



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

ACCIÓN DE TUTELA FRENTE AL DERECHO A LA SALUD DE EXTRANJERA GESTANTE - REGLAS JURISPRUDENCIALES RELACIONADAS CON LA ATENCIÓN BÁSICA Y DE URGENCIAS A LOS EXTRANJEROS: Los servicios relacionados con el embazado han sido clasificados como urgentes y se encuentran dentro del grupo de servicios dispuestos para los migrantes en condición de vulnerabilidad.

“(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.” Específicamente, en relación con las mujeres migrantes que se encuentran en condición de gravidez, si bien esta situación no es catalogada como una patología, la falta de controles y atención médica puede desencadenar complicaciones de salud tanto a la madre como al menor que está por nacer: Por ello, los servicios relacionados con el embazado han sido clasificados como urgentes y se encuentran dentro del grupo de servicios dispuestos para los migrantes en condición de vulnerabilidad.

DERECHO A LA SALUD DE EXTRANJERA GESTANTE – ATENCIÓN BÁSICA EN SALUD A MIGRANTES EN CONDICIÓN DE IRREGULARIDAD: Al tratarse de persona con necesidad de protección de sus derechos fundamentales, el Estado Colombiano está en obligación de salvaguardarlos.

Y visto que la accionante reúne los requisitos jurisprudenciales mencionados en el acápite anterior sobre la atención básica en salud a migrantes en condición de irregularidad, es deber de la entidad territorial realizar el pago de las atenciones médicas que necesita MICHELLE VALENTINA QUIJADA GÓMEZ, toda vez que como se encontró demostrado, es una persona que no recibe ningún tipo de subsidio en salud, no tiene capacidad de pago, es nacional transfronterizo, su migración hacia territorio colombiano de forma irregular es como consecuencia de una crisis migratoria que sufre Venezuela y su médico tratante dictaminó estado de gestación, son factores que determinan con total claridad que es una persona con necesidad de protección de sus derechos fundamentales y que el Estado Colombiano está en obligación de salvaguardarlos, atendiendo el ordenamiento jurídico interno que existe en torno a esta problemática que índole social.

ATENCIÓN BÁSICA EN SALUD A MIGRANTES EN CONDICIÓN DE IRREGULARIDAD – NO PUEDE ORDENARSE LA PRESTACIÓN INTEGRAL DEL SERVICIO A CARGO DE LA EPS: La prestación de servicios de salud integral a la accionante, derivado de su estado de embarazo y hasta tanto sea afiliada al Sistema de Seguridad Social, corresponde a la Secretaría de Salud del Municipio a través de la red pública hospitalaria.

Así las cosas, no es de recibo para esta Sala que el juez de instancia hubiese ordenado a la E.P.S. COMPARTA, la afiliación y prestación integral del servicio de salud a MICHELLE VALENTINA QUIJADA GÓMEZ y su hijo que está por nacer, máxime que, como quedó demostrado, la accionante no se encuentra afiliada en ningún régimen a esta entidad y por tanto la prestación del servicio está a cargo de la entidad de salud municipal, quien tiene la función de materializar la garantía de la atención médica a las personas que residen en su jurisdicción a través de la red pública hospitalaria, sin tener en cuenta su situación de regularización.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento de Boyacá
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE SANTA ROSA DE VITERBO**
“Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación”
Ley 1128 de 2007
SALA ÚNICA

ACTA DE DISCUSIÓN DE PROYECTOS No. 094

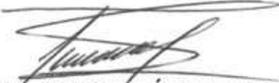
En Santa Rosa de Viterbo, a los veintitrés (23) días del mes de septiembre de dos mil veinte (2020), se reunieron los suscritos Magistrados integrantes de la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial, LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO, JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL y EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA, quien preside el acto como Magistrado Ponente, con el fin de discutir el siguiente proyecto:

1.- ACCIÓN DE TUTELA No 15759-31-05-001-2020-00073-01 de MICHELLE VALENTINA QUIJADA GÓMEZ contra COMPARTA EPS Y OTROS. Abierta la discusión, se dio lectura al mencionado proyecto, el cual fue aprobado por unanimidad.

