



Villavicencio, nueve (09) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Ref: Acción de tutela No. 50001-13153-005-2020-00134-00 de DEXIS YANNELI IZARRA YZARRA en contra de la ESE MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO; SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO, HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO, SECRETARIA DE SALUD DEL META, MIGRACION COLOMBIA Y LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES) con vinculación del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, la DIRECCIÓN DE ASUNTO MIGRATORIOS, CONSULARES Y SERVICIO AL CIUDADANO DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES y el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES.

Se decide la primera instancia dentro de la acción de tutela de la referencia, sin presencia de causal de nulidad que invalide lo actuado.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de tutela acudió DEXIS YANNELI IZARRA YZARRA, por considerar que se vulneraron sus derechos fundamentales a la salud, vida, vida digna y seguridad social; en consecuencia, solicitó se ordene a las accionadas que procedan a realizar las gestiones necesarias para que puedan prestarle el servicio de salud en urgencia y lo que corresponde a controles prenatales, citas con especialistas, exámenes, medicamentos y parto, de manera gratuita y además de informar, guiar y acompañar para que inicie todos los trámites legales correspondiente que permitan regularizar mi situación migratoria en Colombia y lograr por ende la vinculación al Sistema General de Seguridad Social.

Como sustento fáctico de sus pretensiones relató que es de nacionalidad venezolana, aseguró que por la situación que afecta su país ingresó a Colombia por Arauca de forma irregular en el año 2017, no tiene Tarjeta Fronteriza de ingreso, ni permiso de permanencia, ni pasaporte. Al día de hoy se encuentra viviendo en la ciudad de Villavicencio y está en embarazo.

Indicó que se enteró del embarazo el 22 de mayo de 2020, cuando se hizo la prueba de laboratorio, los controles se los han estado realizando en LA IPS COMUNEROS, que hace parte de la ESE MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO, empezando con los mismos el 29 de mayo de la presente anualidad. Ese mismo día se le ordenaron exámenes de laboratorio, además se ordenó ULTRASONOGRAFIA OBSTETRICA VAGINAL, la misma se

realizó el 05 de agosto de 2020, y la remitieron con los siguientes especialistas: NUTRICION HUMANA, PSICOLOGO.

Por otra parte, pero en el mismo control, se ordenaron otros exámenes tales como: Hormona estimulante del tiroides (THS), Toxoplasma gondi, anticuerpos Ig G POR EIA; Toxoplasma gondi, anticuerpos Ig M POR EIA, Hepatitis B Antígeno de superficie (Ag HBS), citomegalovirus, anticuerpos Ig G (CMV-G) por EIA, Rubeola, anticuerpo Ig G POR EIA; Herpes II, Anticuerpos Ig G. Lo anterior sin contar con la prescripción de medicamentos Hierro (ferroso) sulfato anhidro 100_300 mg-30 tabletas 1 cada 24 horas y Fólico Acido tabletas de 1mg-30 tabletas 1 cada 24 horas. Es de precisar que los exámenes y las citas con especialistas no se los puede realizar porque no está afiliada a ninguna EPS y no tiene los recursos para el pago de los mismos

Adujo que no ha podido obtener un permiso de permanencia, ni salvoconducto, porque no cuenta con pasaporte, ha acudido a realizar los trámites para su legalización en Colombia, ante Migración Colombia, pero por falta de documentos no ha podido realizar ningún trámite, en el Centro de Salud, la remiten a la Personería Municipal, para la afiliación en salud, explicándosele en Dicha Entidad que no son competentes para este trámite, pero que la ayudarán en las gestiones que se requieran.

II. Trámite

Admitida la acción de tutela, se dispuso el debido enteramiento de la accionada y las vinculadas, para que en el término de un (1) día se pronunciaran sobre los hechos materia de la presente acción.

La **ESE MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO**, indicó que era la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de los afiliados al Sisben nivel 1, pero que las copias allegadas no eran legibles y por ello no podía pronunciarse sobre los hechos de la tutela.

