



Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha, veinticinco (25) de febrero de dos mil veintidós (2022).

RADICACIÓN: 02-2021-00362-01. ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA IMPUGNACIÓN. ACCIONANTE: ANGEL ENRIQUE IGUARAN. ACCIONADOS: HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS, SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE LA GUAJIRA, SECRETARÍA DE SALUD DISTRITAL DE RIOHACHA, LA GUAJIRA Y DISTRITO ESPECIAL TURISTICO Y CULTURAL DE RIOHACHA. VINCULADOS: MIGRACIÓN COLOMBIA, DEFENSORIA DEL PUEBLO REGIONAL LA GUAJIRA y PROCURADURIA REGIONAL DE LA GUAJIRA.

Dentro del término legal, esta Agencia Judicial procede a la resolución de la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Riohacha, La Guajira, el veintiuno (21) de enero de dos mil veintidós (2022), dentro de la solicitud de tutela del epígrafe, previos los siguientes,

ANTECEDENTES

Se expresa por parte del accionante, que es nacional venezolano e ingresó al territorio colombiano, proveniente de la República Bolivariana de Venezuela, el 7 de enero de 2017 como consecuencia de la crisis institucional, social y humanitaria que atraviesa ese país, caracterizada por la falta de bienes y servicios básicos para subsistir, como el acceso al sistema de salud y medicinas.

Afirma que, actualmente reside en la ciudad de Riohacha, La Guajira; en la CRA 7H #63-44-barrio 2 de febrero. Desde su ingreso a Colombia, se trasladó a al municipio de Riohacha, siendo por urgencia operado por una obstrucción intestinal en el municipio de Maicao en el año 2020 a raíz de eso le dejaron una sonda urinaria, pues tiene problemas de próstata.

Agrega que luego de su operación fue al hospital y el médico internista le dijo que debe ir nuevamente donde el cirujano, porque la herida está abierta, y por ello no pude llevar un control de su operación. Al llegar al Hospital Nuestra Señora de los Remedios, indica que se le negó la prestación del servicio en salud por el hecho de no ser portador de Permiso Especial de Permanencia PEP y no tener carnet de salud.

Afirma que, los dolores en estos meses han sido persistentes y no cuenta con mucha movilidad para realizar alguna actividad para adquirir los recursos. En virtud de lo anterior, actualmente se encuentra ante un inminente riesgo de desprotección y vulnerabilidad, mayor al que ya posee en su calidad de migrante con estatus irregular, al no contar con los recursos económicos para acceder al pago de la consulta con el cirujano y menos costear una cirugía, agregando que la situación descrita amenaza gravemente sus derechos a la salud, dignidad humana y pone en riesgo su vida, advirtiendo la producción de un daño grave y la configuración de un perjuicio irremediable.

Considerando que según las consecuencias de una infección post operatoria o post traumática por la cirugía de obstrucción intestinal y la sonda pueden ser “Una SEPSIS que es una infección que se define como la invasión por microorganismos patogénicos (o potencialmente patogénicos) de un tejido, fluido o cavidad previamente estéril. Entre las que se encuentran la Sepsis quirúrgica que es definida como un cuadro de SIRS más una infección que requiere de una intervención quirúrgica para el control de la fuente, la Sepsis severa que es definida como una sepsis asociada a hipoperfusión tisular o disfunción orgánica y el Shock séptico que es definido como sepsis severa más hipotensión pesar de una reanimación adecuada con fluidos. Se deben excluir también otras causas de hipotensión (hemorragia, embolia pulmonar masiva, infarto miocárdico, etc.) porque ellas requieren un tratamiento diferente, ya que a prevención de la sepsis postoperatoria mediante una técnica quirúrgica adecuada y decisiones correctas tomadas por el cirujano, dependiendo de los hallazgos, continúa siendo el factor más importante que puede influir en la morbilidad y mortalidad de esta cirugía, que es la de recuperación del paciente y el área afectada por la infección.

Manifiesta que se ha inscrito en el RUMV, a la fecha del 9 de octubre obtuvo cita biométrica y aún está a la espera, temiendo por su vida mientras espera poder afiliarse a sistema de salud.

Por todo lo expuesto, solicita la tutela de los derechos constitucionales fundamentales invocados, en consecuencia, se ordene al Hospital Nuestra Señora de los Remedios E.S.E., a la Secretaría de Salud Departamental de La Guajira, Secretaría de Salud Municipal de Riohacha, La Guajira y Distrito Especial Turístico y Cultural de Riohacha, que se adopten en tiempo y cuanto antes las medidas a que haya lugar, para que se le autorice la consulta por cirugía general para cerrar la herida. De igual forma, solicita la debida atención médica y autorización de una posible operación. Con el fin de obtener información respecto a las actuaciones desplegadas desde sus competencias institucionales, se oficie a la Defensoría del Pueblo Regional Guajira, y a la Procuraduría General de la Nación – Regional La Guajira, con el fin de obtener información respecto a las actuaciones desplegadas desde sus competencias institucionales.

Con el escrito de tutela se dice allegar los siguientes documentos:

Copia simple de cédula de identidad.

Copia de orden médica.

Copia de una historia clínica.

ACTUACIÓN PROCESAL

1.- Admisión y presentación de informe.

El Juzgado Segundo Civil Municipal de Riohacha, La Guajira, admitió la solicitud por medio de auto de fecha quince (15) de diciembre del año dos mil dos mil veintiuno (2021), y requirió para que rindiera informe de los hechos de tutela a los accionados Hospital Nuestra Señora de los Remedios, Secretaría de Salud Departamental de La Guajira, Secretaría de Salud Distrital de Riohacha, La Guajira y Distrito Especial Turístico y Cultural de Riohacha y a los vinculados Migración Colombia, Defensoría del Pueblo Regional La Guajira y Procuraduría Regional de La Guajira.

El **Distrito Especial Turístico y Cultural de Riohacha y su Secretaría de Salud**, fueron notificados y en el informe manifestaron, se destaca:

Que teniéndose en cuenta la problemática planteada, no cuentan con legitimación en la causa por pasiva como quiera que los servicios en salud que se ofrecen a los extranjeros (venezolanos), deben cumplir con lo establecido en la Ley 1438 de 2011 y el Decreto 064 de 2020, el cual incorporó la afiliación al régimen subsidiado en salud a los migrantes venezolanos en condición de pobreza y vulnerabilidad, Portadores del Permiso de Permanencia (PEP) vigente y los hijos menores con documento de identificación válido. Debiéndose cumplir con todos los requisitos establecidos en el artículo 2.1.3.5 del Decreto número 780 de 2016.

Agrega que según la información suministrada por la Secretaría de Salud y en aras de brindar una solución a la problemática planteada por el señor Ángel Enrique Iguaran, podían evidenciar que este no adjuntó el PEP o el salvoconducto actualizado, además de reconocer que su ingreso a este país fue de manera ilegal, por lo que no podrían prestarle los servicios de salud que se le ofrecen a los extranjeros venezolanos, incumpliendo con lo establecido en la Ley 1438 de 2011 y el Decreto 064 de 2020.