En constancia se firma por los intervinientes.



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado Ponente



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento de Boyacá

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE SANTA ROSA DE VITERBO
“Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación”
Ley 1128 de 2007**

SALA ÚNICA

| | |
|---------------------------|------------------------------------|
| CLASE DE PROCESO | : TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA |
| RADICACIÓN | : 15759-31-05-001-2020-00073-01 |
| ACCIONANTE | : MICHELLE VALENTINA QUIJADA GÓMEZ |
| ACCIONADOS | : COMPARTA E.P.S. Y OTROS |
| DECISIÓN | : REVOCA PARCIALMENTE |
| APROBACIÓN | : ACTA DE DISCUSIÓN N° 095 |
| MAGISTRADO PONENTE | : EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA |

Santa Rosa de Viterbo, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veinte (2020).

ASUNTO A DECIDIR:

La impugnación formulada por la SECRETARÍA DE SALUD DE BOYACÁ y COMPARTA E.P.S., en contra de la sentencia del 13 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso.

PRETENSIONES Y HECHOS:

MICHELLE VALENTINA QUIJADA GÓMEZ, actuando en nombre propio, presentó demanda de tutela en contra de COMPARTA E.P.S., la SECRETARÍA DE SALUD DE BOYACÁ, la SECRETARÍA DE SALUD DEL MUNICIPIO DE TOTA, la E.S.E. CENTRO DE SALD DE TOTA y MIGRACIÓN COLOMBIA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales y los de su hijo que está por nacer, a la vida, salud, igualdad e interés superior del niño, presuntamente vulnerados ante la negativa de las entidades accionadas para prestarle el servicio de salud, teniendo en cuenta su nacionalidad venezolana y su condición de gestante, pretendiendo que, previa tutela de sus derechos fundamentales, se ordene (i) a las SECRETARÍAS DE SALUD DE BOYACÁ Y TOTA, garantizar los servicios de salud requeridos con ocasión a su estado de gestación, así como la vinculación al régimen subsidiado; (ii) a quien corresponda, la práctica de

exámenes y entrega de medicamentos ordenados desde el mes de mayo de 2020 por el médico del CENTRO DE SALUD DE TOTA y le sea brindado un tratamiento integral; (iii) a MIGRACIÓN COLOMBIA, agilizar el trámite del permiso de permanencia, (iv) a quien corresponda, se autorice el pago de transporte, viáticos, hospedaje y alimentación que requiere la accionante para acudir a sus exámenes, así como los de su acompañante, y (v) se analice la posibilidad de la devolución de los dineros cancelados con ocasión a la atención en salud prestada a la accionante.

Funda la demanda, en síntesis, en los siguientes **HECHOS**:

1.- Su nacionalidad es venezolana; por la situación que afronta su país, migró a Colombia desde hace dos años y medio, y aproximadamente hace un año se encuentra residiendo en el municipio de Tota.

2.- Los días 3 y 4 de mayo de 2020 acudió al CENTRO DE SALUD DE TOTA, donde le fue diagnosticado su estado de gestación y por tanto, le fueron ordenados una serie de exámenes y medicamentos, entre los que se encuentran una ecografía obstétrica, por lo que acudió a la E.P.S., COMPARTA donde le colaboraron con la afiliación y la enviaron al sisben para realizar la correspondiente afiliación y demás trámites.

3.- El 24 de junio de 2020 acudió a la E.P.S. COMPARTA para solicitar la autorización de los exámenes ordenados, pero el trámite le fue negado por cuanto le faltaba el permiso de permanencia, documento que no puede solicitarlo, pues no cuenta con los recursos necesarios para su expedición.

4.- Manifiesta que no tiene trabajo y los únicos recursos con los que cuenta, son las ayudas que recibe de las personas con las que convive.