El **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, expuso que con el fin de mitigar la creciente problemática social que se presenta en la frontera con Venezuela, el Gobierno Nacional a través de la Ley 1873 de 2017, fijó el diseño de una política integral humanitaria, así: “(...) 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. (...)” De ahí que, ante la necesidad de establecer mecanismos de facilitación migratoria que permitieran a los nacionales venezolanos permanecer en Colombia de manera regular y ordenada con el cumplimiento de determinados requisitos, el Ministerio de Relaciones Exteriores, expidió la Resolución 5797 de 2017, mediante la cual se creó el Permiso Especial de Permanencia – PEP, como

un documento de identificación en el territorio colombiano que les autoriza a permanecer temporalmente durante un plazo establecido en dicha norma y en condiciones de regularización migratoria. Para tal efecto, 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 -UNGRD diseñará y administrará el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos en Colombia, cuya información servirá como fundamento para la formulación de la referida política integral humanitaria.

Así las cosas, es claro que en aras de garantizar los derechos fundamentales de los nacionales venezolanos que migran al territorio colombiano el Gobierno Nacional, se encuentra ejecutando la política integral humanitaria, teniendo en cuenta la información relacionada en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos en Colombia; adicionalmente, extendió hasta el 27 de abril de 2019, el plazo para que dichos extranjeros tramiten el Permiso Especial de Permanencia – PEP y de esta manera puedan acceder a la oferta institucional en salud y a la afiliación a SGSSS. De acuerdo con la normativa debe indicarse que el SGSSS, es aplicable como garantía de la protección de la salud a todas las personas residentes regulares en el territorio nacional, sin discriminaciones de ningún orden, ni de edad, sexo, raza o ideologías, teniendo un carácter de obligatorio e irrenunciable.

La DIRECCIÓN DE ASUNTOS MIGRATORIOS, CONSULARES Y SERVICIO AL CIUDADANO DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, alegó que no es prestador directo ni indirecto de ningún tipo de servicio público social dirigido a nacionales o extranjeros que se encuentran en situación migratoria regular o irregular en el territorio nacional, por lo que no puede considerarse a este Ministerio legítimo contradictor, cuando dichas obligaciones se encuentran a cargo de las entidades del área social, como son, las Secretarías Departamentales de Salud, Bienestar Social, entre otras. Así mismo preciso que la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud no se encuentra dentro de las competencias de ese Ministerio, el cual no hace parte dicho sistema ni interviene en forma alguna en su administración, como quedó de manifiesto en el acápite de competencia funcional.

La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, contestó indicando que no tiene legitimación en la causa ya que conforme a los artículos 43, 44 y 45 de la ley 715 de 2001 será la entidad territorial correspondiente a través de la red pública y/o privada o con quien tenga contrato con cargo a los recursos de la oferta, la encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con los subsidios de la demanda.

En igual sentido señaló que el SGSSS, se encuentra previsto para todas aquellas personas que residan en el territorio nacional, entendiendo por residente en el caso del extranjero a aquel que se encuentre domiciliado y cuente con un documento que lo acredite como tal, conforme a los requisitos legales de que trata el Capítulo 11, alusivo a Disposiciones Migratorias del Decreto 1067 de 2015.10. No obstante, cuando la atención de urgencias, haya sido prestada por las instituciones públicas o privadas a ciudadanos extranjeros sin capacidad económica debidamente demostrada para sufragar el costo de la misma, su atención se asumirá como población pobre no cubierta con subsidios a la demanda con cargo a los recursos de la oferta de la respectiva entidad territorial donde tenga lugar la prestación de los servicios de salud, conforme a lo previsto en los artículos 43, 44 y 45 de la Ley 715 de 2001.

Finalmente resaltó que pese a que la situación de las personas migrantes desde Venezuela es compleja, no es óbice para demandar prebendas de todo tipo, incluido el servicio de salud, pero abstenerse de manera caprichosa de legalizar su situación y permanencia.

