Colombia y el Departamento Nacional de Planeación -DPN-**, en procura de la protección de sus derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad humana, consagrados en la Carta Política.

2. ANTECEDENTES PROCESALES

Pretende la accionante la tutela de los derechos invocados y consecuentemente se ordene al ESE San Juan de Dios de Riosucio Caldas realizar la cirugía que le fue prescrita como tratamiento de su diagnóstico de “Cálculo de la vesícula biliar con colecistitis aguda” y que, por parte de la Dirección Territorial de Salud de Caldas, el Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia de Salud, inicien las gestiones administrativas de vigilancia frente al caso.

De otro lado, solicita que se le brinde el tratamiento integral que requiere la patología que presenta y como medida previa al fallo de tutela solicitó que se ordenara la realización de la cirugía que requiere la paciente.

Como argumentos a sus peticiones, manifestó la accionante a través de su agente oficioso, que desde hace aproximadamente tres meses ha venido padeciendo fuertes dolores abdominales, vómitos, mareos, dolores de cabeza y desaliento, por lo que debido a su grave estado de salud tuvo que ser trasladada al ESE Hospital San Juan de Dios de Riosucio en donde estuvo hospitalizada por varios días ante el diagnóstico de “Cálculo de la vesícula biliar con colecistitis aguda” y frente a lo cual le fue ordenada una Consulta Prioritaria por Cirugía General, especialidad que en la fecha 30 de agosto de esta calenda especificó en el historial clínico que “no se puede programar para cirugía dado que no hay disponibilidad de quirófano por mudanza de este”.

Indicó que la razón de la negativa a la realización de la cirugía realmente es el no estar afiliada al sistema de salud debido a su condición migratoria, aclarando que es ciudadana venezolana en condición irregular porque no cuenta con el Permiso de Protección Temporal – PPT, porque no cumple con los requisitos exigidos por la legislación colombiana.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto del 19 de septiembre de 2022, se admitió la acción de tutela disponiéndose la vinculación oficiosa del Municipio de Riosucio Caldas – Dirección Local de Salud y Oficina del SISBEN, Migración Colombia y el Departamento Nacional de Planeación -DPN-, concediéndosele el término de dos días a las entidades accionadas y a las vinculadas, para que se pronunciaran sobre los hechos narrados en la tutela y remitieran al juzgado la documentación donde obraran los antecedentes de la misma y se ordenó la notificación a las partes por el medio mas expedito.

En esta misma providencia el despacho encontró sustentadas las razones por las cuales se agravaría la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante y por tanto, se decretó la medida provisional solicitada, ordenándose al Hospital Departamental San Juan de Dios Riosucio Caldas E.S.E, habilitar y agendar un quirófano para que le sea realizada la cirugía con la cual se le brindará la atención médica urgente y vital que requiere la accionante, para tratar el diagnóstico de vesícula biliar con colecistitis aguda, con cargo a la Dirección Territorial de Salud de Caldas.

3.1. Respuestas de las entidades accionadas y vinculadas

3.1.1 E.S.E Hospital Departamental San Juan de Dios de Riosucio Caldas al dar contestación a la acción de tutela, expuso que es cierto que el pasado 28 de agosto la señora Agatón ingresó al servicio de urgencias presentando un dolor abdominal (nivel del hipocondrio derecho) fue atendida por el médico general Juan Camilo Enríquez Arciniegas quien dictaminó un primer diagnóstico *cálculo de la vesícula biliar con colecistitis aguda*.

Luego de la valoración inicial del médico general y la solicitud de los exámenes de laboratorio y ecografía se solicita la interconsulta al cirujano general quien en nota del 29 de agosto registra que descarta programar cirugía por encontrar alterado el perfil hepático, por elevación de las transaminasas.

El día 30 de agosto por parte del Cirujano General da como diagnóstico *colecisto patico por lito, colecistitis crónica, perihepatitis coledocolitiasis* registra que la paciente se encuentra en buenas condiciones, en contexto de una colelitiasis con colecistitis crónica, que se debe continuar con los estudios, se solicita nuevamente un perfil hepático y posteriormente ese día dan de alta con indicaciones de consulta de control con cirugía general.

En torno a realizar la cirugía de la paciente, en la nota de 30 de agosto siendo las 17:35 se da egreso en buenas condiciones generales, signos vitales estables, consciente, alerta y orientada en tiempo espacio y lugar afebril, abdomen blando no doloroso etc., dando orden de entrega para medicamentos y cita prioritaria por cirugía general.

Referente a la afirmación del padre de la paciente de que la razón para la no programación de la cirugía, es por no estar afiliada a la seguridad social y no por decisión médica y por no contar con disponibilidad de quirófano el día 30 de agosto, indicaron que durante los días 29, 30 y 31 de Agosto se realizó el traslado provisional del quirófano dadas las reformas que se están realizando en la institución, consistentes en la remodelación de la sala de cirugía actual, apertura de una segunda sala de cirugía, remodelación de la sala de partos y apertura de la segunda sala de trabajo de partos y remodelación de la sala de esterilización, proyecto avalado y cofinanciado por la Dirección Territorial de Salud de Caldas.

