

REPUBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO DÉCIMO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS
TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
Rad. 76001-43-03-010-2023-00085-00**

SENTENCIA No. T- 110

Santiago de Cali, dieciocho (18) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Procede el despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por YISMERY CHIQUINQUIRA RAMIREZ, identificada con cedula de extranjería No. 14.163.990 en contra del HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE – EVARISTO GARCIA, donde pide la protección de los derechos fundamentales a salud en conexidad a la vida y seguridad social.

ANTECEDENTES

Mediante solicitud de amparo la señora YISMERY CHIQUINQUIRA RAMIREZ, pretende que se proteja los derechos fundamentales que creen conculcados, ya que el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE – EVARISTO GARCIA, no autoriza la prestación del servicio de salud.

Para sustentar su solicitud expone los siguientes hechos relevantes:

“...El día 22 de febrero de 2023, fui atendida por urgencias en el Hospital San José de Buga, debido a un fuerte dolor abdominal en el lado derecho y presentar sangre en la orina, ordenando realizar una ecografía de abdomen superior (Hígado, Páncreas, Vías Biliares, Riñones, bazo y grandes vasos) y medicamentos. El día 23 de febrero, me realizaron la ecografía en ECOSALUD en la ciudad de Buga, en el que se concluye, presencia de imágenes quísticas simples en el hígado, riñón, cuello uterino y ovario. El médico que efectuó la lectura de la ecografía, me indico que debo hacerme control cada seis meses para el quiste del hígado y me remitió al hospital universitario del Valle en la ciudad de Cali, para que me realizaran una ecografía más profunda. El día 7 de marzo de 2023, ingrese por urgencias al Hospital Universitario del Valle, porque continuaba con el dolor abdominal, quedando hospitalizada, recibiendo medicamentos y realizándome varios exámenes y procedimientos, entre ellos un tac y un examen urológico, detectando un tumor en la vejiga y me programan para cirugía el 16 de marzo de 2023, resección endoscópica de lesión vesical. También se realizó una biopsia, 10 días después de realizada la cirugía en la que se generó informe de anatomía patológica que determino como diagnóstico: vejiga, lesión. Resección transuretral, compromiso por adenocarcinoma y proliferación hematolinfoide a clasificar por estudios de inmunohistoquímica, y me volvieron a hospitalizar, con diagnostico confirmado de tumor maligno del cuello de la vejiga. Soy ciudadana venezolana, llevo seis meses viviendo en este país y por lo tanto no cuento con los recursos para asumir el costo de los procedimientos ordenados por el médico tratante, además de seguir presentando dolores derivados del diagnóstico...”

COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Nacional y 37 del Capítulo II del Decreto 2591 de 1.991, es competente este despacho para asumir el trámite en primera instancia de la presente acción de tutela.

TRÁMITE

El asunto correspondió por reparto a este despacho, el cual al observar la concurrencia de los requisitos mínimos exigidos en el Decreto 2591 de 1991, procedió mediante auto admisorio ordenar la notificación al HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE – EVARISTO GARCIA y las vinculadas ADRES, a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE SANTIAGO DE CALI, HOSPITAL SAN JOSE DE BUGA, ECOSALUD para que manifestaran lo que a bien tuvieran respecto de los hechos edificadores de la presente acción de tutela, concediéndoles un término de dos días para ello, y emitiendo los oficios pertinentes, mismos que fueron notificados tal como consta en los folios precedentes a este fallo.