*El **HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO**, informó que frente a la población venezolana, específicamente a los servicios requeridos por mujeres en estado de embarazo, dicha entidad se rige de conformidad con la circular 000025 de 2017, expedida por el Ministerio de Salud, por lo tanto la Institución garantiza la atención de urgencias a la población migrante, así como la protección especial a mujeres en estado de embarazo y aplicación de vacunas a la población que lo requiera, por lo que solicita la desvinculación de la presente acción de tutela.*

*La **SECRETARÍA DE SALUD DEL META** manifestó 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, con el fin de acceder a los servicios de salud incluidos en el PBS, por lo tanto, la accionante deberá realizar las gestiones pertinentes a fin de cumplir con las condiciones exigidas por la legislación para que le sea prestada la atención en salud, no queriendo manifestar con ello que en situaciones de necesidad y urgencia, en aras de atender sus necesidades primarias y respetar su dignidad humana se le niegue su atención en salud, tal como lo consagra la Circular 000025 del 31 de julio del 2017 del Ministerio de Salud y Protección Social frente al “Fortalecimiento de acciones en salud pública para responder a la situación de migración de población proveniente de Venezuela” en la que se brindan instrucciones a los agentes del sistema de salud: Instituciones Prestadoras De Servicios De Salud (IPS) deberán garantizar la atención de urgencias a la población migrante, según criterios técnicos y ámbito de aplicación establecidos en la Resolución 5596 /2015.*

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. Por lo cual es deber de migración Colombia verificar si la persona cumple con los requisitos para regularizar su estadía en el territorio colombiano.

Tal como se aprecia en el escrito de tutela y de las pruebas aportadas por la accionante esta se encuentra en calidad de estatus migratorio irregular, puesto que no cuenta con salvoconducto, cedula de extranjería, pasaporte o permiso especial de permanencia, documentos necesarios para acceder a la oferta institucional de salud, para su afiliación requiere cumplir con los requisitos mencionados en el numeral 18 del artículo 2.1.5.1. del Decreto 064 DE 2020: “Por el cual se modifican los artículos 2.1.3.11, 2.1.3.13, 2.1.5.1, 2.1.7.7, 2.1.7.8 y 2.1.3.17, y se adicionan los artículos 2.1.5.4 y 2.1.5.5 del Decreto 780 de 2016, en relación con los afiliados al régimen subsidiado, la afiliación de oficio y se dictan otras disposiciones”, establece en el Artículo 3: “Modifíquese el artículo 2.1.5.1 del 780 de 2016, el cual quedará en siguientes términos:

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

“(…) Numeral.18. Migrantes Venezolanos. Los migrantes venezolanos sin capacidad de pago pobres y vulnerables con Permiso Especial de Permanencia - PEP vigente, así como sus hijos menores de edad con documento de identidad válido en los términos del artículo 2. 1.3.5 del presente decreto, que permanezcan en el país. El listado censal de esta población será elaborado por las alcaldías municipales o distritales.

Consecuentemente se puede colegir que le corresponde a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE Villavicencio, identificar a la población pobre y vulnerable del municipio, y verificar si los mismos cumplen con las condiciones para pertenecer al régimen subsidiado, esto es, no contar con capacidad de pago y poseer Permiso Especial de Permanencia - PEP vigente, a fin de realizar el aseguramiento.

Concordante a lo anterior, se entiende que la población migrante sin capacidad de pago de origen venezolana deberá contar con el PEP vigente para afiliarse Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el régimen subsidiado, por lo tanto, no es procedente su afiliación teniendo en cuenta su calidad de irregular en el país, por lo cual hasta tanto no legalice su estadía en el territorio colombiano no será posible su ingreso en el Sistema. sin dicho documento el sistema no permite la afiliación, o como lo pretende el accionante ser afiliada como beneficiaria dentro de una EPS.

La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACION COLOMBIA – UAEMC, adujo que la señora DEXIS YANNELI IZARRA YZARRA, 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, motivo por el cual se solicita que por intermedio de su despacho se ordene a la accionante regularizar su estadía en territorio Colombiano. Teniendo en cuenta lo anterior, es oportuno manifestar a su Despacho que todo extranjero que decida ingresar a Territorio Colombiano sin visa, lo puede hacer por cualquier puesto de control migratorio autorizado y se les otorgará una categoría de ingreso, tal y como lo señala la Resolución No. 1220 de 2016, la cual, en sus artículos 3° y 4°, dispuso lo siguiente: “ARTÍCULO 3º. Permisos de Ingreso y Permanencia PIP: Migración Colombia podrá otorgar Permiso de Ingreso y Permanencia a los ciudadanos extranjeros que pretendan ingresar al territorio nacional, sin vocación de domicilio y permanencia y que no requieran visa; con motivación en las actividades manifestadas y en cumplimiento de los requisitos migratorios específicos.”