ANTECEDENTES PROCESALES:

1.- La demanda fue radicada vía electrónica por la accionante, por lo que en principio fue repartida al Juzgado Promiscuo Municipal de Tota, judicatura que, mediante providencia del 30 de julio de 2020 resolvió remitir las diligencias a la Oficina de Apoyo de Sogamoso para reparto entre los Juzgados del Circuito de la ciudad, por factor competencia.

2.- El conocimiento del asunto correspondió por reparto, al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, el cual, mediante auto del 31 de julio de 2020, admitió la demanda, ordenó dar traslado de la misma a las entidades accionadas para que en el término de

dos (2) días ejercieran su derecho de defensa, notificar a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA –ANDJE- y tener como pruebas las documentales aportadas al plenario.

3.- FABIO JOSÉ SÁNCHEZ PACHECO en calidad de Gestor Jurídico de Tutelas de la Cooperativa de Salud Comunitaria E.P.S Subsidiado COMPARTA E.P.S., manifiesta que la accionante no se encuentra afiliada a esta entidad de salud, según se evidencia en la base de datos ADRES, y su afiliación se torna imposible ya que no cuenta con un documento de identificación válido en el territorio nacional, en la medida que no ha regularizado su situación migratoria. Así las cosas, considera que no existe obligación alguna para con la accionante y por ende no ha vulnerado sus derechos fundamentales, máxime cuando no se cumplen las condiciones contenidas en los Decretos 780 de 2016 y 064 de 2020, especialmente atendiendo a esta última disposición, debe legalizar su situación migratoria a través de Migración Colombia para generar una afiliación al SGSS-S. No obstante lo anterior, precisa que la atención en salud debe ser brindada por la Secretaría de Salud Departamental de Boyacá.

En ese sentido, solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela y se desvincule a COMPARTA E.P.S., del trámite constitucional.

4.- La GERENTE DE LA E.S.E., CENTRO DE SALUD DE TOTA, manifiesta no constarle la mayoría de los hechos y se opone a la prosperidad de todas las pretensiones, ello en la medida que la entidad no le ha negado ningún derecho a la accionante, por cuanto esta clase de centros de salud no reciben ingresos directos del Estado y las EPS o Secretarías de Salud Municipal o Departamental son las llamadas a brindar la atención en salud que requiere la accionante.

5.- JAIRO MAURICIO SANTOYO GUTIÉRREZ en calidad de Secretario de Salud de Boyacá contestó la demanda de tutela, indicando que no le consta la argumentación fáctica relatada en el libelo demandatorio y que, en cuando a las funciones que le corresponden a esa entidad, no ha omitido las obligaciones que le asiste.

En lo que respecta a la pretensión encaminada a la autorización de exámenes, entrega de medicamentos y realización de procedimientos médicos, reitera que estas obligaciones no le asisten conforme lo dispuesto en la Ley 715 de 2001. Además, dado su status migratorio irregular y ante la carencia de algún documento válido para su instancia en el país, no por ello puede justificarse por su condición de madre gestante para acceder a una afiliación en el SGSSS.

Manifiesta que la accionante debe correr con los gastos de transporte, alimentación y demás emolumentos solicitados en la demanda de tutela, pues al no costear un seguro, ninguna entidad pública puede asumir los gastos que se deriven de su embarazo. En cuanto a la devolución de los dineros, considera que esta acción se torna improcedente, pues no es el medio idóneo para obtener el reembolso de tales pagos y por ende hay inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales reclamados.

Finalmente, solicita sea denegado el amparo constitucional de los derechos fundamentales endilgados por la actora a la Secretaría de Salud de Boyacá y en consecuencia se declare que la entidad no tiene ninguna responsabilidad frente al sustento fáctico relatado.

6.- CARLOS ANDRÉS PULIDO CHAPARRO en calidad de Secretario de Planeación y de Salud del Municipio de Tota, considera que no hay omisión derechos por parte de la Secretaría de Salud Municipal por cuanto la accionante no cuenta con los documentos necesarios para realizar la respectiva afiliación, por lo que debe acudir a Migración Colombia para solucionar "*sus falencias*".