Indica que se hace necesario recordar que las funciones de la Secretaría de Salud Distrital van encaminadas a dirigir y coordinar el sector salud y sistema de seguridad social en salud en su jurisdicción, por tal motivo carecen de competencia para resolver sobre la afiliación del accionante ya que no cumple con los requisitos establecidos en la Ley 1438 de 2011 y el Decreto 064 de 2020.

La entidad vinculada **Procuraduría Regional de La Guajira**, fue notificada y en el informe manifestaron, se destaca:

Previo resumen de los hechos, pretensiones, el precedente normativo aplicable al caso en estudio, concluye que no aparecen en los hechos como causantes del daño o perjuicio a los derechos fundamentales que el accionante considera vulnerados y por ende no se acredita hasta el momento que esté llamada a responder por los presuntos perjuicios que indica el accionante.

Por su parte la **E.S.E. Hospital Nuestra Señora de los Remedios de Riohacha, Secretaría de Salud del Departamento de La Guajira, Unidad Administrativa Especial Migración Colombia** y la **Defensoría Del Pueblo Regional La Guajira**, se informa en la sentencia de primera instancia que fueron notificados y no rindieron el informe.

2.- Fallo de primera instancia emitido el 21 de enero de 2022.

El a quo, previa exposición de motivos, resolvió:

“PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida del señor **ÁNGEL ENRIQUE IGUARAN**, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **MIGRACIÓN COLOMBIA**, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este fallo, realizar todas las gestiones necesarias para que, en caso de no haberse concluido a la fecha, la solicitud de Permiso Especial de Permanencia (PEP) del señor **ANGEL ENRIQUE IGUARAN** obtenga un resultado satisfactorio.

TERCERO: ORDENAR al **DISTRITO E, T Y C DE RIOHACHA**, a las **SECRETARIAS DEPARTAMENTAL Y DISTRITAL DE SALUD DE LA GUAJIRA y RIOHACHA**, que en un término de ocho (8) días hábiles, contadas a partir de la notificación de este fallo, adopten todas las medidas de protección orientadas a garantizarle al señor **ÁNGEL ENRIQUE IGUARAN** el acceso a los servicios médicos integrales que demanda, para propender por el tratamiento del diagnóstico inicial de **ABDOMEN QUIRURGICO ABIERTO FISTULA ENTEROVESICAL HTA**”, sin que se le imponga barrera administrativa alguna sustentada en el hecho de que no se halla en condición de regularidad en el territorio colombiano.

CUARTO: INSTAR a **DEFENSORIA DEL PUEBLO REGIONAL LA GUAJIRA** y a la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN -REGIONAL LA GUAJIRA** para que, vigilen el cumplimiento de la presente providencia y, en caso de evidenciar algún incumplimiento, interponga las acciones constitucionales y legales a que hubiere lugar. Así como, acompañar al accionante para realizar todos los trámites pertinentes para su regularización y afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

QUINTO: Deben la entidad accionada informar al Juzgado sobre el cumplimiento de la orden impartida.

SEXTO: ADVERTIR a los representantes legales de las entidades tuteladas que el incumplimiento a lo ordenado los hará acreedores de la sanción por desacato a que hace referencia el Artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

SEPTIMO: Si no fuere impugnada esta decisión, remítase la actuación a la H. Corte Constitucional.”

3.- Impugnación.

La parte accionada **Unidad Administrativa Especial Migración Colombia**, a través de la doctora Guadalupe Arbeláez Izquierdo, en condición de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia – UAEMC-, manifestó impugnar el fallo de tutela, destacándose que,

Primero aclara que el Juzgado en el fallo de tutela menciona que Migración Colombia no se pronunció sobre la acción de tutela, afirmando que esto es incorrecto, porque dentro del término otorgado por el Juzgado, el 17 de diciembre de 2021 a las 2:21 de la tarde se remitió la contestación de tutela desde el correo Samir.arart@migracióncolombia.gov.co, volviendo a remitirse desde correo est.samir.ararat@unimilitar.edu.co y se volvió a intentar realizar el envío el día 20 de diciembre de 2021.

Para el presente caso, afirman que como se manifestó en la contestación de la tutela, de conformidad con el informe regional, se concluyó que el señor Ángel Enrique Iguaran, se encuentra en condición migratoria irregular, 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 de acuerdo con lo estipulado en el Decreto 1067 del 26 de mayo de 2015, modificado por el Decreto 1743 del 31/08/2015.

Así las cosas, para ellos es claro que dichas conductas obedecen a la falta de diligencia de el señor de ingresar de manera regular por puesto de control migratorio habilitado al estado colombiano o de regularizar su permanencia en el país conforme lo establecen las normas migratorias.

Que desde la contestación de la tutela quedó demostrado que el ingreso de el señor al territorio colombiano, no se ajusta a los requisitos legales previstos en la normatividad migratoria, sin embargo, el juzgador al emitir la orden de “(...) inicie o continúe con los trámites para obtener el permiso especial de permanencia (PEP). (...)”, evidentemente no solo contradice la normatividad prevista para el Permiso Especial de Permanencia (PEP), sino que además conlleva a esa Unidad actuar en contravía de la ley. Advirtiéndole que el actuar del Juez no solo sería objeto de reproche y sanción por las demás autoridades colombianas, sino que también incentiva la conducta de los demás ciudadanos extranjeros de actuar en contravía de la ley y la constitución al momento de ingresar al territorio colombiano.

Por lo anterior, es indudable que la omisión a las normas migratorias de parte del señor Iguaran, es la que ha conllevado a la afectación de sus derechos, proceder que además va en contravía de lo manifestado por la Honorable Corte Constitucional en sentencia SU-677 de 2017 que manifestó respecto a las obligaciones legales que deben cumplir los extranjeros que: *“el reconocimiento de derechos genera al mismo tiempo una exigencia a los extranjeros de cumplir la Constitución Política y la ley, tal y como lo establece el artículo 4º Constitucional nacional”*.

En consecuencia, acorde con lo dispuesto en la constitución, la ley y la jurisprudencia es obligación de los ciudadanos extranjeros adelantar el trámite migratorio pertinente ante la autoridad migratoria para regularizar su estatus migratorio en el país y así poder ser titular de todos los derechos civiles con los que cuentan los ciudadanos extranjeros que ingresan y permanecen de manera regular en el territorio colombiano. Que así lo reconoce el Tribunal Superior de Ibagué a través de sentencia de fecha 19 de mayo de 2021 *“(...) pues el reconocimiento de derechos a los extranjeros les impone ineludiblemente el cumplimiento de la Constitución y la Ley, por tanto, desde su arribo a territorio colombiano, la actora y su familia han estado compelidos a normalizar o si se prefiere, regularizar su situación migratoria acudiendo ante un Centro Facilitador de Servicios Migratorios en cumplimiento de los lineamientos señalados en la Resolución 2223 de 2020.*

Ahora bien, reiteran que teniéndose en cuenta el informe de la regional que indicaba que el señor no ingresó de manera regular y que a la fecha tampoco había adelantado ningún trámite administrativo para resolver su estatus migratorio y permanecer de manera regular en el territorio colombiano y así lo confirma en el escrito de tutela. Por lo tanto y partiendo de la situación actual de la citada ciudadana extranjera, esa entidad fue clara en explicar el procedimiento a seguir y en la contestación de la tutela se indicó que:

“1. El señor ANGEL ENRIQUE IGUARAN se encuentra en permanencia irregular en el país, motivo por el cual se solicita que, por intermedio de su Despacho, se conmine a la citada ciudadana, a que se presenten en el Centro Facilitador de Migración Colombia más cercano a su residencia, (atendiendo a lo establecido en la resolución 2223 de fecha 16 de Septiembre de 2020) con el fin de adelantar los trámites administrativos migratorios pertinentes y no continuar de manera irregular en el país infringiendo la normatividad migratoria. Cabe reiterar que está en cabeza de los extranjeros la responsabilidad de adelantar los trámites necesarios para regularizar su situación migratoria en el territorio colombiano.”

Expresa que, en consecuencia, queda demostrado que el fallador de primera instancia desconoció cada uno de los argumentos jurídicos que expuso esa entidad en la contestación de la Tutela.

Igualmente, para ellos es claro que las decisiones como las descritas en la presente sentencia conllevan a la Autoridad Migratoria a modificar su deber legal y proceder de una manera permisiva y omisiva, si se realiza el procedimiento ordenado por el Despacho, ya que, expedir

el Permiso Especial de Permanencia es ilegal y arbitrario, pues atentarían contra la seguridad jurídica, por ende, desde la contestación de la acción de tutela y en el presente escrito se manifestó que, para el caso en particular, el señor Iguaran puede adelantar los trámites para que pueda acceder a un salvoconducto siempre y cuando adelante todos los trámites pertinentes para tal fin.

Contrario a lo expuesto por el fallador de primera instancia; la Constitución, la Ley, y la Jurisprudencia, establecen que los ciudadanos extranjeros al momento de ingresar al territorio no solo son acreedores de derechos, también deben ser respetuosos de la Constitución y la ley; deber que para el presente caso recae en el señor Ángel Enrique Iguaran, por tanto, es su obligación acatar la normativa migratoria, así las cosas, la decisión de ingresar al territorio colombiano implica realizar todas las actividades anteriores ante las autoridades migratorias y con la debida diligencia para que dicho ingreso se realice con todos los documentos en regla.

En consecuencia, consideran que es evidente que la orden de tutela descrita con anterioridad contradice los postulados descritos en la constitución, la ley, y la jurisprudencia, que establecen que los ciudadanos extranjeros al momento de ingresar al territorio no solo son acreedores de derechos, también deben ser respetuosos de la Constitución y la ley.

Al respecto aclaran que por facultad legal la entidad podrá brindar información a los ciudadanos extranjeros, acerca de las autorizaciones o permisos que otorga Migración Colombia para la permanencia regular en el territorio nacional, inclusive de acuerdo a la solicitudes de los usuarios otorgar los permisos previstos en el Decreto 1067 de 2015 previo cumplimiento de los requisitos de los ciudadanos extranjeros, pero sin que con ello menoscabe sus facultades legales, y transgreda los mandatos normativos previstos para la expedición del Permiso Especial de Permanencia (PEP), por ende, tampoco es cierto que vía tutela, el Juez tenga la facultad de ordenar a las ciudadanos extranjeros de actuar en contravía de la ley y en especial lo dispuesto en la normatividad prevista para el PEP.

El Despacho de primera instancia en el presente fallo de tutela exhorta al accionante "(...) *SEGUNDO: ORDENAR a MIGRACIÓN COLOMBIA, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este fallo, realizar todas las gestiones necesarias para que, en caso de no haberse concluido a la fecha, la solicitud de Permiso Especial de Permanencia (PEP) del señor ANGEL ENRIQUE IGUARAN obtenga un resultado satisfactorio.*" Con esto se estaría impartiendo de manera indirecta una orden para esa entidad, relacionada con la expedición de un documento del cual no puede ser titular, el señor Ángel Enrique Iguaran, toda vez que, no cumplió con los requisitos para optar por este documento, y se hace hincapié que a la fecha la entidad no está expidiendo el PEP como erradamente lo asume el Despacho y que evidencia que lo allí resuelto desconoce los preceptos legales, en especial lo dispuesto en la normatividad relacionada para la expedición del Permiso Especial de Permanencia, en adelante PEP, argumentos que desconoció el Juzgado al momento de fallar el asunto puesto a su consideración.

Así las cosas, les es oportuno reiterar que, lo dispuesto en el numeral tercero del fallo objeto de la presente impugnación, va en contravía de lo dispuesto en la normatividad legal, especialmente la relacionada para la expedición del Permiso Especial de Permanencia.

Reitera que a la fecha la entidad no está expidiendo el PEP, como erradamente lo asume el Despacho. En este sentido es evidente que la orden de tutela se torna contraria a la normatividad prevista para el PEP, pues la última fase prevista para la expedición del Permiso Especial de Permanencia el sistema estuvo habilitado a partir del 15 de octubre de 2020, hasta el día 15 de febrero de 2021. Y a la fecha no permite generar este tipo de permisos que además estaban sujetos a requisitos que los solicitantes tenían que cumplir y también les es oportuno reiterar que, de acuerdo con el informe de la regional, el señor Ángel Enrique Iguaran, no ingresó de manera regular al territorio nacional, por un puesto de control habilitado, por lo tanto, no cuenta con pasaporte sellado, y dicha omisión conlleva a no cumplir con los requisitos previstos en las Resoluciones 0240 del 23 de enero de 2020 y 2052 de fecha 23 de septiembre de 2020, en consecuencia, no pudo ser titular del PEP. Circunstancia que además denota la falta de acatamiento a la Constitución y las leyes colombiana de parte del ciudadano venezolano.

Por lo expuesto, solicita modificar la decisión prevista en el numeral tercero de la parte resolutive adoptada mediante fallo de fecha 21 de enero de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal, con el fin de garantizar los plazos previstos para la expedición del Permiso por Protección Temporal (PPT), conminar a el señor para que se acerque al Centro facilitador de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia más cercano de su residencia, (*atendiendo a lo establecido en la resolución 2223 de fecha 16 de Septiembre de 2020*) con el fin de tramitar y obtener el Salvoconducto (SC2) único documento que por competencia legal podría otorgar esa entidad, dada la condición migratoria irregular del señor Ángel Enrique Iguaran.

En concordancia con lo descrito en el numeral anterior, conminar a el señor para que continúe agotando los requisitos y trámites previstos para las demás etapas o fases respectivas conforme a lo previsto en el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos, y en concordancia con los medios habilitados por Migración Colombia pueda acceder al Permiso por Protección Temporal (PPT).

4. Trámite de segunda instancia-

Admitida la segunda instancia por auto del 31 de enero de 2022, agotado el trámite y considerando que se cuentan con los elementos de juicio necesario para emitir un fallo acorde a la Norma Superior, la impugnación se resuelve, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1.- Naturaleza de la acción incoada.

La acción de tutela en los términos consignados en el artículo 86 del Documento Constitucional y desarrollados por el Decreto 2591 de 1991, constituye un instrumento jurídico-procesal de naturaleza especial, mediante el cual se pretende obtener de los jueces, a través de un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando quiera que estos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o en los eventos establecidos para los particulares, siempre y cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo para obtener la pretendida protección.

2. Jurisprudencia aplicable al caso concreto.

En Primer lugar, encontramos la **Sentencia T-210/18**

PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD DEL SERVICIO DE SALUD-Cobertura para los residentes en todo el territorio nacional- ATENCION INICIAL DE URGENCIAS-Finalidad y elementos-

La normativa que regula prestación de los servicios de salud consagra la 'atención inicial de urgencias' obligatoria en cualquier IPS del país como una garantía fundamental de todas las personas. En este sentido, el artículo 168 de la Ley 100 de 1993, reiterado por el artículo 67 de la Ley 715 de 2001. La normativa advierte que el incumplimiento de esta disposición será sancionado por la Superintendencia Nacional de Salud con multas, por una sola vez o sucesivas, hasta de 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) por cada multa, y en caso de reincidencia podrá conllevar hasta la pérdida o cancelación del registro o certificado de la institución.

PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD DEL SERVICIO DE SALUD-Cubrimiento universal en el SGSSS. UNIVERSALIZACION EN SALUD-Concepto. SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD SGSSS-Trámite de afiliación.

Las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud se encuentran establecidas en el Decreto 780 de 2016. De conformidad con lo dispuesto en dicha normativa, la afiliación se realiza por una sola vez y con ella se adquieren todos los derechos y obligaciones derivados del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Con fundamento en lo anterior, se evidencia que esa disposición indica que todos los ciudadanos independientemente de que sean nacionales colombianos o extranjeros, deben tener un documento de identidad válido para poderse afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por lo tanto, si un extranjero se

encuentra con permanencia irregular en el territorio colombiano, tiene la obligación de regularizar su situación migratoria para obtener un documento de identificación válido y así iniciar el proceso de afiliación.

AFILIACION DE EXTRANJEROS AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Regulación/AFILIACION DE EXTRANJEROS AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Requisitos.

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. Adicional a lo anterior, como se estableció en la sentencia SU-677 de 2017, 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.

DERECHO A LA SALUD DE LOS MIGRANTES-Protección internacional/DERECHO A LA SALUD DE LOS MIGRANTES-Obligaciones mínimas del Estado colombiano.

De acuerdo con el derecho internacional, los Estados deben garantizar a todos los migrantes, incluidos aquellos que se encuentran en situación de irregularidad, no solo la atención de urgencias con perspectiva de derechos humanos, sino la atención en salud preventiva con un enérgico enfoque de salud pública. No obstante, de acuerdo con otros instrumentos de derecho internacional y a algunos desarrollos recientes de soft law sobre el contenido mínimo esencial del derecho a la salud de los migrantes, se ha establecido con fundamento en el principio de no discriminación, que (i) el derecho a la salud debe comprender la atención integral en salud en condiciones de igualdad e ir mucho más allá de la urgencia. Por eso, de contar con estándares más bajos, (ii) pese a los limitados recursos disponibles, los Estados tienen la “obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena realización del artículo 12” del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales mediante la adopción de medidas; especialmente y con mayor rigurosidad, cuando dichos estándares atentan contra una obligación de naturaleza inmediata, como lo es la obligación de no discriminación en la prestación del servicio de salud.

siguiendo con el precedente jurisprudencial se encuentra que la **sentencia C-767 de 2014**, señaló:

“El principio de solidaridad “impone una serie de “deberes fundamentales” al poder público y a la sociedad para la satisfacción plena de los derechos”. Por lo tanto, este principio se manifiesta como deber del Estado Social de Derecho a través de estos “deberes fundamentales” que en ciertos escenarios se refuerzan, cuando se trata de asegurar a sujetos en condiciones desfavorables, la protección de todas las facetas de sus garantías fundamentales. La Carta proyecta este deber de solidaridad, de manera específica, a partir de los mandatos constitucionales que establecen una obligación de especial protección para personas y grupos humanos en situación de vulnerabilidad y debilidad manifiesta, como las mujeres cabeza de familia (art. 43 CP), los menores de edad (arts. 44 y 45), las personas enfermas y discapacitadas (art. 47) y los ancianos (art. 46), entre otros”. (Negrilla fuera del texto original).

El principio de solidaridad es entonces (i) un pilar fundamental de la Constitución Política y el Estado Social de Derecho; (ii) exigible a todas las personas, y al Estado colombiano; y (iii) con fundamento en él, el Estado debe garantizar a todas las personas, en la medida de lo posible, condiciones mínimas de vida digna, de tal forma que debe prestar asistencia y protección a quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad.

El Estado tiene entonces el deber de prever mecanismos que permitan la dinamización de este principio constitucional entre todos los habitantes del territorio nacional y que reconozcan el

papel fundamental que tiene la sociedad civil, y todas las demás organizaciones de apoyo a migrantes, en la búsqueda de alternativas para lograr resultados más amplios y efectivos.

Adicional a lo anterior, la Corte comparte que las migraciones y los movimientos de personas refugiadas que se han presentado en la última década de forma elevada alrededor de todo el mundo, incluyendo el éxodo de ciudadanos venezolanos hacia Colombia, *“son una responsabilidad compartida que requieren respuestas internacionales”*

La comunidad internacional ha reconocido que *“cuando se afrontan grandes corrientes de migrantes que huyen de los conflictos o la persecución, algunos Estados soportan una carga mayor que otros”*, razón por la cual el mismo Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha motivado la adopción de medidas por parte de otros Estados que faciliten la plena efectividad del derecho a la salud de los migrantes. Así, declaró recientemente:

“Son necesarias la asistencia y la cooperación internacionales para que los Estados que afrontan una afluencia súbita de refugiados y migrantes puedan cumplir sus obligaciones básicas” (Negrilla fuera del original).

Es preciso recordar que el artículo 1º del Protocolo de San Salvador señaló que los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados **hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo**, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Pero también es preciso insistir en que el Comité DESC advirtió que *“para que cada Estado parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas”*

Por esta razón, la Corte considera que el Gobierno colombiano y todo el entramado institucional con funciones en materia de salud deben ser constantes en la labor de consecución de recursos de cooperación internacional y nacional y en la toma de cualquier otro tipo de medidas que le permitan *avanzar lo más expedita y eficazmente posible* hacia la realización del derecho a la salud de los migrantes con mayores estándares a la mera urgencia médica, especialmente en tratándose de aquellos migrantes en mayor situación de vulnerabilidad. En esa medida, el Gobierno nacional deberá *esforzarse al máximo por utilizar todos los recursos de que dispone* para adoptar medidas dirigidas a garantizar el derecho a la salud de los migrantes irregulares.

Por último, con relación a la **‘atención de urgencias’** que se brinda actualmente a los migrantes irregulares, la Corte debe advertir que la interposición de la tutela para garantizar los servicios de salud más urgentes que requiera esta población, no puede convertirse de nuevo en una vía para canalizar las fallas que el sistema de salud represente para esta población. Una de las razones que motivó precisamente la sentencia T-760 de 2008, mediante la cual se dieron ordenes al Gobierno nacional de carácter estructural para solucionar la crisis del sector salud, fue que *“un buen número de sentencias de tutela terminó teniendo efectos negativos sobre la equidad, la sostenibilidad financiera y la eficiencia del sistema”*

3.- Presupuestos de procedencia de una acción de tutela.