Igualmente el artículo cuarto de esta resolución señala taxativamente los casos en que Migración Colombia está facultada para otorgar a ciudadanos extranjeros Permiso de Ingreso y Permanencia (PIP). Con relación al Permiso Especial de Permanencia PEP, sobre el particular y con el fin de poner en contexto al Juzgado acerca de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional en materia de ayuda humanitaria a la población venezolana, es oportuno manifestar a su despacho que, dada la problemática conocida de orden público que vive el vecino país de Venezuela, el Gobierno Nacional desde el año 2017 ha implementado medidas con el fin de brindar todo tipo de ayuda a los ciudadanos venezolanos que se encuentren en territorio nacional indistintamente a su condición migratoria, para que puedan acceder a los diferentes servicios y ofertas institucionales, en lo que se denomina flexibilización migratoria a ciudadanos venezolanos, previo cumplimiento de algunos requisitos de orden migratorio, sin embargo, en muchos casos, como el que nos ocupa, éstos no actúan con la debida diligencia a fin de beneficiarse con los plazos y/o oportunidades otorgadas de conformidad con la ley.

Las demás entidades guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES.

De entrada, debe precisarse que funcionalmente el Juzgado es competente para resolver el conflicto constitucional planteado, al tenor del artículo 37 y siguientes del Decreto 2591 de 1991.

Problema Jurídico: Corresponde a este juzgador determinar ¿si la acción de tutela es el mecanismo idóneo para ordenar que a un extranjero que está de forma irregular en el país se le brinde el servicio de seguridad social en salud en urgencias y en servicios que no son de urgencia?

Legitimación por activa de los extranjeros

Sea lo primero precisar que el hecho de que la petente sea de nacionalidad venezolana no representa ningún obstáculo para conocer de la presente acción de tutela ya que de conformidad con el artículo 86 de la Carta Política toda persona puede solicitar el amparo constitucional, sin diferenciar si es un nacional o extranjero, en igual sentido el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 indica que cualquier individuo vulnerado o amenazado en sus derechos se encuentra legitimado para presentar acción de tutela.

Marco legal migratorio en Colombia.

De acuerdo con lo establecido en el numeral 2° del artículo 189 de la Constitución Política, corresponde al Presidente de la República dirigir las relaciones internacionales del Estado, lo que incluye la política migratoria del País.

En desarrollo de lo anterior, el Gobierno expidió el Decreto 4000 de 2004, el cual regulaba lo relacionado sobre la expedición de visas, control de extranjeros y otras disposiciones en materia de migración. Asimismo, dicho decreto dispuso que el ingreso y permanencia de extranjeros en el Estado Colombiano, es de competencia discrecional del Gobierno Nacional. En consecuencia, estableció que la autoridad competente para otorgar, negar, o cancelar visas sería el Ministerio de Relaciones Exteriores.

En primer lugar, es preciso referirse a la forma en que la normativa ha entendido el concepto de ‘irregularidad’ con relación a los extranjeros. El Decreto 1067 de 2015 establece que se considerará que un extranjero está en situación de ‘permanencia irregular’ en los siguientes casos: (1) cuando haya ingresado de forma irregular al país (por lugar no habilitado; por lugar habilitado, pero con evasión y omisión del control migratorio; o sin la documentación necesaria o con documentación falsa); (2) cuando habiendo ingresado legalmente permanece en el país una vez vencido el término concedido en la visa o permiso respectivo; (3) cuando permanece en el territorio nacional con documentación falsa; y (4) cuando el permiso que se le ha otorgado, haya sido cancelado por las razones que se contemplan en la ley. Un ingreso regular al país será, entonces, aquel que se haga por medio de los pasos fronterizos, y con la presentación de la debida documentación.