Aunado a lo anterior, como argumentos de defensa invoca la falta de inmediatez y falta de legitimidad en la causa por pasiva, trayendo a colación apartes jurisprudenciales.

7.- MIGRACIÓN COLOMBIA guardó silencio.

SENTENCIA IMPUGNADA:

Mediante sentencia del 13 de agosto de 2020, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso resolvió: (i) Amparar los derechos fundamentales de la vida, salud e interés superior del niño a la actora; (ii) Ordenar a la E.P.S., COMPARTA que en el término de 48 horas afilie y preste la atención integral derivado del estado de gestación a la accionante, hasta cuando sean afiliados al Sistema de Seguridad Social; (iii) Autorizar el recobro ante la Secretaría de Salud del Departamento de Boyacá; (iv) Ordenar a la Secretaría de Salud Municipal de Tota, garantizar la prestación de los servicios de salud que requiera la accionante con ocasión a su embarazo.

Para arribar a las anteriores decisiones, sostuvo que las accionadas no tuvieron en cuenta que la accionante es un sujeto de especial protección por parte del Estado, dado las extremas circunstancias de vulnerabilidad en las que se encuentra, aún más por

tratarse de una migrante en condición de irregular y en estado de embarazo, carente de recursos económicos.

Recuerda que dentro de la tercera categoría para la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud se encuentra la relativa a la “*población pobre no asegurada*”, en la que se encuentran las personas que carecen de recursos para sufragar la prestación de servicios médicos y no se encuentran afiliadas a ninguno de los regímenes de salud, por lo que es preciso conceder el amparo constitucional.

DE LA IMPUGNACIÓN:

Inconforme con la anterior decisión, las siguientes entidades interpusieron recurso de apelación, en síntesis, por las siguientes razones:

1.- La Secretaría de Salud de Boyacá:

1.1.- Frente a los numerales segundo y tercero del fallo objeto de inconformidad, indica que a la E.P.S. COMPARTA es a quien le corresponde prestar los servicios y realizar el recobro ante la ADRES, conforme lo dispuesto en la Resolución 207 del 2020 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, y en la medida que la entidad territorial no está llamada a responder por los recobros que genere la E.P.S.

1.2.- Considera que la tutela es improcedente para obtener el recobro de derechos pecuniarios, tal y como lo ordenó la primera instancia, pues del numeral tercero del fallo precisa, se pretende hacer valer la vulneración de derechos a la accionante, que a su sentir, es inexistente.

2.- La E.P.S. COMPARTA:

2.1.- Solicita la revocatoria íntegra del fallo de primera instancia, al considerar que el juez se apartó tanto de la normatividad vigente para el caso, como del precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional al momento de proferir la decisión, pues a su sentir, es improcedente ordenar una afiliación a un migrante en condición de irregular cuando no cuenta con la documentación requerida por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, por lo que la protección de las garantías constitucionales invocadas por la accionante debió encaminarse a garantizarle los servicios de salud con los recursos asignados a la Secretaría de Salud Departamental de Boyacá para la población pobre no afiliada.

Al respecto, precisa que la entidad no ha desconocido los derechos fundamentales de la accionante, por el contrario, se ajusta a las disposiciones contenidas en los Decretos 780 de 2016 y 064 de 2020, sin que sea menester desconocer la normatividad vigente que regula el Sistema General de Seguridad Social en Salud, en la medida que, para afiliar a la accionante a cualquier entidad promotora de salud a nivel nacional, es indispensable que legalice su situación migratoria a través de Migración Colombia. Precisa que los anteriores argumentos no son óbice para denegar la prestación de los servicios de salud, pero COMPARTA E.P.S., no es la entidad llamada a garantizar tales servicios, sino su prestación corresponde a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ, mediante la red pública hospitalaria.