Solicitaron entonces su desvinculación del presente trámite tutelar ya que la cita prioritaria por cirugía general debe ser autorizada por la Dirección Territorial de Salud de Caldas ya que la paciente en la Historia Clínica en su EPS está bajo la misma, allegando para efectos probatorios copia de la historia clínica de las atenciones recibidas por la paciente.

3.1.2 El Ministerio de Salud y Protección Social informó que no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de Seguridad Social en Salud, sólo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política Pública en materia de Salud, Salud Pública, promoción social en salud, así como, participa en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos laborales, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, razón por la cual desconocemos los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas.

Asimismo, señaló que los procesos de regularización que deben realizar los migrantes que residen en el país son adelantados dentro del marco de sus competencias, por autoridades como la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia

Se opuso entonces a todas y cada una de las pretensiones formuladas por la parte accionante, en tanto el Ministerio de Salud y Protección Social no ha violado ni amenazado derecho fundamental alguno, teniendo en cuenta que no es el responsable de la regularización del estatus migratorio de los extranjeros, así como tampoco es el encargado de la prestación de servicios de salud solicitados mediante esta acción constitucional.

Realizaron un recorrido normativo y jurisprudencial sobre el derecho a la seguridad social, la afiliación al sistema de salud tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado, lo relacionado con la prestación del servicio de salud a la población extranjera de nacionalidad venezolana y sobre la financiación de los servicios de salud prestados a la población migrante sin capacidad de pago, alegando entonces la falta de legitimación por pasiva del Ministerio de Salud y Protección social, solicitando su desvinculación.

3.1.3 Dirección Territorial de Salud de Caldas expresó que el reporte de novedades como lo es el retiro, el ingreso o el traslado, no es de competencia de esa entidad.

Trayendo a colación lo dispuesto en el Decreto 780 de 2016, especialmente lo que tiene que ver con los migrantes venezolanos, informó que la señora AGATON ostenta una condición de extranjera no residente en Colombia y por tanto a la misma no se le pueden prestar los servicios de salud como a cualquier ciudadano colombiano, debido a que los recursos del Sistema General de Participaciones, son asignados para la atención de la población pobre y vulnerable del Departamento de Caldas, que esté identificada por los municipios del mismo, que se encuentren clasificados mediante los instrumentos definidos para la prestación de los servicios de salud como son la encuesta SISBEN, validez por el DNP y los listados censales de poblaciones especiales certificados por la autoridad competente en cada territorio.

De igual forma hizo referencia al decreto 0216 de 2021, "*Por medio del cual se adopta el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos Bajo Régimen de Protección Temporal y se dictan otras disposiciones en materia migratoria*", en el que se consagran los requisitos que deben cumplirse para poder prestar los servicios de salud a la población migratoria, resaltando que con el documento válido como lo es el permiso especial de permanencia, el migrante venezolano podrá afiliarse al SGSSS en la EPS de su elección que se encuentre autorizada en el lugar de residencia.

Precisan además que, con el fin de acceder a los servicios del Régimen Subsidiado y afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se debe tener de presente, que es de obligatorio cumplimiento tener vigente el Permiso Especial De Permanencia – PEP y/o permiso de protección temporal -PPT y encontrarse en el listado censal de cada población, que es elaborado por las alcaldías municipales o distritales; así mismo, se debe acreditar su permanencia en el país, actualizando la información de su domicilio cada cuatro (4) meses ante

la entidad territorial municipal donde se encuentren domiciliados. La entidad territorial deberá reportar esta información en el Sistema de Afiliación Transaccional.

De otra parte, hacen referencia a la Ley 100 en el artículo 168, el cual consagra el derecho para todas las personas a la Atención Inicial de Urgencias, para ser atendida en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas, independiente de la capacidad de pago que tenga, para lo cual, no se requiere de orden ni contrato previo; los costos de estos servicios, en los casos en que se encuentre afiliada la persona al Sistema, deberán ser pagados por la Empresa Promotora de Salud a la cual se encuentre cotizando. En consecuencia, a los extranjeros no residentes en Colombia que no estén asegurados, se les incentivará a adquirir un seguro médico o plan voluntario de salud para su atención en el país de ser necesario.

De acuerdo con lo expuesto, solicitaron que se absuelva la entidad, requerir al accionante para que adquiera un seguro médico o plan voluntario de salud; ordenar a la oficina de planeación realizar la encuesta del sisben a fin de determinar si la persona puede pertenecer la población pobre del departamento de Caldas e instar al accionante para que realice los trámites administrativos correspondientes ante migración Colombia, o solicitando un salvoconducto de permanencia conforme a la resolución 1272 de 2017.