En el contexto de crisis migratoria por la que se atraviesa actualmente, desde agosto de 2016 el Gobierno Nacional ha ideado un conjunto de herramientas para facilitar la movilidad y garantizar una migración ordenada, regulada y segura en zona de frontera. En primer lugar, reguló la expedición de la Tarjeta Migratoria de Tránsito Fronterizo entre Colombia y Venezuela. Para obtenerla, los migrantes solo debían indicar algunos datos básicos y presentar cualquier documento que los identificara, no siendo obligatoria la

presentación del pasaporte. No obstante, dicha tarjeta no les permitía afiliarse al SGSSS ni estudiar ni trabajar.

A partir de febrero de 2017, el Gobierno advirtió que los residentes en zona de frontera, que deseen ingresar al territorio colombiano, sin usar su pasaporte, deberían contar con la Constancia de Pre-Registro de la Tarjeta de Movilidad Fronteriza (TMF), expedida por Migración Colombia. De este modo, de no contar con la Constancia de Pre-Registro, y posteriormente la Tarjeta de Movilidad Fronteriza (TMF), los extranjeros tendrían que ingresar con su pasaporte debidamente sellado por las autoridades migratorias del vecino país. La expedición de esta última estaría sujeta a la validación de la información entregada por el ciudadano extranjero al momento de realizar su inscripción.

Posteriormente, el Ministerio de Relaciones Exteriores creó el llamado Permiso Especial de Permanencia –PEP- mediante la Resolución 5797 de 2017, como un mecanismo de facilitación migratoria que permite a los nacionales venezolanos permanecer en Colombia hasta por dos años de manera regular y ordenada, con el cumplimiento de determinados requisitos. El **PEP** es un documento otorgado por Migración Colombia con el fin de autorizar la permanencia de migrantes venezolanos que se encuentren en el territorio nacional sin la intención de establecerse, razón por la cual, no equivale a una Visa, ni tiene efectos en el cómputo de tiempo para la Visa de Residencia Tipo “R” a diferencia de la Tarjeta de Movilidad Fronteriza (TMF), este documento sí permite a los migrantes estudiar y trabajar en Colombia, así como afiliarse al SGSSS.

Como medida para garantizar la afiliación de los migrantes al sistema fue expedida la Resolución 3015 de 2017, mediante la cual el Ministerio de Salud incorporó el Permiso Especial de Permanencia como documento válido de identificación en los sistemas de información del Sistema de Protección Social. Además, el Departamento Nacional de Planeación –DNP realizó modificaciones internas que desde el mes de agosto de 2017 permiten aplicar la encuesta SISBEN a nacionales de otros países.

Sin embargo, es importante recalcar que el PEP está condicionado, pues solo es posible acceder a éste cuando las personas cumplan los siguientes requisitos:

1. Encontrarse en el territorio colombiano a la fecha de publicación de la presente Resolución (2 de febrero de 2018).
2. Haber ingresado al territorio nacional por Puesto de Control Migratorio. Habilitado con pasaporte.
3. No tener antecedentes judiciales a nivel nacional e internacional.
4. No tener una medida de expulsión o deportación vigente.

Así mismo, ellos no son los únicos medios por los cuales los extranjeros pueden legalizar su estancia en el país, pues el Ministerio de Relaciones Exteriores también tiene la posibilidad de autorizar el ingreso y permanencia de un extranjero a Colombia mediante el otorgamiento de visas. La normativa en materia de migración que regula lo relativo al otorgamiento de visas y el control de extranjeros ha sido modificada constantemente por el Gobierno Nacional.

Recientemente, mediante la Resolución 6047 de 2017 que entró en vigencia el 30 de octubre, el Ministerio modificó sustancialmente la clasificación de visas que existía y estableció tres tipos: (i) Visa de visitante o visa tipo 'V'; (ii) Visa de migrante o visa tipo 'M', y (iii) Visa de residente o visa tipo 'R'. La visa de migrante está dirigida a personas que deseen ingresar y/o permanecer en el territorio nacional, con la intención de establecerse, y no cumplan con las condiciones de la visa tipo 'R'. Para la solicitud, la norma dispuso que el extranjero que la solicite debe encontrarse en alguna de las condiciones enlistadas en el artículo 17 de dicha resolución, entre las cuales se encuentran: ser cónyuge o compañero permanente de nacional colombiano; estar reconocido como refugiado en Colombia; contar con empleo fijo en el país de larga duración; o haber registrado inversión extranjera en Colombia, entre otras.