2.2. Señala que le fueron vulnerados sus derechos al debido proceso y defensa, por cuanto en el fallo de tutela se indica que a pesar de notificar en debida forma a la entidad, ésta guardó silencio, situación ajena en el caso, pues asegura que la entidad remitió la respuesta de la tutela al correo institucional del juzgado mediante servicio de mensajería electrónico de la empresa Servientrega y a pesar de ello los argumentos esgrimidos no fueron tenidos en cuenta.

LA SALA CONSIDERA:

1. De la acción de Tutela:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció la tutela como una acción que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos establecidos en la ley; pero que solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

A partir de la anterior definición constitucional se deducen las características o requisitos esenciales de procedencia de la protección de un derecho en sede de este procedimiento, a saber, (i) que se trate de un derecho fundamental, (ii) que ese derecho este siendo vulnerado o amenazado, (iii) que no exista otro mecanismo de defensa judicial, o principio de la subsidiariedad y, (iv) que en caso de existencia de otro medio, deba ser utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En cualquier

caso, con mayor o menor profundidad según las necesidades, deberán ser tratados los anteriores aspectos.

2.- El problema jurídico

En el presente caso, las impugnaciones se dirigen en contra de la sentencia del 13 de agosto de 2020, específicamente en sus numerales segundo y tercero por medio de los cuales se ordenó a la E.P.S. COMPARTA afiliarse y prestar la atención integral a la señora MICHELLE VALENTINA QUIJADA GÓMEZ en atención a su estado de embarazo, hasta cuando sea afiliada al SGSSS y autorizar el recobro ante la Secretaría de Salud del Departamento de Boyacá, por lo que atendiendo el contenido de las impugnaciones, corresponde a la Sala analizar lo correspondiente a la entidad encargada de la prestación del servicios de salud que requiere la accionante como consecuencia de su estado de embarazo y su condición de irregular en el territorio nacional.

3.- De la procedencia de la acción de tutela frente a los extranjeros

El artículo 86 de la Constitución Política establece la acción de tutela como un mecanismo de defensa judicial, por medio del cual **toda persona** puede *“reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo o por quien actué a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad”* (Negrilla de la Sala).

Aunado a lo anterior, el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 10º dispone que la acción de tutela puede ser ejercida por **cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales.**

De los preceptos anteriormente expuestos y en concordancia con los lineamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional¹, se colige que la legitimación por activa en la acción de tutela no establece ningún tipo de diferencia entre la persona nacional o extranjera, pues dicho amparo no se encuentra sujeto a ningún vínculo político respecto del Estado Colombiano, es decir, no guarda ninguna relación con la condición de ciudadanía y/o nacionalidad que ostenta una persona, por el contrario, la titularidad para interponer esta acción constitucional deriva del simple hecho de ser persona, en la medida que todos los seres humanos son titulares de derechos fundamentales.

¹ Sentencias SU-677 de 2017, T-380 de 1998, T-269 de 2008, T-1008 de 2012, T-314 de 2016, entre otras.

Asimismo, de conformidad con el artículo 100 de la Constitución Política, los extranjeros disfrutan de los mismos derechos civiles que ostentan los colombianos, salvo las excepciones que establezca la ley, pero en principio, gozan de las mismas garantías y por tanto tienen como obligación, el acatamiento del ordenamiento jurídico colombiano, en tanto su aplicación se supedita a quienes se encuentren en el territorio colombiano.²

4.- De la protección al derecho de la salud a la población migrante.

El derecho a la salud, es un derecho fundamental basado principalmente en el principio de universalidad, según el cual, el acceso y disfrute a la salud no se encuentra supeditado a ningún tipo de exclusión, así, tanto nacionales como extranjeros en condición de regularidad o irregularidad³, tienen derecho a la atención médica básica.