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y VINCULADOS

Trascurrido el término concedido, la entidad SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, contestó *“Sea lo primero indicar que las competencias de los Entes Territoriales se encuentran establecidas en la Ley 715 de 2001 adicionadas a partir del 01 DE ENERO DE 2020 EN LA LEY 1955 DE 2019 PLAN NACIONAL DEDESARROLLO 2018-2022, de manera que de acuerdo a estos lineamientos la vinculación de la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, es accesoria, no vinculante, teniendo en cuenta que la AFILIACION, es de competencia exclusiva del Ente Territorial Municipal, que para este caso es el Municipio de Palmira, a quien corresponde la afiliación en el Regimen Subsidiado de la población domiciliada bajo su jurisdicción territorial, nacional o extranjera sin recursos para cotizar en el régimen contributivo, debiendo esta ultima, cumplir con lo dispuesto en el Decreto 216 de 2021 “Por medio del cual se adopta el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos Bajo Régimen de Protección Temporal”. Es preciso acotar que respecto a la solicitud del presente tramite tutelar se hace necesario que por parte de la accionante adelanten todos los recursos legales necesarios para obtener LA LEGALIZACION DE SU STATUS MIGRATORIO atraves de la figura del asilo ante la CANCELLERIA, por no estar cobijada por el Decreto 216 de 2021 al haber ingreso al país hace 7 meses, debiendo tener en cuenta el Despacho que dicho trámite NO PUEDE TRASLADARSE AL ENTE TERRITORIAL, POR SER DE EJECUCIÓN EXCLUSIVA Y DIRECTA DEL PETICIONARIO ANTE MIGRACION COLOMBIA – MINISTERIO DE RELACIONES.”*

La SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE SANTIAGO DE CALI, informó *“...Por esta connotación tan especial es que la Secretaria de Salud del Distrito Especial de Santiago de Cali, no es la llamada a responder, corresponde en atención a sus competencias y funciones a la Secretaria de Salud Departamental del Valle del Cauca, a la Secretaria de Salud Municipal de Restrepo - Valle del Cauca y al Municipio del Restrepo Valle del Cauca. Por ello es que se debe revocar el numeral segundo de la sentencia de tutela No. 084, en razón que el Juez que avoco la acción de tutela no tubo presente y en cuenta la competencia territorial que en este caso la Secretaria de Salud Departamental del Valle del Cauca, así:*

En cuanto a las competencias territoriales del Sector Salud, están reguladas en la Ley 10 de 1990 y en la Ley 715 de Diciembre 21 de 2001. El Nivel 1 de atención le corresponde al Municipio de Restrepo - Valle del cauca y serán atendidos a través de las IPS con los cuales tengan contratos suscritos, mientras que los otros niveles II y III deben ser atendidos por el Departamento del Valle del Cauca, Secretaria de Salud Departamental del Valle del Cauca...”

FUNDACIÓN SAN JOSÉ DE BUGA., informó “...s preciso señalar señor Juez que la FUNDACIÓN SAN JOSÉ DE BUGA, no ha cercenado ni se encuentra vulnerando ningún Derecho Fundamental a la señora YISMERY CHIQUINQUIRA RAMIREZ OJEDA, dado que actualmente no se le están prestando servicios de salud en la FUNDACIÓN SAN JOSÉ DE BUGA., y no tenemos injerencia en la autorización de servicios de salud que requieren los pacientes. Finalmente, es importante informar al Juzgado que la FUNDACIÓN SAN JOSÉ DE BUGA no cuenta con los servicios de biopsia guiada por tac / adenopatía axilar izquierda y biopsia quiada por tac ganglios axilares izquierdos, por lo que, se deberá direccionar y autorizar los servicios médicos que requiere la accionante hacia una institución de salud que preste los citados servicios y además que haga parte de su Red Prestadores de Servicios. En razón a lo anteriormente expuesto, nos oponemos a todas y cada una de las pretensiones de la señora YISMERY CHIQUINQUIRA RAMIREZ OJEDA en las que se pueda ver afectada nuestra institución, por lo que solicito de manera respetuosa a su señoría desvincular y exonerar de toda responsabilidad a la FUNDACIÓN SAN JOSE DE BUGA sobre lo pretendido por la accionante...”

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACION COLOMBIA - UAEMC, informó “...Pese a que el Ministerio de Salud y Protección Social NO es el responsable del reconocimiento y pago de las incapacidades médicas, vale la pena realizar las siguientes apreciaciones y disposiciones que se han desarrollado sobre la materia: Sobre el pago de prestaciones económicas derivadas de la incapacidad médicas se debe indicar, que el auxilio por incapacidad se define como el reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago de la misma que hacen las Entidades Promotoras de Salud - EPS, a sus afiliados cotizantes no pensionados, por todo el tiempo que estén inhabilitados física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual. Corolario de lo anterior, el artículo 206 de la Ley 100 de 1993 , establece que el Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, reconocerá las incapacidades de origen común al afiliado cotizante, quien percibe un auxilio monetario a cargo del SGSSS, el cual se liquida con base en el salario que devenga, a razón de las 2/3 partes por los primeros 90 días y ½ por otros 90, de conformidad con lo establecido en el artículo 2272 del Código Sustantivo del Trabajo, teniendo en cuenta que ésta es reconocida por la EPS una vez es expedida por el profesional adscrito o perteneciente a la misma, en la medida en que se haya cotizado en los términos previstos en el artículo 2.2.3.3.1 del Decreto 1427 de 2022 “por el cual se sustituye el Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, se reglamentan las prestaciones económicas del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, así: ...”

PRUEBAS QUE OBRAN EN EL PROCESO

Se allegaron al expediente dentro del trámite procesal, entre otras, las siguientes pruebas relevantes:

- ✓ Libelo de la acción de tutela.

✓ Constataciones de las entidades accionada y vinculada.

CONSIDERACIONES

1.- Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo para que se amparen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la Ley (Art. 8° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Arts. 2° y 8° Convención Americana de los Derechos Humanos.). El art. 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo judicial rápido y eficaz para garantizar los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos determinados en la ley, la protección consistirá en una orden para que aquel respecto del cual se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo. Los decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 desarrollan el art. 86 de la Constitución; la acción de tutela sólo procede cuando el agraviado no dispone de otro medio de defensa judicial, es eminentemente subsidiaria y sólo admisible en ausencia de otros medios de defensa, excepcionalmente se autoriza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.- El Despacho debe establecer si efectivamente se está en presencia de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de la actora, quien busca la protección de ellos mediante amparo constitucional, de ser así, proceder como constitucional y jurisprudencialmente corresponda, de lo contrario no tutelar.

Sobre el derecho a la vida en particular la Corte Constitucional ha manifestado:

“...el derecho a la vida no significa una posibilidad simple de existencia, cualquiera sea, sino, por el contrario, una existencia en condiciones dignas y cuya negación es, precisamente la prolongación de las dolencias físicas, la generación de nuevos malestares y mantenimiento de un estado de enfermedad, cuando es perfectamente posible mejorarla en aras de obtener una óptima calidad de vida. (Sentencia T-260 de 1998. Magistrado Ponente, doctor Fabio Morón Díaz)”¹.

En cuanto a que el derecho a la salud sea fundamental en sí mismo, mediante la sentencia T- 760 de julio 31 de 2008 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), se ha realizado un estudio estructurado sobre la salud, por lo que se determinó:

“El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.” (Subrayado nuestro).

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-172.304 de Julio 17 de 1998. Mag. Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

Respecto al acceso a medicamentos, tratamientos o procedimientos médicos y demás por medio de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, se ha regulado la forma de prestación del servicio de salud en salvaguarda al derecho fundamental a la salud:

“Artículo 8°. La integralidad. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.

En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.

Artículo 15. Prestaciones de salud. El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. (...)

Artículo 17. Autonomía profesional. Se garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo. Esta autonomía será ejercida en el marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad la evidencia científica.

Se prohíbe todo constreñimiento, presión o restricción del ejercicio profesional que atente contra la autonomía de los profesionales de la salud, así como cualquier abuso en el ejercicio profesional que atente contra la seguridad del paciente.

La vulneración de esta disposición será sancionada por los tribunales u organismos profesionales competentes y por los organismos de inspección, vigilancia y control en el ámbito de sus competencias.

Con relación al principio de atención integral en materia del derecho a la salud, ha expresado:

*“(...) 16.- Sobre este extremo, la Corte ha enfatizado el papel que desempeña el principio de integridad o de integralidad y ha destacado, especialmente, la forma como este principio ha sido delineado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo modo que por las regulaciones en materia de salud y por la jurisprudencia constitucional colombiana. En concordancia con ello, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que **la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente.***

17.- El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para

concluir un tratamiento”. Corte Const. Sentencia T-576 de 2008 M.P Humberto Antonio Sierra Porto.

En varios pronunciamientos la Honorable Corte Constitucional se ha referido sobre el responsable de la prestación del servicio de salud a la población pobre vulnerable no asegurada.

“Sobre esta disposición, la Corte Constitucional se pronunció en Sentencia T-611 de 2014 y estableció que la introducción del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011 implicó no solo la desaparición de la figura de participantes vinculados del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, sino que además, “generó una mayor carga en las entidades territoriales, ya que es en estas últimas, en quienes recae el deber de asumir de manera activa la obligación de garantizar un verdadero acceso al servicio de salud a toda aquella población pobre no asegurada, que no tiene acceso al régimen contributivo, máxime cuando se ha establecido el carácter de fundamentalidad del derecho a la salud”. En otras palabras, después de esta norma, los entes territoriales tienen el deber de afiliar al Régimen Subsidiado a toda la población pobre que resida en su jurisdicción, y no se encuentre asegurada.

La anterior regla jurisprudencial fue reiterada por esta Corporación en la sentencia T-614 de 2014 al analizar el caso de un menor de edad al que la Secretaría de Salud del Distrito de Bogotá y el Fondo Financiero del Distrito de Bogotá le negaron la afiliación al sistema debido a que no se había realizado la encuesta para clasificarlo en el SISBEN. En esta ocasión, el Distrito aplicó erróneamente la extinta figura de los “participantes vinculados” y, por ende, omitió dar aplicación al artículo 32 de la Ley 1438 de 2011, prolongando en el tiempo la afiliación de la peticionaria y su hijo al régimen subsidiado de salud.

Al lado de la anterior normativa, la Ley 715 de 2001 reguló las competencias de los departamentos en materia de la prestación del servicio de salud, y señaló concretamente que, sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, les corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el Sistema General de Seguridad Social en Salud en su jurisdicción, para lo cual, tendrá la función de:

“43.2.2. Financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental”.

Esta es precisamente otra de aquellas disposiciones que precisó que es en los departamentos en quienes recae el deber de asumir de manera activa la obligación de garantizar el acceso al servicio de salud de la ‘población pobre no asegurada’ que se encuentre en su territorio...”²

Prestación integral de los servicios de salud a las personas que sufren accidentes de tránsito. Reiteración de jurisprudencia.

“...(i) Cuando ocurre un accidente de tránsito, todos los establecimientos hospitalarios o clínicos y las entidades de seguridad y previsión social de los subsectores oficial y privado del sector salud están obligados a prestar la atención médica en forma integral a los accidentados, desde la atención inicial de urgencias hasta su rehabilitación final, lo cual

² Sentencia T-210 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

comprende atención de urgencias, hospitalización, suministro de material médico, quirúrgico, osteosíntesis, órtesis y prótesis, suministro de medicamentos, tratamientos y procedimientos quirúrgicos, servicios de diagnóstico y rehabilitación;

(ii) las aseguradoras, como administradoras del capital con el cual se cubre los tratamientos médicos, no son las encargadas de prestar el tratamiento médico directamente;

(iii) la institución que haya recibido al paciente, considerando el grado de complejidad de la atención que requiera el accidentado, es responsable de la integridad de la atención médico-quirúrgica;

(iv) suministrada la atención médica por una clínica u hospital, éstos están facultados para cobrar directamente a la empresa aseguradora que expidió el SOAT, los costos de los servicios prestados, hasta por el monto fijado por las disposiciones pertinentes, es decir, 500 salarios mínimos diarios legales vigentes al momento del accidente;

(v) agotada la cuantía para los servicios de atención cubierta por el SOAT y tratándose de víctimas politraumatizadas o que requieran servicios de rehabilitación, la institución que ha brindado el servicio puede reclamar ante el Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, subcuenta de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito, hasta un máximo equivalente de 300 salarios mínimos diarios legales vigentes al momento del accidente;

*(vi) superado el monto de 800 salarios mínimos diarios legales vigentes indicados, la responsabilidad del pago de los servicios recae sobre la Empresa Promotora de Salud, la empresa de medicina prepagada o la Administradora de Riesgos Profesionales, en los casos en los que el accionante haya sido calificado como accidente de trabajo, a la que se encuentre afiliada la víctima, o, eventualmente, al conductor o propietario del vehículo, una vez haya sido declarada su responsabilidad por vía judicial...*³

CASO CONCRETO

De la documentación allegada con la petición de amparo y las pruebas aportadas, se colige que la señora YISMERY CHIQUINQUIRA RAMIREZ quien requiere unos exámenes de diagnóstico preventivo, y no se han realizado, en razón a que la accionante no cuenta con afiliación a ninguna entidad promotora de salud del régimen contributivo o subsidiado.

Por su parte, las entidades vinculadas manifiestas que la entidad encargada del cubrimiento de las personas que no cuentan con ningún tipo de afiliación al sistema de salud es el DEPARTAMENTO DEL VALLE CAUCA, atendiendo a que la accionante tiene su lugar de residencia en el municipio de Restrepo – Valle del Cauca y dicho municipio no cuenta con recursos para la atención de personas no vinculadas al sistema

Para lograr dirimir este asunto es necesario acudir a los criterios de nuestra Honorable Corte Constitucional quien ha reiterado su posición en varios pronunciamientos al referirse que por mandato legal, el encargado de garantizar el acceso al servicio de salud de la población pobre no asegurada es el Departamento en el que se encuentre el paciente, por lo que cuenta con presupuesto propio para lograr brindar la atención requerida, siendo obligación de este, contratar IPS subsidiados.

³ Sentencia T-959 de 2005 MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

“La **Ley 715 de 2001** reguló las competencias de los **departamentos** en materia de la prestación del servicio de salud, y señaló concretamente que, sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, les corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el Sistema General de Seguridad Social en Salud en su jurisdicción, para lo cual, tendrá la función de:

“43.2.2. Financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental”.

Esta es precisamente otra de aquellas disposiciones que precisó que es en los departamentos en quienes recae el deber de asumir de manera activa la obligación de garantizar el acceso al servicio de salud de la ‘población pobre no asegurada’ que se encuentre en su territorio.

Finalmente, en desarrollo de esta disposición, el **Concepto 2-2012-013619 de 2012 de la Superintendencia Nacional de Salud** también ha señalado que “la población pobre no asegurada, mientras logra ser beneficiaria del régimen subsidiado, tiene derecho a la prestación de servicios de salud de manera oportuna, eficiente y con calidad mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas, con recursos de subsidios a la oferta (...)”.

Los derechos de los extranjeros en materia de salud y su deber de cumplir el ordenamiento jurídico

13. El artículo 100 constitucional se refiere concretamente a los derechos de los extranjeros y dispone que éstos gozan de los mismos derechos civiles y garantías que se les conceden a los colombianos. En este mismo artículo el constituyente dispuso que, por razones de orden público, el ejercicio de determinados derechos civiles de los extranjeros puede ser limitado o negado. Así mismo, estableció que el goce de las garantías concedidas a los colombianos se hará “con las limitaciones establecidas en la Constitución y en la ley”⁴. Respecto de los derechos políticos, señaló que éstos están reservados a los colombianos, aunque contempló la posibilidad de que el Legislador reconociera a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares municipales o distritales⁵.

Además de estas dos disposiciones, otras cláusulas constitucionales se refieren a los derechos de los extranjeros en Colombia: el artículo 4º, por ejemplo, dispone que “es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”; el artículo 36 constitucional establece el derecho de asilo “en los términos previstos en la ley”; el artículo 40 dispone que le corresponde al Legislador reglamentar en qué casos los

⁴ Artículo 13 de la C.P.

⁵ Artículo 100 de la C.P.

colombianos, por nacimiento o por adopción que tengan doble nacionalidad, no podrán acceder al desempeño de funciones y cargos públicos; el artículo 48 establece que “se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social”; el artículo 49 de la Carta Política dispone, a su vez, que “la ley señalará los términos en los cuales la atención básica [en salud] para todos los habitantes será gratuita y obligatoria”. De igual manera, la Carta Política en su artículo 96 establece, entre otras cosas, que son nacionales colombianos por nacimiento “los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en la Republica”.

14. Todas estas disposiciones constitucionales, así como los tratados internacionales sobre derechos humanos y los tratados multilaterales y bilaterales que sobre la materia haya ratificado el país, son fuentes que constituyen el catálogo de derechos fundamentales de los extranjeros en Colombia⁶. Sin embargo, pese a que estas disposiciones y, en particular, el artículo 100 constitucional hacen un reconocimiento de los derechos y los deberes de los extranjeros, no se deduce de este último que en nuestro ordenamiento esté proscrita la posibilidad de desarrollar un tratamiento diferenciado en relación con los nacionales.

Si bien pueden hacerse distinciones, es preciso recordar que la jurisprudencia de esta Corporación también ha sido muy clara al establecer que las diferenciaciones basadas en el origen nacional, en principio, son constitucionalmente problemáticas pues se basan en un criterio sospechoso de discriminación. En otras palabras, las restricciones de los derechos de los extranjeros son inadmisibles salvo que existan suficientes razones constitucionales que las justifiquen⁷. En este sentido, la Corte ha advertido:

“(…) cuando las autoridades debatan acerca del tratamiento que se debe brindar a los extranjeros en una situación particular, para el efecto de preservar el derecho de igualdad, habrán de determinar en primera instancia cuál es el ámbito en el que se establece la regulación, con el objeto de esclarecer si éste permite realizar diferenciaciones (…) por lo tanto, la intensidad del examen de igualdad sobre casos en los que estén comprometidos los derechos de los extranjeros dependerá del tipo de derecho y de la situación concreta por analizar”⁸.

Como se observa, la Corte ha sostenido que no toda diferenciación por el origen genera la misma tensión ni debe ser analizada con la misma intensidad; **tanto el ámbito en el que se adopta determinada regulación, como los derechos involucrados, son criterios que deben ser evaluados para determinar en qué casos una diferenciación basada en la nacionalidad es constitucionalmente inadmisibles**⁹. Es decir, el derecho a la igualdad no opera de la misma manera y con similar arraigo en todos los casos para los nacionales y los extranjeros.

⁶ Sentencia C-622 de 2013, MP: Humberto Sierra Porto.

⁷ Ibídem.

⁸ Sentencia C-834 de 2007, MP: Humberto Sierra Porto.

⁹ Ibídem.

Además de la anterior regla, la Corte ha fijado y reiterado otras reglas jurisprudenciales que han determinado el alcance de los derechos de los extranjeros y los criterios que deben ser evaluados al momento de efectuar diferenciaciones. En la **sentencia C-834 de 2007**¹⁰, la Corte recopiló algunas de ellas al conocer de una demanda en contra de la expresión “los colombianos” del artículo 1° de la Ley 789 de 2002¹¹.

En esta oportunidad reiteró las siguientes que guardan directa relación con el caso objeto de estudio:

*“(…) (iii) 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 aquéllos se encuentren en condiciones de permanencia irregular en el país*¹²; (…)

*(vii) la ley no puede restringir, en razón de la nacionalidad los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos, dado que ellos son inherentes a la persona y tienen un carácter universal*¹³;

*(viii) el mismo artículo 100 de la Constitución atenúa la fuerza de la expresión “origen nacional” contenida en el artículo 13, cuando ella se aplica a las situaciones en que estén involucrados los extranjeros*¹⁴; (…)

*(xii) el reconocimiento de los derechos de los extranjeros no implica que en nuestro ordenamiento esté proscrita la posibilidad de desarrollar un tratamiento diferenciado en relación con los nacionales*¹⁵;

*(xiii) la sola existencia de un tratamiento legal diferenciado entre los trabajadores nacionales y los trabajadores extranjeros no tiene por qué reputarse inconstitucional pues la Carta Política, recogiendo el contenido que hoy se le imprime a la igualdad como valor superior, como principio y como derecho, ha contemplado la posibilidad de que se configure un tratamiento diferenciado... lo importante es, entonces, determinar si ese tratamiento diferenciado es legítimo o si está proscrito por el Texto Fundamental*¹⁶;

*(xiv) la aplicación de un tratamiento diferente debe estar justificado por situaciones de hecho diferentes, una finalidad objetiva y razonable y una proporcionalidad entre el tratamiento y la finalidad perseguida*¹⁷; (…)

(xvi) cuando el legislador establezca un trato diferente entre el extranjero y el nacional, será preciso examinar si el objeto regulado permite realizar tales distinciones, la clase de derecho que se encuentre comprometido, el carácter

¹⁰ MP: Humberto Antonio Sierra Porto

¹¹ En esta ocasión, se adujo que la norma realizaba una discriminación entre las personas en razón de su origen, excluyendo a los extranjeros del disfrute del derecho a la seguridad social. Al resolver sobre la constitucionalidad de la norma, la Corte estimó precisamente que la alusión a los ‘colombianos’ no era discriminatoria, ni atentaba contra el derecho a la seguridad social de los extranjeros, entre otras razones, porque el legislador tiene la facultad de “extender progresivamente el mencionado sistema de protección social hacia los extranjeros que se encuentren en Colombia fijando condiciones de acceso y permanencia en el mismo”, debido al carácter programático de los derechos económicos, sociales y culturales.

¹² Sentencia T- 215 de 1996, MP: Fabio Morón Díaz.

¹³ Sentencia C- 385 de 2000, MP: Antonio Barrera Carbonell

¹⁴ Sentencia C- 768 de 1998, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz

¹⁵ Sentencia C- 1259 de 2001, MP: Jaime Córdoba Triviño

¹⁶ *Ibíd.*

¹⁷ Sentencia C- 395 de 2002, MP: Jaime Araujo Rentería

objetivo y razonable de la medida, la no afectación de derechos fundamentales, la no violación de normas internacionales y las particularidades del caso concreto¹⁸; y (xvii) el legislador no está impedido para instituir un determinado trato diferencial entre nacionales y extranjeros, si existen razones constitucionales legítimas que así lo justifiquen”¹⁹ (Subrayas fuera del texto original).

15. Particularmente, con relación a las distinciones que se realizan en materia de DESC, la misma sentencia estableció que **toda persona, incluyendo a los extranjeros, tienen derecho a recibir una atención mínima del Estado en casos de extrema necesidad y urgencia, en aras de atender sus necesidades primarias y respetar su dignidad humana; un núcleo esencial mínimo que el Legislador no puede restringir, especialmente en materia de salud.** Señaló también que este tipo de derechos, por otra parte, tienen una zona complementaria la cual “es definida por el correspondiente órgano político de representación popular, atendiendo a la disponibilidad de recursos económicos y prioridades coyunturales”²⁰. Por eso, el Legislador, dentro de su margen de configuración normativa y actuando en cumplimiento de los tratados internacionales sobre DESC que incorporan un mandato de progresividad, puede ir ampliando la cobertura del sistema de protección social hacia los extranjeros²¹.

Con base en lo expuesto puede concluirse, en primer lugar, que, si bien existe un mandato de igualdad expreso entre extranjeros y nacionales en el artículo 100 constitucional, la Carta autoriza la posibilidad de desarrollar un tratamiento diferenciado en relación con los nacionales; y, en segundo lugar, que las diferenciaciones realizadas con fundamento en la nacionalidad, por basarse en un criterio sospechoso de discriminación, son inadmisibles salvo que existan suficientes razones que las justifiquen.

16. Adicional a lo anterior, como se estableció en la **sentencia SU-677 de 2017**²², el reconocimiento de derechos genera al mismo tiempo una exigencia a los extranjeros de cumplir la Constitución Política y la ley, tal como lo establece el artículo 4º constitucional al disponer “es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”.

Es decir, la vinculación al SGSSS de los extranjeros está sujeta, en principio, a que los mismos cumplan con los requisitos legales contemplados en las normas que regulan el trámite de afiliación al SGSSS, de la misma manera en que le corresponde hacerlo a los nacionales.

El derecho a la salud de los migrantes conforme el derecho internacional y las obligaciones mínimas del Estado colombiano

¹⁸ Sentencia C- 913 de 2003, MP: Clara Inés Vargas Hernández

¹⁹ Sentencia C- 070 de 2004, MP: Clara Inés Vargas Hernández

²⁰ Sentencia C-834 de 2007, MP: Humberto Antonio Sierra Porto

²¹ Ibídem.

²² MP: Gloria Stella Ortiz Delgado

17. Con relación al derecho a la salud de los migrantes, las reiteradas referencias al **principio de no discriminación** en el derecho internacional garantizan a los migrantes regularizados o en situación de irregularidad el derecho a la salud.

En desarrollo de dicho principio, la Observación General no. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2000) señala que los Estados deben garantizar, en condiciones de igualdad, el derecho a la salud de todas las personas en sus facetas preventiva, paliativa y curativa, “incluidos, los presos o detenidos, los representantes de las minorías, los solicitantes de asilo o los inmigrantes ilegales”²³. Así mismo, indica que deben abstenerse de imponer prácticas discriminatorias como política de Estado, y particularmente, “deben abstenerse de imponer prácticas discriminatorias en relación con el estado de salud y las necesidades de la mujer”.