No obstante, si bien Colombia cuenta con múltiples visas, no se trata de visas de carácter humanitario o visas complementarias de protección, situación que se traduce en que los costos de las visas son inalcanzables para la gran mayoría de los migrantes debido a la devaluación de la moneda venezolana. Además de que no existen visas que faciliten la entrada y permanencia por la vía regular en Colombia, lo mismo ocurre con el pasaporte; documento que actualmente necesita cualquier migrante de nacionalidad venezolana para ingresar al país, desde el momento en que se dejaron de expedir las TMF. Sobre dicho particular La Corte Constitucional se ha pronunciado y ha indicado sobre los pasaportes que:

“este tipo de documentos son de difícil acceso por la gran mayoría de migrantes por dos razones, principalmente: En primer lugar, debido al grave debilitamiento institucional que se vive en dicho país, el cual somete a sus ciudadanos a múltiples barreras administrativas para su otorgamiento. Un ejemplo de ello es que las instituciones encargadas de llevar a cabo procedimientos administrativos de expedición de pasaportes o apostille, no funcionan

En segundo lugar, en razón a los altos costos que los mismos tienen en el país expulsor, los cuales los hacen inaccesibles para los venezolanos que emigran, quienes, en su gran mayoría, se encuentran en situaciones de pobreza. Según Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la población en situación de pobreza en Venezuela aumentó de manera alarmante sobre todo a partir del 2015, cuando se pasó del 48% al 73% de hogares en condición de pobreza. En el 2016, alcanzó el 81,8% de hogares, de los cuales el 51,51% estaba en situación de extrema pobreza. Y ya ‘en

2017 el 87% de los hogares en Venezuela se encontraban en condición de pobreza, de los cuales 61% estaban en pobreza extrema”¹

Ahora de conformidad con lo establecido en el artículo 100 Superior, “los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros”.

Adicionalmente, la misma norma establece que los extranjeros en el territorio colombiano gozarán de las mismas garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones establecidas en la Carta Política y en la ley.

La afiliación de extranjeros al Sistema General de Seguridad Social

Las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud se encuentran establecidas en el Decreto 780 expedido por el Gobierno Nacional Social el 6 de mayo de 2016.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 2.1.3.2 y 2.1.3.4 de 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. Asimismo, se establece que la afiliación al sistema es obligatoria para todos los residentes en el país.

Por otra parte, el artículo 2.1.3.5 del decreto anteriormente mencionado establece que los ciudadanos deben presentar alguno de los siguientes documentos para poder afiliarse y acceder a la totalidad de los servicios del Sistema General de Seguridad Social en Salud:

“Artículo 2.1.3.5 Documentos de identificación para efectuar la afiliación y reportar las novedades. Para efectuar la afiliación y reportar las novedades, los afiliados se identificarán con uno de los siguientes documentos:

- 1. Registro Civil Nacimiento o en su defecto, el certificado de nacido vivo para menores de 3 meses.***
- 2. Registro Civil Nacimiento para los mayores de 3 meses y menores de siete (7) años edad.*
- 3. Tarjeta de identidad para los mayores (7) años y menores de dieciocho (18) años de edad.*
- 4. Cédula de ciudadanía para los mayores de edad.*
- 5 Cédula de extranjería, pasaporte, carné diplomático o salvoconducto de permanencia, según corresponda, para los extranjeros.***
- 6. Pasaporte de la Organización de las Naciones Unidas para quienes tengan la calidad refugiados o asilados”. (Negrilla fuera del texto original).*

¹ Sentencia Corte Constitucional T-210-18

Con fundamento en lo anterior, se evidencia que la norma indica que todas las personas 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** y así acceder a la totalidad de los servicios de salud. Lo anterior, en la medida en 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, tiene la obligación de regularizar su situación migratoria para obtener un documento de identificación válido y así iniciar el proceso de afiliación.