Así pues, atendiendo la crisis humanitaria que vive el Estado Colombiano con ocasión a la masiva migración de ciudadanos venezolanos que ha ingresado al territorio colombiano debido a la difícil situación económica, social y política que sufre su país, el Ministerio de Salud y Protección Social, dando cumplimiento al principio de solidaridad, ha expedido normas en las cuales establece que toda persona, sin importar su nacionalidad, tiene derecho a recibir atención de urgencias de forma gratuita teniendo en cuenta las condiciones biológicas y socioeconómicas de los pacientes, pues dicho Ministerio pone a disposición de las entidades territoriales los recursos excedentes de la subcuenta del FOSYGA o quien haga sus veces, para cubrir esta clase de atenciones médicas.⁴

Lo anterior, también encuentra su fundamento en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, acogiendo su política de no discriminación en salud y necesidades de la mujer, con base en ello el ordenamiento jurídico colombiano⁵ ha establecido la obligatoriedad de la prestación del servicio de urgencias en salud a cualquier individuo que se encuentre en el territorio nacional.

En relación con los recursos destinados para el pago de las atenciones iniciales de urgencias, el Decreto 866 de 2017, ha establecido que, previamente a la prestación del

² Constitución Política de Colombia, artículo 4.

³ El Ministerio de Relaciones Exteriores mediante el Decreto 1067 de 2015 señaló los casos en los cuales se considera el ingreso irregular al territorio nacional:

"1. Ingreso al país por lugar no habitado.

2. Ingreso al país por lugar habitado pero evadiendo u omitiendo el control migratorio.

3. Ingreso al país sin la correspondiente documentación o con documentación falsa"

Además de las anteriores causales, se considera permanencia irregular cuando (i) habiendo ingresado legalmente, el término su estadía en el territorio se extiende por el periodo concedido en los documentos, (ii) permanece en el país con documentos falsos, (iii) el permiso de permanencia otorgado, fue cancelado.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia SU-677 de 2017.

⁵ Concod. Decreto 412 de 1990, Ley 715 de 2001, Ley 1751 de 2001.

servicio, deben observarse las siguientes circunstancias:

- “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”.*

No obstante lo anterior, es preciso traer a colación las definiciones que ha adoptado el Decreto 760 de 2016, por medio del cual se adopta el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social:

“1. Urgencia. *Es la alteración de la integridad física y/o mental de una persona, causada por un trauma o por una enfermedad de cualquier etiología que genere una demanda de atención inmediata y efectiva tendiente a disminuir los riesgos de invalidez y muerte.*

2. Atención inicial en urgencia. *Denomínase (sic) como tal a todas las acciones realizadas a una persona con patología de urgencias y que tiendan a estabilizarla en sus signos vitales, realizar un diagnóstico de impresión y definirle el destino inmediato, tomando como base el nivel de atención y el grado de complejidad de la entidad que realiza la atención de urgencias, al tenor de los principios éticos y las normas que determinan las acciones y el comportamiento de personal de salud.*

3. Atención de urgencias. *Es el conjunto de acciones realizadas por un equipo de salud debidamente capacitado y con los recursos materiales necesarios para satisfacer la demanda de atención generada por las urgencias.”*

Con el Decreto 866 de 2017 se establecieron los asuntos relacionados con la transferencia de recursos para las atenciones iniciales de urgencias prestadas en Colombia a las personas provenientes de países fronterizos, señalando para el efecto que las atenciones iniciales de urgencias también comprenden la atención de urgencias, siendo ésta última la que debe ser brindada a los migrantes en condición de irregularidad y los cargos de la prestación del servicio son cargados al Departamento y subsidiariamente a la Nación, hasta que el migrante se logre afiliar al Sistema General de Seguridad Social en Salud.⁶⁶

Por lo anterior, se colige que los recursos previstos para brindar la atención inicial de urgencias a la población migrantes de países fronterizos en territorio colombiano, es deber de los Departamentos y Distritos realizar su ejecución por medio de convenios o contratos suscritos con la red pública de la entidad territorial para atender a la población pobre no asegurarlo.