3.1.4. La accionada **Superintendencia Nacional de Salud** a pesar de haber sido notificada en debida forma a través del correo electrónico : snsnotificacionesjudiciales@supersalud.gov.co, no realizó ningún pronunciamiento respecto a los hechos y pretensiones de la demanda de tutela.

3.1.5 El Municipio de Riosucio - Dirección Local de Salud Riosucio Caldas y oficina del sisben, mencionó que la señora Karelis Dayana Agatón, en el momento no cuenta con PEP o PTT, documentos autorizados por el Ministerio de Salud para adelantar el proceso de afiliación al SGSSS.

Precisaron además que la ESE Hospital Departamental San Juan de Dios de Riosucio Caldas le ha garantizado los servicios de primer y segundo nivel de complejidad en el servicio de urgencias como lo establece la normatividad vigente en esta materia y que al revisar la historia clínica aportada, se evidencia que el manejo instaurado por especialista es dar egreso hospitalario para consulta prioritaria por cirugía general, por lo que dentro de las ordenes medicas no evidencia la solicitud del procedimiento quirúrgico de carácter urgente o prioritario, como se encuentra en las pretensiones, recordando que se debe respetar el criterio médico del especialista para el manejo de la patología.

De otro lado, argumentaron que es la Dirección Territorial de Salud de Caldas la que asume la prestación de la población pobre no asegurada, pues a la dirección local le compete garantizar el aseguramiento de la población al SGSSS bien se a en el régimen contributivo o subsidiado y los recursos que se incorporan a este fondo local de salud a la subcuenta de régimen subsidiado corresponden a los

valores que gira el Ministerio de Salud a las EPS por los usuarios activos en la base de datos única de afiliados -BDUA-.

Mencionaron además que el tratamiento integral y/o procedimientos o tratamientos a los que hubiera lugar por motivos de salud del ciudadano venezolano, esta a cargo de la EPS y se garantiza desde el momento de la afiliación al SGSSS, y en este caso particular, la usuaria no cumple con los requisitos para adelantar la afiliación, por lo que dicha atención estaría a cargo de la Dirección Territorial de Salud de Caldas.

En lo que respecta al SISBEN, resaltaron que la normatividad establece los documentos necesarios para registrarse en el Sisbén, siendo necesario contar con un documento de identidad valido y vigente, por lo que, en el caso de los migrantes venezolanos, deben contra con el Permiso por Protección Temporal, concluyendo entonces que la dirección local de salud no puede adelantar el proceso de afiliación al SGSSS por falta del documento PEP o PET como documentos validos de identificación, además de que no pueden asumir el gasto de las atenciones, puesto que no cuentan con dichas funciones.

3.1.6 Migración Colombia, al dar contestación al requerimiento efectuado por el despacho, manifestó se procedió a solicitar un informe a la Regional Eje Cafetero de la UAEMC, acerca de la condición migratoria de la señora KARELIS DAYANA AGATÓN información que se recibió a través de correo electrónico institucional en los siguientes términos:

“De manera atenta informo que la ciudadana venezolana KARELIS DAYANA AGATON, identificada con cédula No. 22.960.897, no posee ningún registro en la base de datos de Migración Colombia, su status migratorio es de irregularidad.

No se encuentra registrado en el RUMV y tampoco se le ha expedido salvo conducto por trámite de refugio”.

De acuerdo con el informe precitado, concluyen que la señora KARELIS DAYANA AGATÓN se encuentra en condición migratoria irregular, al no haber ingresado por puesto de control migratorio habilitado, incurriendo en dos (02) posibles infracciones a la normatividad migratoria contenidas en los Artículos Nos. 2.2.1.13.1-11; Ingresar o salir del país sin el cumplimiento de los requisitos legales y 2.2.1.13.1-6 Incurrir en permanencia irregular del Decreto 1067 del 26 de mayo de 2015, modificado por el Decreto 1743 del 31/08/2015.

Indicaron que la señora KARELIS DAYANA AGATÓN tiene los derechos que le son reconocidos a los extranjeros en el territorio nacional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100 de la Constitución Política de 1991, sin embargo, éste no tiene un carácter absoluto, tal como lo señala el mismo artículo, y en tal razón dichos derechos pueden ser limitados por la Constitución y la Ley.

Así las cosas, expuesto lo anterior y con el fin de solucionar la situación migratoria presentada de la señora KARELIS DAYANA AGATÓN solicitaron que 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 solucionar su condición migratoria.

Finalmente consideran que esta entidad no ha vulnerado ningún derecho fundamental, toda vez que no es competencia de esa Unidad Administrativa prestar los servicios de salud, por lo que solicitan ser desvinculados del trámite tutelar.

3.1.7 Departamento Nacional de Planeación después de hacer un recorrido normativo respecto al Sisbén, las diferentes metodologías del Sisbén, la nueva metodología Sisbén 4, las ventajas y mejoras de esta nueva metodología, la nueva clasificación del Sisbén IV y las competencias del Departamento Nacional de Planeación y los Municipios y Distritos frente al Sisbén, informó que el documento de identificación asociado en el escrito de tutela no puede realizarse, dado que la persona debe tramitar su correspondiente cedula de extranjería, salvoconducto o permiso de protección temporal, para que puede ser registrado con alguno de dichos documentos en el Sisbén, pues si bien existe el derecho de los extranjeros a ser encuestados o incluidos en determinado núcleo familiar, esto se da siempre y cuando estén correctamente identificados, para que de esta forma puedan acceder a los programas sociales, que, como el régimen subsidiado en salud, utilizan al Sisbén como herramienta focalizadora en la selección de sus beneficiarios.

Señaló entonces, que se encuentra adelantando y cumpliendo las tareas y actividades que le corresponden con relación al Sisbén y no se ha demostrado que exista ninguna vulneración a los derechos fundamentales de la accionante, pues el DNP ha garantizado los principios establecidos en las Leyes 1176 de 2007, 1581 de 2012, 1712 de 2014, los decretos reglamentarios y demás normas aplicables al tratamiento de la información, en razón a lo cual solicitan la desvinculación de este trámite constitucional.

4. PRUEBAS ALLEGADAS

4.1 Por la parte accionante:

- Extractos de la historia clínica de fecha 28 de agosto de 2023, ordenes médicas y resultados de exámenes realizados.

4.2 Parte accionada

4.2.1 E.S.E Hospital Departamental San Juan de Dios de Riosucio Caldas

- Historia clínica de la atención hospitalaria brindada a la señora KARELIS DAYANA AGATÓN.

4.2.2 Migración Colombia

- Resultado de consulta de trámite de Permiso de Protección Temporal

Es del caso entonces, proceder a fallar de mérito el asunto, previas las siguientes:

5. CONSIDERACIONES

Los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política han quedado amparados jurídicamente por la acción de tutela. Así configurada, la tutela es un mecanismo procesal a través del cual las personas naturales o jurídicas en ejercicio de un derecho preferencial, tienen la facultad de exigir ante cualquier juez de la República, en todo tiempo y lugar, la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que se presente una violación o amenaza de violación por medio de actos, hechos, omisiones u operaciones de cualquier autoridad pública o por particulares, en cierta y determinadas circunstancias. (Decreto 2591 de 1991).

5.1 Legitimación en la causa por activa en las acciones de tutela.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, cualquier persona puede promover la acción de tutela por sí misma o a través de otra que actúe en su nombre. En desarrollo de esa norma superior, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, además de la facultad de interposición directa por el afectado, previó la posibilidad que un tercero agencie sus derechos y solicite su protección "**cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa**".

De este modo, existen eventos en los cuales se reconoce legitimidad en la causa por activa en la acción tutela, aunque quien promueva la acción no sea el titular de los derechos cuyo amparo se solicita: i) El ejercicio por medio de representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas); ii) mediante apoderado judicial, y **iii) la actuación de agente oficioso.**

Se desprende así que el señor Nelson Augusto Flórez Morales, como padrastro, está legitimado para instaurar la acción de amparo en defensa de los intereses constitucionales de la señora **Karelis Dayana Agatón**, atendiendo a la situación de debilidad manifiesta que presenta, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 10 del decreto 2591 de 1991.

5.2 La salud como derecho fundamental autónomo.

De acuerdo con la ley estatutaria 1751 de 2015, el derecho a la salud es de raigambre fundamental, autónomo e irrenunciable y comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, mejoramiento y la promoción de las buenas condiciones de vida de todo individuo.

Este derecho, consagrado en el artículo 49 de la Carta Política, es a su vez un servicio público de carácter esencial cuya prestación se encuentra en cabeza del

Estado, pues le corresponde ***“garantizar a todas las personas el acceso a la salud, así como de organizar, dirigir, reglamentar y establecer los medios para asegurar a todas las personas su protección y recuperación”***.

Al respecto, el Juez Límite Constitucional reiteró en pronunciamiento en sentencia T-326 de 2017 que, ***“(…) el artículo 49 de la Constitución Política de Colombia, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009 se refiere al derecho a la salud y contempla que “[l]a 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”***.

Así mismo, al hacer referencia a la Ley estatutaria 1751 de 2015 cuyo objeto es garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección expone que: ***“(…) el artículo 2 de la Ley mencionada dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo y que “comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud”***.

5.3 Acceso a los servicios del Sistema de Seguridad Social en Salud colombiano para los migrantes.

Los extranjeros tienen una serie de derechos y obligaciones que se establecen tanto en la Constitución Política como en los distintos instrumentos internacionales. Estos contemplan disposiciones orientadas a garantizar, sin discriminación alguna, el goce efectivo de sus libertades y la posibilidad de acceso a diferentes oportunidades. Todo ello, bajo el absoluto apego a los parámetros que la ley interna establezca para tales efectos.

Como punto de partida, el artículo 4° de la Constitución impone a los extranjeros que se encuentren en territorio nacional un deber de sometimiento a la *“Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”*. Más adelante, el artículo 13 superior, al hacer alusión al derecho a la igualdad, indica 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”*.

El artículo 100 superior complementa el anterior mandato, estableciendo que los extranjeros *“disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos”*. Y que estos *“gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley”*. La sentencia T-390 de 2020 citando la sentencia SU-677 de 2017 estableció que *“El reconocimiento de derechos a los extranjeros, genera la obligación de cumplir todos los deberes que les sean exigibles en dicha calidad”*.

Como se mencionó en la sección 4.6, el artículo 2° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, junto con el artículo 24 de la Convención Americana de

Derechos Humanos, prevén el principio de igualdad de todas las personas ante la ley. Esta Corte ha reconocido la titularidad en cabeza de los extranjeros de iguales derechos y garantías reconocidas a los colombianos, salvo las excepciones y limitaciones establecidas en la Constitución y la ley. Una de esas excepciones precisamente es la política migratoria que de manera discrecional define el Estado en virtud de su poder de soberanía.

Así las cosas, le es permitido a los Estados establecer una regulación migratoria dando un trato diferencial para los extranjeros en relación con los nacionales; y esas diferencias por sí solas no deben tomarse como un trato discriminatorio, toda vez que tales distinciones deben justificarse por el legislador en razones constitucionalmente admisibles, que atiendan a los criterios de objetividad y razonabilidad; en palabras de este alto Tribunal:

“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”.

A partir de las anteriores premisas, cabe destacar que el derecho a la salud de los migrantes, idealmente debe progresar para ir mucho más allá de la simple atención de urgencia y comprender toda la atención integral en salud. Así lo reafirma la sentencia en cita cuando dice:

“Sobre el contenido mínimo esencial del derecho a la salud de los migrantes, se ha establecido con fundamento en el principio de no discriminación, que (i) el derecho a la salud debe comprender la atención integral en salud en condiciones de igualdad e ir mucho más allá de la urgencia. Por eso, de contar con estándares más bajos, (ii) pese a los limitados recursos disponibles, los Estados tienen la “obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena realización del artículo 12” del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales mediante la adopción de medidas; especialmente y con mayor rigurosidad, cuando dichos estándares atentan contra una obligación de naturaleza inmediata, como lo es la obligación de no discriminación en la prestación del servicio de salud”.

En consecuencia, es deber del legislador, como órgano de representación popular, *“atendiendo a la disponibilidad de recursos económicos y prioridades coyunturales”*, en el marco de sus facultades de configuración normativa, adoptar las medidas que resulten pertinentes para extender la cobertura del sistema de protección social hacia la población migrante, eliminando toda barrera discriminatoria y/o que suponga una carga constitucionalmente inadmisibles.

5.4 Del ingreso al Sistema de Salud en el régimen subsidiado

La sentencia T-576 de 2019 señala que el artículo 157 de la Ley 100 de 1993 contempla dos caminos para ingresar al SGSSS. El primero de ellos, dirigido a las personas con capacidad de pago que se afilian al régimen contributivo. Y el segundo, para toda aquella población sin capacidad de pago, en condición de pobreza y vulnerabilidad (en este grupo podemos mencionar madres cabezas de familia, mujeres en estado de gravidez, menores de un año, menores en condición migratoria irregular, personas mayores de 65 años, entre otros), respecto de quienes, en cumplimiento a los principios de igualdad, solidaridad y universalidad, se afirma que tienen igual derecho de acceso a los servicios sanitarios a través del régimen subsidiado.

Como se indicó en la sentencia T-021 de 2021, la Ley 1438 de 2011 introdujo una importante reforma en lo que tuvo que ver con la unificación de planes de beneficios, universalidad en el aseguramiento y la garantía de prestación de servicios en cualquier rincón del país, en un marco de sostenibilidad financiera. Es así que los entes territoriales asumieron de manera exclusiva la administración del régimen subsidiado y, por tanto, el control de la afiliación garantizando el acceso oportuno y de calidad a los servicios de salud. Asimismo, cumplen con la función de *“Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas”*.

El artículo 44 de la Ley 715 de 2001 da unos lineamientos relacionados con las competencias de los municipios en materia de asegurabilidad, como los enunciados en los numerales 44.2.1. y 44.2.2. *ibidem*, según los cuales deben *“Financiar y cofinanciar la afiliación al Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable y ejecutar eficientemente los recursos destinados a tal fin”*; e *“identificar a la población pobre y vulnerable en su jurisdicción y seleccionar a los beneficiarios del Régimen Subsidiado, atendiendo las disposiciones que regulan la materia”*.

Por la problemática conocida de desplazamiento masivo del vecino país de colombianos y venezolanos, que fue expuesta de manera general por la sentencia C-670 de 2015 que declaró exequible el Decreto 1770 del 2015 *“por el cual se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en parte del territorio nacional”*, y de manera particular por la sentencia SU-677 de 2017, providencia que inició la línea jurisprudencial en materia de protección del derecho a salud de población venezolana en situación irregular, se ha hecho una reconfiguración normativa armonizando algunas normas internas con el fin de cumplir los mandatos superiores en razón al nuevo escenario social de la crisis humanitaria generada por la masiva migración de venezolanos.

Así, en el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud se incluye como población vulnerable a los migrantes colombianos y a su núcleo familiar que han sido repatriados, han retornado voluntariamente al país, o han sido deportados o expulsados de la República Bolivariana de Venezuela, para vincularlos de manera prioritaria al régimen subsidiado. Además, se expidió el Decreto 866 de 2017, por el cual se impone al Ministerio de Salud y Protección Social la distribución de excedentes financieros de la Subcuenta del FOSYGA, para que los entes

territoriales cubran el pago de atenciones iniciales de urgencias de migrantes de países vecinos bajo ciertas restricciones, como: “1. Que corresponda a una atención inicial de urgencias. 2. Que la persona que recibe la atención no tenga subsidio en salud en los términos del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011, ni cuente con un seguro que cubra el costo del servicio. 3. Que la persona que recibe la atención no tenga capacidad de pago. 4. Que la persona que recibe la atención sea nacional de un país fronterizo. 5. Que la atención haya sido brindada en la red pública hospitalaria del departamento o distrito”.

5.5 Derecho a la salud de los extranjeros en Colombia

Sobre el tema, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-452 de 2019 manifestó:

“(i) En ningún caso el legislador está habilitado para desconocer la vigencia y el alcance de los derechos fundamentales garantizados en la Carta Política y en los tratados internacionales en el caso de los extranjeros, así aquellos se encuentren en condiciones de permanencia irregular en el país, (ii) en virtud de lo dispuesto en la Constitución, las autoridades colombianas no pueden desatender el deber de garantizar la vigencia y el respeto de los derechos fundamentales de los extranjeros y de sus hijos menores”.

A su vez, ha señalado el precedente constitucional en reiteradas jurisprudencias, en las que se desarrollan los derechos fundamentales que,

“(i) el deber del Estado colombiano de garantizar algunos derechos fundamentales de los extranjeros con permanencia irregular en el territorio es limitado; pues deben ser tratados en condiciones de igualdad respecto de los nacionales colombianos dentro de ciertos límites de razonabilidad que permiten tratos diferenciados; (ii) todos los extranjeros tienen la obligación de cumplir la Constitución 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”.

En consecuencia, se estima por regla general, que los extranjeros migrantes, incluso aquellos que se hallen en situación anómala en el país, tienen derecho a recibir asistencia básica, lo cual se considera un elemento esencial del derecho a la salud, en aras de atender las necesidades primarias de la accionante.

Por lo anterior, “*garantizar, como mínimo, la atención que requieren con urgencia los migrantes en situación de irregularidad tiene una finalidad objetiva y razonable y es entender que, en virtud del principio de solidaridad, el Sistema de Salud no le puede dar la espalda a quienes se encuentran en condiciones evidentes de debilidad manifiesta. En esa medida, no es constitucionalmente legítimo restringir el acceso de estos extranjeros a esas prestaciones mínimas, en especial, en materia de salud, garantizadas en diversas cláusulas constitucionales y tratados*

*internacionales sobre derechos humanos que vinculan al Estado colombiano y que persiguen garantizar el más alto nivel posible de bienestar”.*¹

En la aplicación directa de los postulados anteriores, se ha consolidado que, “los migrantes con permanencia irregular en el territorio nacional tienen derecho a recibir atención de urgencias con cargo a las entidades territoriales de salud, y en subsidio a la Nación cuando sea requerido, hasta tanto se logre su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Esta prestación deberá efectuarse sin barreras irrazonables”.²

5.6 Permiso de protección temporal

El Permiso por Protección Temporal (PPT) es el documento de identificación otorgado por Migración Colombia a los nacionales venezolanos que realizaron dentro de los términos la inscripción al Registro Único de Migrantes Venezolanos (RUMV) pre-registro virtual, encuesta socio económica, el registro biométrico presencial y que cumplen los requisitos previstos en el Decreto 216 de 2021 y la Resolución 0971 de 2021.

El PPT (Permiso por Protección Temporal) les permite a **todos los migrantes venezolanos afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud** y acceder a toda la oferta de servicios que ofrece el Estado colombiano; así queda plasmado en el artículo 1 de la resolución 1178 de 2021, emitida el 5 de agosto del 2021 por el Ministerio de Salud.

6. CASO CONCRETO

En el presente caso, es preciso advertir en primer lugar que la agenciada es migrante en condición irregular, quien debido a su padecimiento fue atendida en la unidad de urgencias de la E.S. E Hospital San Juan de Dios de Riosucio Caldas el día 28 de agosto de 2023 donde luego de ser valorada y darle manejo clínico a su diagnóstico el día 30 de agosto de 2023, fue dada de alta, habiéndosele expedido una orden para entrega de medicamentos y una consulta prioritaria por la especialidad de cirugía general.

Por la condición de migrante en condición irregular, y por no encontrarse afiliada al sistema de seguridad social en salud, importante es resaltar que la atención que requiere la accionante debe correr a cargo de la entidad departamental en salud esto es la Dirección Territorial de Salud de Caldas, quien tiene dentro de sus funciones y competencias el asumir los costos de los servicios de atención de urgencias, en los casos de extranjeros que no tienen los recursos para sufragar los mismos y se encuentran en situación de irregularidad por razones humanitarias.

De otro lado, si bien los departamentos son los obligados a asumir los costos de los servicios de atención de urgencia, en virtud del principio de subsidiariedad y de la subcuenta existente para atender algunas urgencias prestadas en el territorio colombiano a los nacionales de países fronterizos (Decreto 866 de 2017 del Ministerio de Salud), la Nación deberá apoyar a las entidades territoriales cuando

ello sea requerido para asumir los costos de los servicios de atención de urgencias prestados a extranjeros no residentes, incluidos los migrantes irregulares.

Verificada entonces la prueba documental allegada por la parte accionante, en concordancia con la aportada por la accionada **E.S.E Hospital Departamental San Juan de Dios de Riosucio Caldas** al dar contestación a la demanda de tutela, se encuentra probado que la paciente fue diagnosticada con “Cálculo de la vesícula biliar con colecistitis aguda” y dentro del trámite de atención de urgencias le fue prescrita la realización de paraclínicos, toma de ecografía de vías biliares y valoración por cirugía general.

De los resultados obtenidos se dejó constancia en la historia clínica de hemograma con leucocitosis, leve hiperbilirrubinemia, enzimas hepáticas aumentadas por lo que se consideró necesario hospitalizar y manejar con antibiótico, continuando a la espera de valoración por cirugía general y ala realización de la ecografía de vías biliares.

Posteriormente en el reporte de fecha 29 de agosto a las 8:51 am, se encuentra que la paciente no fue programada para cirugía por la alteración del perfil hepático, por lo que continúan manejo con antibióticos y analgesia, y en el reporte de evolución médica de esa noche, se informa que ya fue valorada por cirugía general con prescripción de inicio de vía oral y manejo con antibiótico y analgesia.

Finalmente, después de dos días de hospitalización y tratamiento con antibióticos y analgesia, refiere la historia clínica una mejoría de la paciente, a razón de lo cual se le da de alta con prescripción de cita de control por cirugía para programar control ambulatorio, en la cual se precisa que es de carácter prioritaria.

De acuerdo con lo anterior, es claro que no se encuentra una orden médica en la que se indique que la señora **Karelis Dayana Agatón** deba ser sometida a una intervención quirúrgica de manera inmediata como lo informan en el escrito tutelar, pues los galenos que atendieron a la paciente en la IPS del municipio de Riosucio Caldas, adelantaron el protocolo médico que consideraron pertinente y fueron estos mismos profesionales de la salud quienes consideraron que de manera extramural la agenciada debía ser valorada por la especialidad de cirugía general, más no ordenaron la práctica de algún procedimiento quirúrgico.

Sumado a lo anterior, la **E.S.E Hospital Departamental San Juan de Dios de Riosucio Caldas**, informó que a la agenciada no se la ha programado la consulta por la especialidad de cirugía general, ya que la señora **Karelis Dayana Agatón**, debe adelantar el correspondiente trámite administrativo ante la Dirección Territorial de Salud de Caldas para obtener la autorización de prestación de este servicio médico.

No obstante lo anterior, es claro para esta sede judicial el estado de vulnerabilidad en el que se encuentra la ciudadana venezolana migrante irregular en este país, en tanto no puede acceder directamente al sistema de salud y al mismo tiempo, no recibir la atención completa en la atención de urgencias que le fue prestada, pues si bien se reitera no hay una orden directa para la realización de una cirugía,

dicho procedimiento siempre ha estado latente como parte del tratamiento que debe recibir, pues se denota que al inicio no pudo ser realizada la misma por la alteración en los exámenes que le fueron practicados y el mismo día en que se da el alta médica se deja constancia en la historia clínica de que no se puede programar para cirugía dado que no hay disponibilidad de quirófano.

No son realmente claras y concisas las razones por las cuales la paciente fue dada de alta sin que le fuera practicada la cirugía, pero lo que si es obvio es que el Juez constitucional no puede sobrepasar los conocimientos médicos de los especialistas tratantes, siendo ellos los llamados a definir si debe o no realizarse una cirugía a la accionante, motivo por el cual se TUTELARÁ el derecho fundamental a la salud que le asiste a la señora **Karelis Dayana Agatón**, y en consecuencia se le **ORDENARÁ** a la **DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS** por intermedio de sus representantes legales o quien haga sus veces, que dentro del término perentorio e improrrogable de **VEINTICUATRO (24) HORAS** proceda si aún no lo han hecho a garantizar la efectiva realización de la **“Consulta por la especialidad de cirugía general”** que le fue ordenada de manera prioritaria a través de cualquier entidad de salud con la que tenga convenio, para que en esa oportunidad sea definido el manejo médico que debe tener la paciente, y en caso de ordenarse la realización de una cirugía, se le exhorta para que en un término prudencial y teniendo en cuenta las condiciones de salud de la paciente y los ordenamientos médicos, proceda a realizar las gestiones administrativas pertinentes para garantizar la realización de la misma.

De otro lado, no se ordenará el tratamiento integral deprecado, en tanto la entidad responsable de esta garantía es la EPS a la que se encuentra afiliada, por lo que se exhortará a la señora **Karelis Dayana Agatón**, para que se acerque a un Centro Facilitador de Servicios Migratorios más cercano al lugar de residencia, con el fin de solucionar su condición migratoria, y posteriormente lograr su vinculación efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Salud bien sea en el régimen contributivo o subsidiado, a fin de acceder a una atención integral en salud, en especial, a aquellos servicios que se “requiera con necesidad”.

Se dispone entonces la desvinculación de la **Superintendencia Nacional de Salud, Migración Nacional, Departamento Nacional de Planeación, Ministerio de Salud y Protección Social y Municipio de Riosucio Caldas -Dirección Local de Salud, Oficina del Sisbén**, en tanto no se colige un actuar u omisión que conlleve a la vulneración de los derechos fundamentales de la actora.

Finalmente se advierte a la entidad obligada **DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS**, que de no dar cumplimiento a esta sentencia o cumplirla extemporáneamente, podrá ser sancionada por desacato, con las consecuencias punibles y pecuniarias establecidas en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

En caso de no ser impugnada esta sentencia en oportunidad legal, se enviará el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

De conformidad con lo descrito, el **JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE RIOSUCIO CALDAS**, administrando Justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución,

FALLA:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud, a la señora **Karelis Dayana Agatón**, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS** que por intermedio de representante legal o quienes haga sus veces, dentro del término perentorio e improrrogable de **VEINTICUATRO (24) HORAS** proceda si aún no lo han hecho a garantizar la efectiva realización de la **“Consulta por la especialidad de cirugía general”** que le fue ordenada de manera prioritaria a través de cualquier entidad de salud con la que tenga convenio, para que en esa oportunidad sea definido el manejo médico que debe tener la paciente, y en caso de ordenarse la realización de una cirugía, se le exhorta para que en un término prudencial y teniendo en cuenta las condiciones de salud de la paciente y los ordenamientos médicos, proceda a realizar las gestiones administrativas pertinentes para garantizar la realización de la misma.

TERCERO: EXHORTAR a la a la ciudadana **Karelis Dayana Agatón**, para que se acerque a un Centro Facilitador de Servicios Migratorios más cercano al lugar de residencia, con el fin de solucionar su condición migratoria, y posteriormente lograr su vinculación efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Salud bien sea en el régimen contributivo o subsidiado, a fin de acceder a una atención integral en salud, en especial, a aquellos servicios que se “requiera con necesidad”.

CUARTO: DESVINCULAR a la **Superintendencia Nacional de Salud, Migración Nacional, Departamento Nacional De Planeación, Ministerio de Salud y Protección Social, Municipio de Riosucio Caldas -Dirección Local de Salud, Oficina del Sisbén** por lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

QUINTO: ADVERTIR a la obligada **DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS** que de no dar cumplimiento a esta sentencia o cumplirla extemporáneamente, podrán ser sancionadas por desacato, con las consecuencias punibles y pecuniarias establecidas en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

SEXTO: NOTIFICAR esta providencia a las partes en forma personal o en su defecto por la vía más expedita.

SÉPTIMO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado este fallo en oportunidad legal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Monica Viviana Gil Sanchez
Juez
Juzgado De Circuito
Civil
Riosucio - Caldas

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

Código de verificación: **c914555ff011daf96dd97659cb47436dc2d45b02a8f6f9a9a752928ce166a78c**

Documento generado en 02/10/2023 01:27:39 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>