Así mismo, se tiene que la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el contexto de la crisis migratoria de ciudadanos venezolanos de la siguiente forma:

“Desde el año 2015 se ha generado un fenómeno de migración masiva de ciudadanos venezolanos a Colombia debido a la difícil situación económica, social y política que actualmente afronta Venezuela, que con el paso del tiempo se transformó en una situación de crisis humanitaria que se mantiene en la actualidad.

En efecto, a partir del 19 de agosto de 2015, momento en el que Venezuela cerró su frontera con el Estado colombiano, Migración Colombia registró el ingreso de 329.478 ciudadanos nacionales de dicho país. En el mes de julio del 2016, el Gobierno venezolano decidió reabrir la frontera de forma temporal hasta la primera semana de agosto, en dicho periodo se registró el ingreso de más de 400.000 venezolanos. Durante los 4 meses siguientes, Migración Colombia registró 7.133.167 ingresos de ciudadanos venezolanos. Para el 30 de junio del año 2017, se había registrado el ingreso de 263.331 ciudadanos venezolanos por los puestos de control de las autoridades nacionales, principalmente en Cúcuta, Paraguachón y Bogotá, sin embargo según la referida entidad, muchas de estas personas se quedaron con las visas y permisos correspondientes y otros salieron del país.

En relación con la migración irregular, la entidad señaló que en la actualidad hay aproximadamente 153.000 venezolanos que ingresaron con el permiso correspondiente pero que en la actualidad se encuentran en permanencia irregular en Colombia y 50.000 más cuyos permisos de permanencia están por vencerse. Adicionalmente, es necesario resaltar que por obvias razones estas cifras no registran las personas que ingresaron de forma irregular al país y que actualmente se encuentra en el territorio nacional, como es el caso de la accionante, lo cual puede aumentar el número de venezolanos en Colombia incluso al doble.

Con fundamento en las anteriores cifras se evidencia que actualmente muchos departamentos y municipios del País enfrentan una crisis humanitaria originada por la migración masiva de ciudadanos venezolanos al territorio nacional que se encuentran en situación crítica.

(...)

*En este sentido, se evidencia que la respuesta del Estado colombiano ante la crisis humanitaria derivada de migración masiva, es garantizar a los extranjeros con permanencia irregular en Colombia que no cuenten con los recursos económicos suficientes, la atención básica en salud con el fin de evitar un incremento en los gastos del sistema, **prevenir casos de urgencias y asegurar la atención de los que necesariamente se transformen en casos urgentes.***

*En esta oportunidad, la Corte reitera las reglas jurisprudenciales en las que se establece que: (i) el deber del Estado colombiano de garantizar algunos derechos fundamentales de los extranjeros con permanencia irregular en el territorio es limitado; pues deben ser tratados en condiciones de igualdad respecto de los nacionales colombianos dentro de ciertos límites de razonabilidad que permiten tratos diferenciados; (ii) todos los extranjeros tienen la obligación de cumplir la Constitución Política y las leyes establecidas para todos los residentes en Colombia; 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.**”²*

De este modo, una interpretación sistemática de la normativa en materia de salud y del marco legal migratorio permite concluir que para que un migrante logre su afiliación al SGSSS se requiere que regularice su situación en el territorio nacional, y que cuente con un documento de identificación válido en Colombia. Sobre lo anterior, en casos similares donde migrantes venezolanos en situación de irregularidad han solicitado la prestación de servicios de salud, la Corte Constitucional ha sido enfática en sostener que “el reconocimiento de los derechos de los extranjeros genera la obligación de su parte de cumplir con las normas y los deberes establecidos para todos los residentes en el país”³

CASO EN CONCRETO

Conforme a lo antes expuesto, y teniendo en cuenta lo manifestado por la accionante es claro que su situación en este país es irregular, por lo que acorde con la reglamentación en la materia vigente necesita de un permiso especial de permanencia, lo que está en cabeza del extranjero adelantar todas las gestiones necesarias para regular su situación en Colombia, y sin que ello ocurra no puede ordenarse la afiliación al sistema de seguridad social en salud colombiano, ya que mientras mantengan su condición irregular solo puede brindárseles la atención en salud de urgencias, pues es indispensable que tengan el documento de identidad válido en Colombia para que puedan ser afiliados al Sisben, siendo del caso resaltar que el Despacho entiende la difícil situación que afronta la población venezolana en este momento, empero no pueden desconocer las normas de migración, normas que ha de destacarse se han modificado y flexibilizado en pro de prestar una colaboración con los ciudadanos venezolanos víctimas de la grave situación que afronta ese país, y la cual atendido dichas condiciones sigue modificándose constantemente.

Sumado a ello, se encuentra que la atención en el servicio de salud ha venido siendo prestada por la ESE Municipal pues la misma accionante manifestó:

² Sentencia Corte Constitucional SU677-17.

³ Sentencia Corte Constitucional T-705 de 2017

“los controles me los han estado realizando en LA IPS COMUNEROS, que hace parte de la ESE MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO, empezando con los mismos el 29 de mayo de la presente anualidad. Ese mismo día me ordenaron exámenes de laboratorio, de los cuales me tome las muestras sin ningún inconveniente con sus respectivos resultados, los cuales me fueron entregados el 01 de junio de 2020, además se ordenó ULTRASONOGRAFIA OBSTETRICA VAGINAL, la misma se realizó el 05 de agosto de 2020.

(...) El 30 de junio volví nuevamente a consulta y fui diagnosticada con VAGINITIS AGUDA, como resultado de los exámenes realizados con anterioridad, me iniciaron el tratamiento y me formularon medicamentos para mí y para mi pareja.

*Acudo nuevamente a control el 25 de agosto del año en curso a la misma IPS COMUNEROS y se puede evidenciar en la epicrisis lo siguiente: “**Refiere que no ha gestionado los exámenes** y las remisiones con especialistas por su situación de extranjera irregular”, en ese control se determina el siguiente diagnóstico principal: SUPERVISION DE EMBARAZO DE ALTO RIESGO SIN OTRAS ESPECIFICACIONES y diagnostico relacionado: SUPERVISION DE EMBARAZO CON OTRO RIESGO EN LA HISTORIA OBSTETRICA O REPRODUCTIVA”*

Evidenciándose que a la accionante han venido atendiendo en sus controles prenatales por medio de la ESE Municipal, y por ende se ha garantizado la atención básica en salud respecto de su estado de gestación, lo cual evidencia que no ha existido una negativa en tal sentido y no existe riesgo respecto de la atención del parto, y los exámenes que se le han ordenado se le tomaron en una primera oportunidad y se realizó ultrasonido prescrito, pero los exámenes que no se realizaron fue porque no los gestionó la tutelante.

*En suma, mientras no legalice estancia en el país, ni exista una normatividad que lo permita, **solo puede acceder al servicio de urgencias de forma gratuita y a la atención básica que le brinda la entidad territorial respecto de los controles prenatales y la atención del parto**, ya que este Juez no puede ir en contra del ordenamiento Colombiano y pretender que por vía de una sentencia judicial se incluyan en el sistema general de seguridad social a todos los venezolanos que estén en la misma situación irregular, lo cual sería un hecho que acarrearía consecuencias negativas al sistema y a los usuarios del mismo y aún a los colombianos que están en situación similar o aun en peores condiciones económicas.*

Por los motivos expuestos, este Juzgado no tiene otro camino que negar el amparo deprecado.

VI. DECISIÓN

*En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, Meta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,*

RESUELVE:

PRIMERO: *NEGAR* la tutela invocada por DEXIS YANNELI IZARRA YZARRA, según lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: *Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito.*

TERCERO: *Si no fuere impugnado este fallo, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión*

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**FEDERICO GONZALEZ CAMPOS
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 005 CIVIL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**

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:

32b92214c70999813f0fe85726e2cd09fb2eb112936e55cd317edbf7d52ce657

Documento generado en 09/09/2020 03:11:03 p.m.