En cuanto a los migrantes en condición de irregularidad, la jurisprudencia ha indicado que

⁶⁶ Sentencia T-210 de 2018

de las normas en materia de salud y de regularización migratoria, para que puedan afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud, es necesario que regularicen su situación de permanencia en el país, con un documento válido que los identifique, pues, así como gozan de garantías y reconocimiento de derechos, a su vez tienen el deber de cumplir las normas internas del país. De igual forma, si el migrante desea ingresar al régimen subsidiado en salud, debe demostrar que se encuentra clasificado dentro de la población pobre y vulnerable por medio de una encuesta que realiza el SISBEN para clasificar a las personas en nivel uno o dos; no obstante, para dicha calificación, igualmente debe tener un válido.⁷

Al respecto la Corte Constitucional, estableció unas reglas jurisprudenciales relacionadas con la atención básica y de urgencias a los extranjeros con permanencia irregular en el territorio colombiano:

“(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.***⁸*(negrilla del texto)*

Específicamente, en relación con las mujeres migrantes que se encuentran en condición de gravidez, si bien esta situación no es catalogada como una patología, la falta de controles y atención médica puede desencadenar complicaciones de salud tanto a la madre como al menor que está por nacer: Por ello, los servicios relacionados con el embarazo han sido clasificados como urgentes y se encuentran dentro del grupo de servicios dispuestos para los migrantes en condición de vulnerabilidad.

5.- Caso concreto.

En el presente caso la impugnación presentada por la Secretaria de Salud de Boyacá va encaminada a la revocatoria de los numerales 2 y 3 del fallo de tutela, al considerar por una parte que la prestación de los servicios de salud a la accionante se encuentra a cargo de la E.P.S. COMPARTA y por tanto, el recobro de los gastos en que se incurran debe

⁷ Sentencia T-074 de 2019

⁸ Sentencia SU- 677 de 2017

realizarse ante la ADRES. Además, considera que la tutela se torna improcedente frente al recobro de tales derechos pecuniarios, pues de ello se deriva que la Secretaría de Salud de Boyacá ha vulnerado los derechos de la actora.

En lo que respecta a los argumentos de impugnación propuestos por la E.P.S. COMPARTA, considera que el juez de primera instancia no tuvo en cuenta el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional y la normatividad vigente para fallar el presente asunto, por cuanto es improcedente ordenar una afiliación a un migrante en condición de irregular, sin embargo; estima que ello no es óbice para denegar la prestación del servicio de salud requerido, el cual en todo caso corresponde a la SECRETARÍA DE SALUD DE BOYACÁ, contrario a lo sostenido por esta entidad.

Finalmente refiere a una vulneración a sus derechos a la defensa y debido proceso, por cuanto el juez de instancia no tuvo en cuenta la contestación realizada, y por el contrario en el fallo afirmó que la entidad había guardado silencio.

Así las cosas, lo primero que debe indicar la Sala es que, frente al último cargo en mención, en efecto se advierte que el juzgado de primera instancia erró al no tener en cuenta los argumentos presentados por la E.P.S. COMPARTA en la contestación de la demanda que presentó; no obstante, los argumentos allí esgrimidos serán tenidos en cuenta en el presente trámite.

Descendiendo al sub-lite, de las documentales aportadas por las partes en contienda, se encuentra probado que la accionante MICHELLE VALENTINA QUIJADA GÓMEZ es una ciudadana venezolana que se encuentra residiendo actualmente en el municipio de Tota, que debido a la sintomatología que presentaba, acudió al CENTRO DE SALUD DE TOTA, entidad en la cual le fue informado que se encontraba en estado de gestación y por ello el día 4 de mayo de 2020, el médico que la atendió le ordenó una serie de medicamentos y exámenes necesarios tales como una ecografía obstétrica, sin que a la fecha tenga respuesta positiva para su autorización, en la medida que no se encuentra afiliada al SGSSS.

En el mismo sentido, la accionante en el escrito de tutela manifiesta que carece de recursos económicos, no tiene trabajo y el único dinero que percibe, proviene de ayudas que le brindan las personas que conviven con ella; circunstancias que no fueron desvirtuadas por ninguna de las partes accionadas o vinculadas, y por tanto no son objeto de discusión.