*Por su parte, la reciente Declaración del Comité sobre las **Obligaciones de los Estados con respecto a los Refugiados y los Migrantes** en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2017), determina el alcance del derecho a la salud de esta población al señalar que “el contenido mínimo esencial de cada uno de los derechos debe protegerse en todas las circunstancias, y las obligaciones que esos derechos conllevan deben hacerse extensivas a todas las personas que se encuentran bajo el control efectivo del Estado, sin excepción”²⁴.*

Así las cosas, considera necesario el Juzgado ceñirse a lo reglado en la Ley Estatutaria 1751 de 2015, que estableció la importancia de la atención integral, sujetos de especial protección, prestación del servicio de salud, la autonomía profesional y la protección especial al derecho fundamental de salud como autónomo e irrenunciable, en cuanto al último punto, se debe tener en cuenta que las entidades promotoras del servicio de salud “EPS” son las encargadas de promover la prestación del servicio de salud, para este caso dicho rol debe ser manejado por la SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE DEL CAUCA que por mandato legal tiene dicha función (Ley 715 de 2001), por lo tanto no pueden negarse a prestar sus servicios bajo ningún aspecto, por lo que el mismo debe ser prestado de una forma ágil, eficaz y oportuna en premura de la protección de su derecho fundamental, aunado que las ordenes emitidas por los galenos tratantes deben ser de obligatorio cumplimiento por parte de la entidad encargada.

Adicional a ello, se debe respetar de forma incólume lo reglado por la Ley Estatutaria de Salud respecto a la autonomía de los médicos tratantes, por lo que no es justificable la dilatación para prestar el servicio, siendo evidente que la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA está en la obligación de autorizar y realizar los procedimientos médicos recetados por los galenos que tratan a la señora YISMERY CHIQUINQUIRA RAMIREZ, teniendo en cuenta que hasta el momento no se ha acogido a ninguno de los regímenes establecidos por la Ley y sigue siendo parte de la población pobre vulnerable no asegurada.

Así las cosas, es indiscutible que debe este Despacho entrar a actuar de una manera adecuada y pronta por tratarse de derechos constitucionales fundamentales que son

²³ Párrafo 34 Observación General no. 14

Accionante: YISMERY CHIQUINQUIRA RAMIREZ OJEDA
Accionado: HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE – EVARISTO GARCIA
RAD.: 760014303-010-2023-00085-00

amparados por la Ley y la jurisprudencia, por lo que se protegerá a la señora YISMERY CHIQUINQUIRA RAMIREZ en sus derechos fundamentales.

Por lo expuesto, el JUZGADO DECIMO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS DE SANTIAGO DE CALI, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES a la salud en conexidad a la vida y seguridad social, de la señora YISMERY CHIQUINQUIRA RAMIREZ, identificada con cedula de extranjería No. 14.163.990, en contra de la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA Y HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA Y HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE que, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, valore, autorice, programe citas, exámenes entregue y suministre los procedimientos, medicamentos y terapias, a la accionante requeridos para el manejo de la patología que padece, financiándolo con los recursos propios, hasta tanto la accionante sea afiliada a una EPS del régimen Subsidiado.

TERCERO: INSTAR a la accionante YISMERY CHIQUINQUIRA RAMIREZ para que realice las gestiones pertinentes ante el centro de servicios migratorios más cercano a su residencia a fin de culminar el trámite administrativo de la expedición de sus documentos migratorios, los cuales le permitan regular su estatus y legalizar su permanencia en el territorio colombiano, además de poder acceder al sistema general de seguridad social en salud.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes y vinculados del fallo de esta tutela por el medio más expedito.

QUINTO: Si este fallo no fuere impugnado, POR SECRETARIA **ENVIAR** el expediente al día siguiente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. (Artículos 31 y 33 del Decreto 2591 de 1991).

SEXTO: Una vez regrese el expediente de la posible revisión constitucional que pueda aplicar nuestra Honorable Corte Constitucional, se dispone que por Secretaría se proceda con su ARCHIVO.

NOTIFÍQUESE, COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS JULIO RESTREPO GUEVARA
JUEZ

010-2023-00085-00