Antes de abordarse el problema jurídico planteado, se debe hacer el estudio sobre los presupuestos de procedencia de una acción de tutela, de conformidad con lo establecido por el Decreto 2591 de 1991, en primer lugar, la legitimación e interés que pueda existir por activa y por pasiva, que en este caso en principio se cumple.

Se encuentra acreditada la *legitimación por activa* del accionante Ángel Enrique Iguaran, como ciudadano venezolano en favor de sus derechos, lo anterior al tener en cuenta que, la Corte ha formulado una regla constitucional clara acerca de la legitimación por activa que tienen todos los extranjeros para acudir a los jueces y, con fundamento en el artículo 86 constitucional, *reclamar ante éstos, por sí mismos o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados*. Es

decir, cualquier persona colombiana o extranjera, puede instaurar una acción de tutela, por cuanto “los sujetos de la protección no lo son por virtud del vínculo político que exista con el Estado colombiano, sino por ser personas.”

En el presente caso, el accionante señor Ángel Enrique Iguaran, actuando en nombre propio, manifiesta que es ciudadano venezolano¹, que ingresó al territorio colombiano, como consecuencia de la crisis institucional, social y humanitaria que atraviesa su país. Indicando que, es hipertenso y está presentando abdomen quirúrgico abierto, con posible fisura enterovesical y por esto afirma serle necesario para tratar el problema abdominal – herida abierta- una cita prioritaria por cirugía general, y para tratar la hipertensión los medicamentos losartan 50mg y amlodipino². No obstante, el Hospital Nuestra Señora de los Remedios de Riohacha, le negó la atención y prestación del servicio en salud por el hecho de no contar con ninguna afiliación a Entidades Promotoras de Salud – EPS y no ser portador de PEP.

En relación con la *legitimación en la causa por pasiva*, se encuentra que esta deberá ser ejercida contra la persona natural o jurídica que presuntamente pueda ser la responsable de la amenaza o vulneración que alega el accionante. En el caso concreto, se reitera, la parte actora dirigió la presente acción contra las accionadas Hospital Nuestra Señora de los Remedios, Secretaría de Salud Departamental de La Guajira, Secretaría de Salud Distrital de Riohacha, La Guajira y Distrito Especial Turístico y Cultural de Riohacha, de quienes pretende el cumplimiento a las pretensiones tutelares.

El primero, por ser parte de la red pública hospitalaria de esta ciudad, donde por no contar con documentos de regularización en este país ha sido atendido por Medicina Interna en los servicios de consulta externa, pero hoy necesita de los servicios cita prioritaria por cirugía general y alega que la ESE que niega la atención por falta de afiliación en salud y PEP. Afirmaciones de la parte accionante que no fueron desvirtuadas por el Hospital.

La segunda de las accionadas, es la encargada por ley de garantizar la atención en salud de la población de la jurisdicción, en especial la población pobre dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud en todo el Departamento, de conformidad con la legislación vigente, respecto de los extranjeros no regularizados le corresponde garantizar los servicios de urgencia en la red pública hospitalaria.

La tercera y cuarta de los accionadas, para el caso Secretaría de Salud Distrital de Riohacha, Alcaldía Distrital de Riohacha – Oficina del SISBEN-, se encuentran vinculadas a este trámite toda vez que una de las formas de afiliarse al Sistema de Seguridad Social en Salud, es el que aplica para las personas que no tiene recursos para cotizar, que podrá a través del Permiso Especial de Permanencia u cualquiera otro documento autorizado por la ley, solicitar la encuesta del SISBÉN, para evaluar el puntaje y así ser ubicados en el nivel uno, dos o tres para ingresar el SISBÉN.

De igual manera, se vinculó por el Juzgado de Primera Instancia a la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, de quien afirma el actor en los hechos de tutela que le solicitó la expedición del documento válido para la regularización que le permita la posterior afiliación al sistema de salud.

Lo que permite que estén vinculada las personas jurídicas llamada presuntamente a responder por los hechos.

En el caso *sub examine*, en segundo lugar, se debe analizar el requisito de *Inmediatez*, este requisito de procedibilidad le impone al tutelante el deber de formular la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de derechos fundamentales. Si se analizan los hechos tutelares, encontramos que la parte tutelante señor Ángel Enrique Iguaran, considera como vulnerados los derechos fundamentales a la seguridad social y vida digna, argumentando que por urgencia a través del Hospital Nuestra Señora de los Remedios de Riohacha, el día 28 del mes de septiembre de 2021 el médico internista luego de la revisión médica diagnosticó: *problema abdominal – herida abierta*

¹ Para constancia de lo afirmado, aporta sus documentos de identificación.

² Datos tomados de la Historia Clínica datada 28 de septiembre de 2021, suscrita por Médico Internista, en el Hospital Nuestra Señora de los Remedios de Riohacha.

hipertensión. Consecuente con lo anterior, se da la orden el mismo día de cita prioritaria por cirugía general. No obstante, afirma que la ESE le negó la atención y prestación de ese servicio de salud antes mencionado, por el hecho de no contar con ninguna afiliación a Entidades Promotoras de Salud – EPS, por su condición irregular en este país. Habida consideración de que la mencionada acción de tutela se presentó el 15 de diciembre del año 2021, se entiende haberse presentado en un término razonable.

En tercer lugar, debemos analizar el requisito de *subsidiaridad*, es decir, que la persona no cuente con otro medio, mecanismo de defensa judicial, efectivo y eficiente para la protección de los derechos invocados, lo que haría que de no utilizarse la acción de tutela de manera transitoria se daría un perjuicio irremediable, por existir una amenaza o vulneración a algún derecho fundamental, este es el requisito que habilitará para que este Despacho, previo a decir, si se cumple o no, proceda hacer el estudio del asunto planteado, pues está más que conocido que la Corte Constitucional ha dicho que al Juez de Tutela le corresponde analizar la situación particular del caso en concreto, los derechos que se alegan presuntamente vulnerados y con ello determinar si la acción de tutela, es el mecanismo eficaz y garante de los derechos fundamentales invocados, descartando apreciaciones previas que se den sin analizar el caso concreto.

La Corte Constitucional ha sido enfática al señalar que la acción de tutela se convierte en un mecanismo transitorio y excepcional para dirimir asuntos de trámite legal, cuando se demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga necesaria la intervención del Juez Constitucional, pues, aunque exista un mecanismo ordinario a través del Juez Natural este no resultaría eficaz por la necesidad de una pronta decisión sobre el asunto.

A partir de lo anterior, en el caso particular, en atención a lo que exige el accionante, la autorización de servicios médicos cubiertos en el plan de beneficios en salud consistentes en lo autorizado por el médico tratante “*Cita Prioritaria por Cirugía General*” que se afirma le es negada por ser migrante en situación irregular, sin afiliación a ninguno de los dos regímenes en salud existentes en Colombia, se trata de un asunto que no puede encuadrarse en el literal a) del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, el cual fue modificado por el artículo 6° de la Ley 1949 de 2019, escapando de la competencia de la Superintendencia Nacional de Salud, haciendo idóneo y eficaz la vía por la acción de tutela. Por las razones expuestas, este Despacho procederá a hacer un análisis de fondo de la solicitud de amparo.

4. Caso concreto.

En el presente caso, el accionante pretende el amparo de los derechos a la salud y vida digna, al considerar que le están siendo vulnerados por las entidades accionadas, en especial por la Secretaría de Salud del Departamento de La Guajira y/o ESE Hospital Nuestra Señora de los Remedios de Riohacha, al negarse a garantizarle la prestación del servicio de salud cita prioritaria cirugía general, la consecuente cirugía y suministrarle el tratamiento integral por las enfermedades que padece. Por ello, pretende de manera inmediata y efectiva que se adopten en tiempo y cuanto antes las medidas a que haya lugar, para que se le autorice la consulta por cirugía general para cerrar la herida, de igual forma, solicita la debida atención médica y autorización de una posible operación.

Así las cosas, este Despacho deberá resolver el problema jurídico planteado, que es si la entidad de orden departamental – Secretaría de Salud del Departamento de La Guajira, en virtud de la competencia otorgada por la Ley para esta clase de asuntos, vulnera o amenaza el derecho fundamental a la salud de una persona de la tercera edad, de nacionalidad venezolana, con situación migratoria irregular en el territorio colombiano, al presuntamente negársele la autorización para cita prioritaria por cirugía general, tal como le fue ordenado por el médico tratante de la Red pública hospitalaria de La Guajira – ESE Hospital Nuestra Señora de los Remedios de Riohacha.

ESE Hospital Nuestra Señora de los Remedios de Riohacha, que se afirma en los hechos de tutela niega el servicio de salud valoración por cirugía general, por no contar el actor con afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, debiéndose establecer por el Despacho, si con su actuar al no garantizarse los servicios de salud de ser por atención de urgencia, vulnera los derechos del

actor, pues dicha afirmación de negación del servicio no fue desvirtuada por la ESE, quien guardo silencio respecto del informe.

En igual sentido, se debe determinar si la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, vulnera el derecho al acceso a la seguridad social – afiliación al sistema de salud- al no expedirle al actor, por no haberse llevado a término el trámite previo, el documento válido para la regularización que permita su posterior afiliación al sistema de salud.

En este momento del planteamiento jurídico del problema a resolver se debe decir, que para poder determinarse si en esta clase de asuntos la Secretaría de Salud Distrital de Riohacha - Alcaldía Distrital de Riohacha – Oficina del SISBEN-, tienen algún grado de responsabilidad, debe de contar la parte solicitante con el Permiso Especial de Permanencia u otro documento válido que permita su regularización y posterior afiliación al sistema de salud subsidiado, a través del puntaje SISBEN, trámite que se sigue ante estas dependencias territoriales Distritales. En este caso la parte actora afirma, que está realizando los trámites para su regulación ante la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, lo que permite concluir, que al momento de interponerse la tutela no se tenía una regularización de su estado migratorio y por ello aun no podía realizar el trámite competente ante estas dos dependencias Distritales, por lo que se les exonera de estudiar algún grado de responsabilidad en el problema jurídico.

Por último, respecto de la pretensión de que, con el fin de obtener información respecto a las actuaciones desplegadas desde sus competencias institucionales, se oficie a la Defensoría del Pueblo Regional Guajira y a la Procuraduría General de la Nación Regional La Guajira, con el fin de obtener información respecto a las actuaciones desplegadas desde sus competencias institucionales. Se pasa a decir, que estas entidades fueron vinculadas a este trámite, presentando informe la Procuraduría General de la Nación - Regional La Guajira, quien solicito se declarara la existencia de falta de legitimación por pasiva, lo que este Despacho considera acertado, pues lo pretendido no está dentro su competencia y si su intervención es como agentes del Ministerio Público encargados de la protección de los derechos humanos de los residentes en Colombia, para que cumplan esa función debe ser puesto en su conocimiento a través de una queja, petición o intervención en la situación y en este caso no se aporta prueba de que esto se hubiere dado.

Hechas las anteriores precisiones sobre lo pretendido y el planteamiento del problema jurídico, se pasa a estudiar las pruebas allegadas, en las este Despacho constató que el señor Ángel Enrique Iguaran, es de nacionalidad venezolana, edad 76 años, de acuerdo con su cedula de ciudadanía-. Si se analiza la historia clínica aportada del 28 de septiembre de 2021, la atención médica interna que ha recibido en este país, se dio a través de la Organización Internacional para las Migraciones OIM, en el Hospital Nuestra Señora de los Remedios de Riohacha, E.S.E. en la que se reitera el médico internista diagnosticó: *"Hipertensión y abdomen quirúrgico abierto, con posible fisura enterovesical."* Debido a su patología el médico indica que necesita cita prioritaria por cirugía general y para tratar la hipertensión los medicamentos losartan 50 mg y amlodipino.

Siguiendo con el acervo probatorio, encontramos que la ESE Hospital Nuestra Señora de los Remedios y la Secretaría de Salud del Departamento, guardaron silencio respecto del requerimiento a ellos hecho de presentar informe tutelar.

Por su parte la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, alegó en su escrito de impugnación, en primer lugar, que es incorrecto lo enunciado en el fallo de que no presentaron informe, ya que dentro del término otorgado por el juzgado, el 17 de diciembre de 2021 a las 2:21 de la tardes se remitió la contestación de tutela desde el correo samir.arart@migracióncolombia.gov.co, volviendo a remitirse desde correo est.samir.ararat@unimilitar.edu.co y se volvió a intentar realizar el envío el día 20 de diciembre de 2021.

Por lo que este Despacho, ante lo antes expuesto pasa a decir, que desde el 17 de diciembre de 2021 al 10 de enero de 2022, se dio la vacancia judicial, en la que entro el juzgado de primera instancia, siendo de conocimiento público, pues así se dio a conocer a través de la página de la Rama Judicial, que durante la vacancia se daría el cierre de los Juzgados y con ello se cerrarían

los correos institucionales³, de manera que, no solo se debía por el vinculado aportar constancia de envió, sino que también debía aportar prueba de que ese correo fue recibido en la bandeja de entrada del Juzgado de primera instancia, pues ante lo enunciado en virtud de la Circular del Consejo Superior de la Judicatura, que estableció lo descrito, se presume que si el informe fue enviado los días 17 y 20 de diciembre de 2021, esos correos rebotaron, informando al emisor que el receptor no pudo recibirlos y por ellos debieron insistir en su envió el 11 de enero de 2022, una vez se entró de la vacancia, pues los términos que estaban suspendidos se reanudaban. De manera pues, que no se puede presumir la vulneración del derecho a la defensa del vinculado y por ello se pasará a destacar lo más importante del caso en estudio según su informe, que se resalta será tenido como prueba para esta decisión.

Solicita modificar la decisión prevista en el numeral tercero de la parte resolutive adoptada mediante fallo de fecha 21 de enero de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal, con el fin de garantizar los plazos previstos para la expedición del Permiso por Protección Temporal (PPT). Conminar a el señor para que se acerque al Centro facilitador de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia más cercano de su residencia, (*atendiendo a lo establecido en la resolución 2223 de fecha 16 de septiembre de 2020*) con el fin de tramitar y obtener el Salvoconducto (SC2) único documento que por competencia legal podría otorgar esta entidad, dada la condición migratoria irregular del señor Ángel Enrique Iguaran. En concordancia con lo descrito en el numeral anterior, conminar a el señor para que continúe agotando los requisitos y trámites previstos para las demás etapas o fases respectivas conforme a lo previsto en el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos, y en concordancia con los medios habilitados por Migración Colombia pueda acceder al Permiso por Protección Temporal (PPT).

Para resolver el caso en estudio se debe analizar lo dispuesto por la Corte Constitucional, para la atención en salud por el estado colombiano de extranjeros no regularizados.

“En conclusión, tal como se sostuvo en la sentencia T-021 de 2021 que reitero el fallo T-390 de 2020, para el caso de los adultos migrantes en situación irregular que tienen la intención de hacer uso de los servicios en salud en territorio nacional, las reglas de contenido normativo aplicables son una carga constitucionalmente admisible y razonable a la luz de su calidad de migrantes. No obstante, en el caso de los menores de edad extranjeros irregulares que padecen una enfermedad que requiere un tratamiento, dicha carga resulta desproporcional, no solo por su condición de menores, sino también por el estado de vulnerabilidad en que se encuentran a causa de: (i) su patología y (ii) haber salido repentinamente de su lugar de origen. Al respecto, recuerda la Sala que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de especial protección constitucional y que la garantía de sus derechos es prevalente, máxime cuando, por sus condiciones físicas o mentales, se hallan en situación de debilidad manifiesta.

Por ende, a partir de la sentencia T-178 de 2019, que conoció el caso de un bebe de algunos meses, al que se le negó la afiliación debido a que sus padres se encontraban en situación migratoria irregular, se afirmó que no es imputable a los menores extranjeros su condición de “irregular” en el territorio colombiano y que, como consecuencia de ello, carezcan del correspondiente permiso que exige la ley para ser afiliados al SGSSS. En otras palabras, no es dable endilgar algún tipo de responsabilidad a los niños, niñas y adolescentes por la situación que provocaron sus padres o representantes legales, que por la falta de diligencia o cuidado no gestionaron oportunamente los trámites administrativos de regularización de su condición migratoria y la de sus hijos. Situación que no puede traer como consecuencia el menoscabo de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y la dignidad humana de los menores. Pues, como ha reiterado la jurisprudencia de esta Corte, en tratándose de niños, niñas y adolescentes, resulta inadmisibles culparlos por los efectos adversos derivados de una mala gestión en la defensa de sus derechos.

Finalmente, la jurisprudencia ha sido consciente de situaciones “límite” y “excepcionales” que han permitido avanzar en una línea de protección que admita una cobertura médica que sobrepase la atención de urgencias para el caso de los extranjeros en situación de irregularidad que padecen de enfermedades graves. Y para el caso de niños, niñas y adolescentes extranjeros no

³ El Consejo Superior de la Judicatura por la vacancia judicial, dispuso el bloqueo de la recepción y envió de mensajes de correo electrónico institucional desde el 17 de diciembre de 2021 a las 6:00 am hasta el 11 de enero de 2022 a las 6:00 am. Consejo Superior de la Judicatura, Presidencia, CircularPCSJ21-3.

regularizados, que se ven menoscabados en su salud física y mental, no es deber de los menores asumir una carga pública que, por razones de su edad y su condición de vulnerabilidad derivada de su afección, le es atribuible a sus representantes legales, sin que la falta de diligencia de estos últimos, en lo que se refiere a la legalización de su estado migratorio, pueda proyectarse negativamente en el goce efectivo de los derechos fundamentales de sus hijos.” T-090 de 2021.

Es por ello que se concluye que la Corte Constitucional ha reconocido el derecho que por ley tienen todos los migrantes, incluidos aquellos que se encuentran en situación de irregularidad, a recibir atención de urgencias. Estas responsabilidades de los entes territoriales para sufragar su atención en salud fueron reiteradas en sede constitucional en la Sentencia T-705 de 2017, en la que dispuso que en algunos casos excepcionales, la atención de urgencias puede llegar a incluir el tratamiento de enfermedades catastróficas como el cáncer, cuando los mismos sean solicitados por los médicos tratantes como urgentes y, por lo tanto, sean indispensables y no puedan ser retrasados razonablemente sin poner en riesgo la vida.

El Ministerio de Salud, por medio de la Resolución 5269 de 2017, complementa la definición de ‘atención de urgencias’. Hechas estas precisiones es preciso señalar que el artículo 2.9.2.6.2 del Decreto 866 dispuso que, para la aplicación de dicha norma, “*se entiende que las atenciones iniciales de urgencia comprenden, además, la atención de urgencias*”. De este modo, mientras que la atención inicial de urgencias solo llega a estabilizar signos vitales, la atención de urgencias “*busca preservar la vida y prevenir las consecuencias críticas, permanentes o futuras, mediante el uso de tecnologías en salud para la atención de usuarios que presenten alteración de la integridad física, funcional o mental, por cualquier causa y con cualquier grado de severidad que comprometan su vida o funcionalidad*”.

En el caso concreto, lo primero a determinar es si quien solicita la *protección se encuentra dentro de los casos en los que la corte admite una cobertura médica que sobrepase la atención de urgencias, para el caso debe tratarse de extranjeros en situación de irregularidad que padecen de enfermedades graves y/o niños niñas y adolescentes extranjeros no regularizados, que se ven menoscabados en su salud física y mental.*

Este Despacho, encuentra que quien solicita la protección de sus derechos fundamentales el señor Ángel Enrique Iguaran, es de nacionalidad venezolana, edad 76 años, de acuerdo con su cedula de ciudadanía-. Si se analiza la historia clínica aportada del 28 de septiembre de 2021, la atención médica interna que ha recibido en este país, se dio a través de la Organización Internacional para las Migraciones OIM, en el Hospital Nuestra Señora de los Remedios de Riohacha, E.S.E., en la que se reitera el médico internista diagnóstico: “*Hipertensión y abdomen quirúrgico abierto, con posible fisura enterovesical.*” Debido a su patología el médico indica que necesita cita prioritaria por cirugía general y para tratar la hipertensión los medicamentos losartan 50 mg y amlodipino.

Es decir, en primer lugar, se encuentra que quien invoca la protección no es menor de edad, sino un adulto mayor quien a pesar de ser sujeto de especial protección, no está dentro de los mencionados por la Corte Constitucional para esta clase de asuntos, debiéndose en segundo lugar, establecer si padece de una enfermedad ruinosa o catastrófica, y de eso no se cuenta con soporte médico que lo confirme, por lo que no está enmarcado dentro de la *situaciones “límite” y “excepcionales”* que han permitido avanzar en una línea de protección que admita una cobertura médica que sobrepase la atención de urgencias.

Ante lo dicho por la parte actora en su solicitud, en el sentido de que se le hace necesario y urgente que hoy se le brinde a través de esta acción constitucional de manera excepcional la autorización de la cita prioritaria por cirugía general y el tratamiento integral por su problema de salud hasta que logre la regularización de su estado migratorio y con ello afiliación a una EPS. Se deberá decir, que lo que existe en el expediente es la orden medica cita prioritaria por cirugía general, autorización que de requerir atención urgente – podrá ser atendida por urgencia de la Red Publica Hospitalaria por su situación irregular de permanencia en este país. Pues este Despacho encuentra que el actor, se reitera, no cumple con los presupuestos que admitan una cobertura médica que sobrepase la atención de urgencias.

En los hechos de tutela se manifiesta que el actor se acercó a la ESE Hospital Nuestra Señora de los Remedios a solicitar el servicio de cita prioritaria por cirugía general y por estar de manera

irregular en este país y sin afiliación en salud le fue negado, sin que esa afirmación fuera desvirtuada por la ESE Hospital Nuestra Señora de los Remedios. Por lo que este Despacho destaca el hecho de que el Permiso Especial de Permanencia (PEP) u otro documento que cumpla similares funciones, no se puede exigir por la ESE Hospital Nuestra Señora de los Remedios, como requisito para la prestación de servicios de salud por urgencia, lo que quiere decir, que los servicios médicos de la atención de urgencias deberán ser por ellos atendidos, siempre que un médico tratante así lo establezca por ser indispensables y no puedan ser retrasados razonablemente sin poner en riesgo la vida.

Lo antes expuesto, en armonía con la historia clínica aportada hacen que en principio no se permita que sea este Despacho como Juez Constitucional, garantista de los derechos de todos los residentes del territorio colombiano que como ser humano se le deben respetar, quien pueda ordenar la autorización de cita prioritaria por cirugía general y/o el tratamiento integral en salud que el accionante solicita por sus problemas de salud, lo anterior porque debe ser un médico especialista en la enfermedad que aqueja al actor, quien clínicamente establezca la necesidad vital y urgente de que se le brinde determinado tratamiento, más aun cuando de la historia clínica aportada en este trámite tutelar no se puede determinar por quien no tenga la pericia medica sobre el tema, como es este Juez Constitucional si la situación de salud del actor es de urgencia o amerita una atención de urgencia.

No obstante se advierte a la ESE Hospital Nuestra Señora de los Remedios y a la Secretaría de Salud del Departamento de La Guajira, que de ser lo solicitado por el actor un servicio de urgencia o que amerite atención de urgencia, bajo los parámetros necesarios impuestos por la Corte para obligar al estado a prestar los servicios de salud a los extranjeros no regularizados, bajo unos requisitos específicos dados por la jurisprudencia se permite de manera excepcional, se reitera, deben cumplirse por el estado colombiano a través de los entes territorial – Secretaría de Salud Departamental-, asuman costos de tratamientos indispensables para asegurar la vida y salud, que deberán ser prestados en caso de brindarse el servicio por la ESE Hospital Nuestra Señora de los Remedios, por pertenecer a la red pública hospitalaria de este Departamento.

5. Decisión.

En conclusión, se negará el amparo de los derechos fundamentales alegados por el señor Ángel Enrique Iguaran, porque este se encuentra en Colombia de manera irregular, sin cumplir o al menos en este expediente tutelar no lo demostró, con los requisitos impuesto por la Corte Constitucional para la protección excepcional del derecho a la salud que admita una cobertura médica que sobrepase la atención de urgencias y al no encontrarse prueba científica medica que permita concluir a este Despacho que lo solicitado es un servicio de atención de urgencia.

Aunado a lo anterior, respecto del tratamiento integral en salud que el accionante solicita, para poder accederse a este por medio de una acción de tutela, debe estar plenamente demostrada la necesidad de darse por tutela una protección eventual a servicios de salud de ahí lo integral, en este caso no hay soportes clínicos que determine que sea necesario ordenar un tratamiento integral, por ello dicha solicitud se debe negar.

Así las cosas, el actor deberá iniciar o continuar el proceso administrativo necesario para obtener su regularidad, con el cual podrá afiliarse al Sistema de Seguridad Social en Salud y poder recibir los tratamientos médicos que solicite, todo lo anterior previa iniciativa y disposición del accionante, a quien la ley obliga hacer la solicitud, debiéndose cumplir con unos parámetros procesales, pues no hay motivos para no realizarse, mientras se define su situación, el actor puede acudir al servicio del Hospital Nuestra Señora de los Remedios de esta ciudad o cualquier Red Prestadora del Servicio de Salud Pública, quienes deberán prestar sus servicios de la manera ordenada por la normatividad colombiana.

En lo que respecta a la petición hacia la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, del que solicita la expedición del Permiso Especial de Permanencia, salvo conducto u otro documento necesario para su vinculación al sistema de seguridad social en salud, la entidad es clara al manifestar que conmina al señor Iguaran para que se acerque al Centro facilitador de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia más cercano de su residencia, (*atendiendo a lo establecido en la resolución 2223 de fecha 16 de septiembre de 2020*) con el fin de tramitar y

obtener el Salvoconducto (SC2) único documento que por competencia legal podría otorgar esta entidad, dada la condición migratoria irregular del señor Ángel Enrique Iguaran. Razón por la cual, este Despacho negará esta solicitud, pues es un deber oficioso del actor iniciar su proceso de regularización, esperar que se surtan las etapas en el mismo previsto y tiene derecho a conocer lo que se decida sobre su solicitud, que de acuerdo con las normas preexistentes debe preferirse, sin que implique la decisión deba ser positiva, pues ello lo determinará la ley.

Teniéndose en cuenta lo arriba expuesto, en armonía con el fallo de tutela impugnado adiado 21 de enero de 2022, este Despacho pasa a decir, que se **REVOCARA** la providencia de primera instancia dictada por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Riohacha, fechada 21 de enero del 2022. En su lugar, este Despacho en segunda instancia dispone **NEGAR** el amparo de los derechos fundamentales solicitado por el señor **ÁNGEL ENRIQUE IGUARAN** contra **HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS, SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE LA GUAJIRA, SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE RIOHACHA, LA GUAJIRA Y DISTRITO ESPECIAL TURISTICO Y CULTURAL DE RIOHACHA**. **VINCULADOS: MIGRACIÓN COLOMBIA, DEFENSORIA DEL PUEBLO REGIONAL LA GUAJIRA y PROCURADURIA REGIONAL DE LA GUAJIRA**, por las razones expuestas en esta providencia.

En mérito a lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la providencia de primera instancia dictada por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Riohacha, fechada 21 de enero del 2022.

SEGUNDO: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales solicitado por el señor **ÁNGEL ENRIQUE IGUARAN** contra **HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS, SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE LA GUAJIRA, SECRETARÍA DE SALUD DISTRITAL DE RIOHACHA, LA GUAJIRA Y DISTRITO ESPECIAL TURISTICO Y CULTURAL DE RIOHACHA**. **VINCULADOS: MIGRACIÓN COLOMBIA, DEFENSORIA DEL PUEBLO REGIONAL LA GUAJIRA y PROCURADURIA REGIONAL DE LA GUAJIRA**, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: COMUNÍQUESE esta decisión al Juzgado Segundo Civil Municipal de Riohacha, La Guajira y **NOTIFÍQUESE** a las partes la presente decisión en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: TAL como lo ordena el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, remítase por Secretaría el expediente para su eventual revisión a la Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,

CÉSAR ENRIQUE CASTILLA FUENTES

Firmado Por:

**Cesar Enrique Castilla Fuentes
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 001
Riohacha - La Guajira**

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:

5f407660254bc241e828256420b102c8a043a1e203c87a5342666e15c2c5a8dd

Documento generado en 25/02/2022 04:32:15 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>