Ahora bien, atendiendo en un caso similar, como el de sub-judice, la Corte Constitucional

en sentencia SU-677 de 2017, sostuvo:

“En el caso particular, a pesar de que médicamente el embarazo no ha sido catalogado como de urgencia, la accionante sí requería una atención urgente, pues su salud se encontraba en un alto riesgo por las consecuencias físicas y psicológicas que se derivan del hecho de estar embarazada y por encontrarse en medio de un proceso de migración masiva irregular.

Además la negativa de la prestación de estos servicios como una urgencia, en muchos casos lleva a la muerte de la madre, del feto y recién nacido, lo que se puede evitar con la atención básica de los servicios de salud materna”

Y visto que la accionante reúne los requisitos jurisprudenciales mencionados en el acápite anterior sobre la atención básica en salud a migrantes en condición de irregularidad, es deber de la entidad territorial realizar el pago de las atenciones médicas que necesita MICHELLE VALENTINA QUIJADA GÓMEZ, toda vez que como se encontró demostrado, es una persona que no recibe ningún tipo de subsidio en salud, no tiene capacidad de pago, es nacional transfronterizo, su migración hacia territorio colombiano de forma irregular es como consecuencia de una crisis migratoria que sufre Venezuela y su médico tratante dictaminó estado de gestación, son factores que determinan con total claridad que es una persona con necesidad de protección de sus derechos fundamentales y que el Estado Colombiano está en obligación de salvaguardarlos, atendiendo el ordenamiento jurídico interno que existe en torno a esta problemática que índole social.

De lo anteriormente expuesto, fácil es colegir que en efecto le asiste el deber a la Secretaría de Salud Municipal de Tota por conducto de la red pública hospitalaria del municipio brindar la atención que requiere la accionante hasta tanto se logre su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, como es el caso del CENTRO DE SALUD DE TOTA, entidad pública que se encuentra ubicada en el lugar de residencia de la accionante y desde un principio le ha prestado la atención médica requerida, de manera que los gastos que de ello se derive es preciso que se cargue a la entidad territorial departamental, por cuanto con ocasión a la crisis migratoria, cuenta con una partida presupuestal para financiar las atenciones que requieran los nacionales de los países transfronterizos, ello con independencia de su status migratorio.

Así las cosas, no es de recibo para esta Sala que el juez de instancia hubiese ordenado a la E.P.S. COMPARTA, la afiliación y prestación integral del servicio de salud a MICHELLE VALENTINA QUIJADA GÓMEZ y su hijo que está por nacer, máxime que, como quedó demostrado, la accionante no se encuentra afiliada en ningún régimen a esta entidad y por tanto la prestación del servicio está a cargo de la entidad de salud

municipal, quien tiene la función de materializar la garantía de la atención médica a las personas que residen en su jurisdicción a través de la red pública hospitalaria, sin tener en cuenta su situación de regularización.

En consecuencia, habrá de revocarse el numeral segundo del fallo de primera instancia, y modificarse el numeral cuarto del fallo, precisando que la prestación de servicios de salud integral a la accionante, derivado de su estado de embarazo y hasta tanto sea afiliada al Sistema de Seguridad Social, corresponde a la Secretaría de Salud del Municipio de Tota a través de la red pública hospitalaria.

En los demás aspectos, la decisión será confirmada.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la SALA CUARTA DE DECISIÓN DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, BOYACÁ, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia impugnada.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia impugnada, el cual quedará del siguiente tenor:

*“**CUARTO: ORDENAR** a la SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE TOTA y a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ para que, de manera conjunta en el marco de las funciones que a cada uno le competen, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, garantice la prestación de los servicios de salud de manera integral que requiere MICHELLE VALENTINA QUIJADA GÓMEZ derivados de su estado de gestación, hasta cuando sea afiliada al Sistema General de Seguridad Social.”*

TERCERO: MANTENER INCÓLUME en sus demás aspectos el fallo recurrido.

CUARTO: NOTIFÍQUESE ésta determinación a las partes, en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

QUINTO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado Ponente



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado