

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DECISIÓN



Magistrada Ponente:
LAURA JULIANA TAFURT RICO

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
SENTENCIA	GENERAL N° 021 – SEGUNDA INSTANCIA N° 017
ACCIONANTE	GABRIELA ELIZABETH FIGUEROA COLMENAREZ
ACCIONADOS	HOSPITAL SAN LORENZO DE ARAUQUITA - HOSPITAL DEL SARARE DE SARAVENA – UAESA, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y ADRES
VINCULADO	MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
RADICADO	81-736-31-84-001-2022-00733-01
RADICADO INTERNO	2023-00013

Aprobado por Acta de Sala **No. 075**

Arauca (Arauca), nueve (9) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por la señora **GABRIELA ELIZABETH FIGUEROA COLMENAREZ** frente al fallo proferido el 23 de diciembre de 2022 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena (Arauca), que negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por la recurrente dentro de la acción de tutela que instauró en contra del **HOSPITAL SAN LORENZO DE ARAUQUITA, HOSPITAL DEL SARARE E.S.E.**, la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA (UAESA)**, el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** y la **ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES)**.

II. ANTECEDENTES

2.1. Del escrito de tutela¹

¹ Cuaderno del Juzgado. 01AccionTutela.

Manifestó que tiene 19 años de edad, es ciudadana venezolana, reside en el municipio de Arauquita, se encuentra en estado de embarazo con 6 meses de gestación y padece de toxoplasmosis.

Expuso que no ha podido regularizar su permanencia en el territorio colombiano por no contar con cédula de extranjería, no obstante, en aras de resolver su situación, solicitó la condición de refugiado ante Migración Colombia, trámite que se encuentra en proceso, razón por la que al momento no cuenta con el Permiso Especial de Protección.

Indicó que, con el fin de adelantar sus controles prenatales, se acercó al Hospital San Lorenzo de Arauquita, sin embargo, le negaron los servicios en salud porque no tiene Permiso Especial de Permanencia, por lo que decidió comunicarse a la línea de atención de la UNAP del Sarare, pero ha sido imposible ya que la respuesta es que, *«para poder ser atendida, debo tener PEP o una acción de tutela, porque de lo contrario no seré atendida si no pago el valor»*.

Advirtió que cuenta con prescripción médica para *«ecografía obstétrica con detalle anatómico y orden de medicamentos para reducir los efectos de la toxoplasmosis en mi embarazo que son 90 pastillas de espirimacina tab»*, sin embargo, no cuenta con los recursos económicos para asumir su costo de manera particular.

Por lo anterior, pidió el amparo de los derechos fundamentales a la *vida digna, integridad física y salud*; y, en consecuencia, se ordene a las accionadas *«CUBRIR Y GARANTIZAR la realización de los controles prenatales requeridos a medida que los exámenes médicos, medicamentos, procedimientos prioritarios ordenados y los que sean necesarios y que en curso y desarrollo de mi embarazo se llegaren a requerir dentro de la PRESTACIÓN INTEGRAL DEL SERVICIO y derecho a la salud; en el centro de Salud donde se realicen, pues se entiende hospital de primer y segundo nivel. Y EN ESPECÍFICO SE ORDENE ME SEA ENTREGADO EL MEDICAMENTO DE PASTILLAS DE ESPIRIMACINIA TAB PARA CONTRARRESTAR LOS EFECTOS DE LA TOXOPLASMOISIS, QUE SEA ORDENADO ECOGRAFÍA OBSTÉTRICA CON DETALLE*

ANATÓMICO. Igualmente CUBRIR, GARANTIZAR Y ENTREGAR: Los servicios complementarios de traslado intermunicipal y urbano COMPLETOS, estadía y alimentación para el accionante y un acompañante de los procedimientos que sean autorizados en otra ciudad o municipio, copagos o bonos por los servicios de salud prestados. ORDENAR AL HOSPITAL SAN LORENZO DE ARAUQUITA Y HOSPITAL SAN DEL SARARE, o al que corresponda, atender el parto de forma gratuita, y el posparto, así como los demás servicios que se deriven directamente de su estado de gravidez indicados por su médico. ORDENAR AL HOSPITAL SAN LORENZO DE ARAUQUITA Y HOSPITAL DEL SARARE, o al que corresponda, a que una vez nazca mi niño(a) afiliarla de oficio al Sistema General de Seguridad Social en Salud, aunque sus padres no cumplieran con los requisitos para acceder al mismo».

Aportó las siguientes pruebas²: **(i)** orden médica expedida el 22 de noviembre de 2022 que prescribe «*ECOGRAFÍA OBSTÉTRICA CON DETALLE ANATÓMICO*»; **(ii)** exámenes realizados por Biosamar Unidad Médica Especializada IPS S.A.S. del 26 de octubre de 2022, con resultado «*REACTIVO*» para «*TOXOPLASMA GONDIL*»; y **(iii)** cédula venezolana.

2.1. Sinopsis procesal

Presentada el 12 de diciembre de 2022 la acción constitucional, esta fue asignada al Juzgado Promiscuo Municipal de Arauquita³, quien por auto de la misma data la remitió por competencia a los Juzgados del Circuito de Saravena; siendo repartida el 13 de diciembre de 2022⁴ al Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena (Arauca), autoridad judicial que mediante auto del 14 de diciembre de 2022⁵, la admitió contra el Hospital San Lorenzo de Arauquita, Hospital del Sarare, Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca – UAESA, Ministerio de Salud y Protección Social y ADRES, y vínculo al Ministerio de Relaciones Exteriores y Migración Colombia.

² Cuaderno del Juzgado. 01AccionTutela. F. 12 a 14.

³ Cuaderno del Juzgado. 03AutoRemiteporCompetencia.

⁴ Cuaderno del Juzgado. 02ActaReparto

⁵ Cuaderno del Juzgado. 04AutoAdmisorio

Notificada la admisión, las entidades llamadas al proceso se pronunciaron en los siguientes términos:

2.1.1. Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES)⁶

Adujo que no es función del ADRES la prestación de los servicios de salud que requiere el accionante, por lo que alegó su falta de legitimación en la causa por pasiva, pues consideró que la vulneración de derechos fundamentales ocasionados no es atribuible a una omisión propia de la entidad.

En cuanto a la prestación de servicios de salud a los nacionales Venezolanos, explicó que el Ministerio de Relaciones Exteriores expidió la Resolución 5797 de 2017, mediante la cual se creó el Permiso Especial de Permanencia –PEP, como un documento de identificación en el territorio colombiano que les autoriza permanecer temporalmente durante un plazo establecido en dicha norma y en condiciones de regularización migratoria, y en aras de garantizar la política integral humanitaria, como lo es el acceso a la oferta institucional en materia de salud, educación, trabajo, entre otros beneficios, en los niveles municipal, departamental y nacional el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1288 de 2018, mediante el cual, se modifican los requisitos y plazos del PEP otorgado a los nacionales venezolanos que se encuentran en territorio colombiano habiéndolo obtenido en cumplimiento de los requisitos establecidos en la Resolución 5797 de 2017.

Enfatizó que el artículo 7 de la citada Resolución⁷ establece que, *«los venezolanos inscritos en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos tienen derecho a la siguiente atención en salud. i) La atención de urgencias; ii) Las acciones en salud pública, a saber: vacunación en el marco del Programa Ampliado de Inmunizaciones-PAI, control prenatal para mujeres gestantes, acciones de promoción y prevención definidas en el Plan Sectorial de respuesta al fenómeno migratorio y a las intervenciones colectivas que*

⁶ Cuaderno del Juzgado. 08RespuestaADRES.

⁷ Resolución 5797 de 2017.

desarrollan las entidades territoriales en las cuales se encuentren dichas personas, tal y como se indica en la Circular 025 de 2017 del Ministerio de Salud y Protección Social; iii) La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, tanto al régimen contributivo como al subsidiado, previo cumplimiento de las condiciones establecidas en el Decreto 780 de 2016, en la parte 1, libro 2, o la norma que lo modifique, adicione o sustituya, así como al Sistema de Riesgos Laborales en los términos de la parte 2, del título 2, capítulo 4, del Decreto 1072 de 2015».

Por lo que el Sistema General de Seguridad Social en Salud, protege sin discriminación alguna a las personas que residen en el territorio colombiano, siempre y cuando cuenten con un documento que acredite tal condición, sin embargo, cuando las instituciones públicas y privadas brinden atención de urgencias en caso de que el ciudadano extranjero no tenga capacidad económica, se asumirá como población pobre no cubierta con subsidios a la demanda con cargo a los recursos de oferta de la respectiva entidad territorial donde tenga lugar la prestación de los servicios de salud.

Finalmente pidió negar el amparo solicitado, toda vez que la entidad no ha vulnerado derecho alguno de la accionante y solicitó imponer a la tutelante la carga de legalizar su permanencia en el territorio colombiano.

2.1.2. Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca (UAESA)⁸

Indicó que para la población migrante se garantiza específicamente la atención por urgencias en la red pública del departamento, toda vez que el recurso lo asigna el Ministerio de Salud y Protección Social, de acuerdo a las atenciones que cada IPS registre en la plataforma de SISPRO, por lo que es obligación de la red pública la prestación de servicios y notificarlos a la respectiva entidad territorial, según la ubicación del usuario al momento de la atención, que para el caso en particular corresponde a la E.S.E Hospital

⁸ Cuaderno del Juzgado. 07RespuestaUAESA.

del Sarare de Saravena, la prestación de los servicios en salud con ocasión del estado de embarazo de la accionante.

Por otro lado, corresponde a las EPS garantizar la afiliación al sistema de seguridad social en salud de quienes presenten un documento válido que demuestre su permanencia regular.

En el caso de la accionante dada su calidad de extranjera hasta tanto no solucione su permanencia irregular, tiene derecho a recibir por parte del Estado Colombiano atención básica en casos de extrema necesidad y urgencia.

2.1.3. Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado (CONARE) del Ministerio de Relaciones Exteriores⁹

Explicó que para otorgar el reconocimiento de la condición de refugiado a un ciudadano extranjero, debe ser únicamente por solicitud del interesado, siempre y cuando se encuentre en el territorio nacional, trámite que está a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores de acuerdo con el procedimiento establecido por el Decreto 1067 de 2015.

Respecto de la solicitud radicada el 25 de marzo de 2022 por la señora Gabriela Elizabeth Figueroa Colmenares, la misma ya fue admitida y se encuentra en la etapa de expedición de salvoconductos, estando pendiente la entrevista y la etapa de estudio y decisión, para lo cual el Decreto 1067 de 2015 *«no prevé termino (sic) para adelantar y/o tramitar las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado, toda vez que la solicitud para el reconocimiento de la condición de refugiado se estudia y analiza a la luz de lo previsto en los instrumentos internacionales y la normativa interna que regula la materia»*.

Explicó que en la etapa de expedición de salvoconducto, el 12 de abril de 2022 requirió a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia el salvoconducto de permanencia (SC-2) para *“resolver situación de refugio”*

⁹ Cuaderno del Juzgado. 08RespuestaCancilleria.

por primera vez para la señora Gabriela Elizabeth Figueroa Colmenares, lo cual le fue informado el 26 de abril de 2022, a través del correo electrónico figueroacolmenarez@gmail.com que autorizó en la solicitud de refugio, siendo obligación de la solicitante «reclamar personalmente el salvoconducto de permanencia en las oficinas de la UAE Migración Colombia, para lo cual deberá agendar una cita previa en la página web de la UAEMC a través de los enlaces <https://www.migracioncolombia.gov.co/> y <https://agendamigracol.emtelco.co/#/> materia sobre la cual este Ministerio no tiene ningún a competencia, ni injerencia»; asimismo, es obligación de la interesada, solicitar las prórrogas del salvoconducto antes de su vencimiento al correo electrónico solicitudesentramite@cancilleria.gov.co, toda vez que al «Ministerio de Relaciones Exteriores (Cancillería) le compete en materia de refugio-, SOLICITAR a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia la expedición del salvoconducto de permanencia (SC-2), y a esa entidad, le corresponde la EXPEDICIÓN y ENTREGA del mismo».

Señaló que mientras se surten todas las etapas del procedimiento, la señora Gabriela Elizabeth Figueroa Colmenarez ostentará la calidad de solicitante de reconocimiento de la condición de refugiado y portará, salvoconducto (SC-2) para trámite de refugio, que le permite tener acceso a los servicios de salud, siempre que cumpla con el respectivo proceso de afiliación.

2.2. La decisión recurrida¹⁰

Mediante providencia del 23 de diciembre de 2022, el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena (Arauca), resolvió:

«PRIMERO.- DENEGAR el amparo de los derechos fundamentales invocados por el accionante, por lo expuesto en las motivaciones.

SEGUNDO.- EXHORTAR al HOSPITAL DEL SARARE y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA – UAESA, de acuerdo a sus funciones, competencias y responsabilidades para que inmediatamente lo solicite brinden a la señora **GABRIELA ELIZABETH FIGUEROA COLMENAREZ**, toda la atención de urgencias por ella requerida, habida cuenta que se trata de un sujeto de especial protección constitucional por su estado de gestación; igualmente deberán brindarle

¹⁰ Cuaderno del Juzgado. 09FalloTutela.

los servicios de salud en casos de enfermedades de naturaleza catastrófica de acuerdo con los lineamientos médicos y legislativos, a través de la red pública de servicios, de tal forma que no se pongan en riesgo sus derechos fundamentales, conforme lo establece la Ley 1751 de 2015 en sus artículos 10 y 14.

TERCERO.- CONMINAR a la señora **GABRIELA ELIZABETH FIGUEROA COLMENAREZ**, para que inmediatamente prosiga ante las autoridades respectivas con los trámites necesarios para normalizar o legalizar su permanencia en el territorio colombiano, a fin de obtener el **PERMISO ESPECIAL DE PERMANENCIA -PEP**, o el **SALVO CONDUCTO** y/o los documentos que requiere como requisito indispensable que le permita acceder a la afiliación al sistema de seguridad social en salud del Régimen Subsidiado y/o Contributivo, con el fin que dicho sistema asuma la prestación de los servicios en salud».

Para adoptar la anterior decisión, citó el marco legal y jurisprudencia aplicable al caso y recordó «que para que un extranjero en situación de permanencia irregular en territorio colombiano obtenga los beneficios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, debe regularizar su estatus migratorio en el territorio nacional y contar con un documento de identificación válido. Lo anterior, teniendo en cuenta que para aquellos que no han legalizado su permanencia en el país, el SGSSS no ha previsto una cobertura especial más allá de la atención de urgencias. Caso contrario, la prestación del servicio médico debe ser sufragado con sus propios recursos», para concluir:

«Del mismo modo, se debe resaltar que si bien es cierto el/la accionante haber (sic) iniciado dicho proceso con el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES; por lo anterior acudió a este trámite constitucional, no lo es menos que no ha seguido adelantando las gestiones correspondientes para regularizar su situación migratoria para la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, trámites que se encuentra en cabeza del interesado, es decir, que el/la gestor/a del amparo pretende a través de este mecanismo preferente y sumario soslayar los procedimientos administrativos establecidos para lograr lo pretendido en sede de tutela, lo que torna improcedente esta acción.

Por lo anterior, es menester recordar que si bien los extranjeros gozan de las mismas garantías concedidas a los nacionales, para su ejercicio deben cumplir las normas establecidas en el ordenamiento interno, lo que incluye regular su situación migratoria en el país para poder acceder al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de manera que no resulta viable acceder a lo pretendido, pues no se advierte que se encuentre en riesgo su vida o integridad física; además, en el evento de requerir una atención médica vital, puede acudir al servicio de urgencias».

2.3. La impugnación¹¹

¹¹ Cuaderno del Juzgado. 15EscritoImpugnacion.

Inconforme con la decisión, la accionante la *impugnó*, oportunidad en la cual reiteró lo expuesto en el escrito de tutela e insistió en la protección de sus derechos fundamentales, dado que por su «*condición de mujer en estado de gestación hace que sus derechos primen sobre cualquier disposición de tipo normativa o administrativa, ni debería ser de recibo ninguna argumentación defensiva relacionada con el cumplimiento de requisitos migratorios y legales para la afiliación al sistema de seguridad social en salud*».

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

Es competente este Tribunal para desatar la *impugnación* formulada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Carta Política.

3.2. Problema jurídico

Corresponde a esta Corporación determinar si es procedente sostener la orden del *a quo* que negó la protección de los derechos fundamentales invocados por la señora Graciela Elizabeth Figueroa Colmenarez.

3.3. Examen de procedibilidad de la acción de tutela

3.3.1. Legitimación por activa

Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

En el presente caso, no hay duda que está dada la *legitimación en la causa* por activa de la señora Graciela Elizabeth Figueroa Colmenarez, quien actúa en defensa de sus derechos fundamentales.

3.3.2. Legitimación por pasiva

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 1° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública e incluso contra particulares, por lo que se encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva de los Hospitales accionados que, según lo afirmado por la accionante, negaron la prestación del servicio de controles prenatales, así como de las demás entidades encargadas en el marco de sus funciones de las políticas en materia de salud.

3.3.3. Trascendencia *Ius-fundamental*

Tiene adoctrinado el máximo tribunal de justicia constitucional, que este requisito se supera cuando la parte accionante demuestra que en el caso objeto de estudio se involucra algún *debate jurídico* que gire en torno del contenido, alcance y goce de cualquier derecho fundamental; aspecto que se cumple en el asunto sometido a consideración, toda vez que la reclamante funda su amparo ante la necesidad de recibir de forma integral los servicios de salud durante su embarazo. Lo que en principio admite su estudio de fondo.

3.4.4. El *principio de inmediatez*

Refiere a la interposición de la solicitud de amparo dentro de un término razonable, posterior a la ocurrencia de los hechos, para garantizar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, aspecto igualmente acreditado, por cuanto existe orden médica de 22 de noviembre de 2022 y la solicitud de amparo se presentó el 12 de diciembre de 2022.

3.3.5. Presupuesto de *subsidiariedad*

En relación con la protección del derecho fundamental a la *salud*, el mecanismo jurisdiccional de protección que la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1949 de 2019, asignó a la Superintendencia Nacional

de Salud no resulta idóneo ni eficaz en las circunstancias específicas de la tutelante, dado que por la condición de migrante de la accionante y su permanencia irregular en el territorio colombiano, no puede ser usuaria del Sistema General de Seguridad Social en Salud, por lo que dicha entidad no contaría con competencia para la atención de los derechos que estima conculcados y en tal virtud, la acción de tutela, emerge como el mecanismo judicial idóneo para su estudio.

3.4. Supuestos jurídicos

3.4.1. Del derecho fundamental a la salud de migrantes venezolanos en territorio colombiano.

La Corte Constitucional ha dispuesto que el derecho fundamental a la salud se caracteriza por ser «autónomo e irrenunciable» e implica el acceso oportuno, de calidad y en igualdad de condiciones a quien lo requiera¹².

Fue así que en la Ley Estatutaria 1751 de 2015 se consagró lo siguiente:

«ARTÍCULO 10. DERECHOS Y DEBERES DE LAS PERSONAS, RELACIONADOS CON LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD. Las personas tienen los siguientes derechos relacionados con la prestación del servicio de salud:

(...)

b) Recibir la atención de urgencias que sea requerida con la oportunidad que su condición amerite sin que sea exigible documento o cancelación de pago previo alguno;
(...)»

Lo cual refiere que, cualquier persona podrá requerir del servicio de atención integral de salud en urgencias precisando que, no será obligatorio la exhibición de documento de identidad o realizar un copago por la prestación del mismo. En el caso de la población migrante, esta gozará de los mismos derechos civiles que un nacional¹³ y con base en los principios

¹² Corte Constitucional – Sentencia T.121 de 2015.

¹³ Art. 100 – Constitución Política de Colombia.

de igualdad aplicados en el territorio, incluso, podrán acceder a los servicios de salud en urgencias.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha considerado que por regla general, todos los extranjeros migrantes, incluidos aquellos que se encuentran en situación de irregularidad en el país, tienen derecho a recibir atención básica y de urgencias en el territorio nacional. Se trata de un *contenido mínimo esencial* del derecho a la salud que cobija a todas las personas que se encuentran en Colombia, quienes «*tienen derecho a un mínimo vital, en tanto que manifestación de su dignidad humana, es decir, un derecho a recibir una atención mínima por parte del Estado en casos de necesidad y urgencia, en aras a atender sus necesidades más elementales y primarias*»¹⁴.

En ese orden, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que los extranjeros, por el sólo hecho de ser personas que habitan el territorio nacional, son titulares de la protección de sus derechos a la salud y a la vida digna, dado que:

«a. El derecho a la salud es un derecho fundamental y uno de sus pilares es la universalidad, cuyo contenido no excluye la posibilidad de imponer límites para acceder a su uso o disfrute.

b. Los extranjeros gozan de los mismos derechos civiles que los nacionales colombianos, y, a su vez, se encuentran obligados a acatar la Constitución y las leyes, así como respetar y obedecer a las autoridades.

c. Los extranjeros regularizados o no, 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, sin que sea legítimo imponer barreras a su acceso.

d. La atención mínima a la que tienen derecho los extranjeros, cuya situación no ha sido regularizada, va más allá de preservar los signos vitales y puede cobijar la atención de enfermedades catastróficas o la realización de cirugías, siempre y cuando se acredite su urgencia para preservar la vida y la salud del paciente.

f. Los extranjeros que busquen recibir atención médica integral –más allá de la atención de urgencias–, en cumplimiento de los deberes impuestos por la ley, deben cumplir con la normativa de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, dentro de lo que se incluye la regularización de su situación migratoria.»¹⁵

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-834 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto..

¹⁵ Corte Constitucional, sentencias T-314 de 2016, SU-677 de 2017, T-705 de 2017, T-210 de 2018, T-348 de 2018 y T-197 de 2019, entre otras.

3.4.2. Acceso a la atención médica integral a extranjeros migrantes.

El Decreto 780 de 2016, «por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social», en su artículo 2.1.3.5 establece los documentos para efectuar afiliación y reporte de novedades en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, a saber:

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

Quiere ello decir que sean nacionales o extranjeros, obligatoriamente deben tener un documento válido de identidad para afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por ende, un extranjero que se encuentra en condición irregular en el territorio colombiano tiene la obligación de regularizar su situación migratoria para lograr el acceso a los servicios de salud de manera integral¹⁶, en este sentido la Corte Constitucional en sentencia T-197 de 2019 precisó que:

«Ahora bien, sin perjuicio de la atención urgente a la que se ha hecho referencia, los migrantes irregulares que busquen recibir atención médica integral adicional, en cumplimiento de los deberes y obligaciones impuestos por el orden jurídico interno, deben atender la normatividad vigente de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud como ocurre con los ciudadanos nacionales¹⁷. Dentro de ello se incluye la regularización inmediata de la situación migratoria. Esto es, la obtención de un documento de identificación válido, que en el caso de los extranjeros puede ser legítimamente la cédula de extranjería¹⁸, el pasaporte¹⁹, el carné diplomático²⁰, el

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-210 de 2018.

¹⁷ Las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS- se encuentran establecidas en el Decreto 780 del 6 de mayo de 2016 expedido por el Gobierno Nacional.

¹⁸ De acuerdo con el artículo 2.2.1.11.4 del Decreto 1743 de 2015, la cédula de extranjería es el «Documento de Identificación expedido por Migración Colombia, que se otorga a los extranjeros titulares de una visa superior a 3 meses y a sus beneficiarios con base en el registro de extranjeros».

¹⁹ En los términos del artículo 2.2.1.4.1 del Decreto 1743 de 2015, el pasaporte: «[E]s el documento que identifica a [una persona] en el exterior».

²⁰ Según lo establecido en el artículo 2.2.1.11.4.7 del Decreto 1067 de 2015: «Los titulares de Visa Preferencial se identificarán dentro del territorio nacional con carné diplomático expedido por el

salvoconducto de permanencia²¹ o el permiso especial de permanencia -PEP²², según corresponda. La presentación de la documentación requerida les permitirá participar en el Sistema de Salud ya sea en condición de afiliados al régimen contributivo o en su defecto al régimen subsidiado²³. Ello con independencia de que sean incentivados e informados debidamente de la posibilidad de adquirir un seguro médico o un plan voluntario de salud, a fin de adquirir beneficios adicionales a los básicos ofrecidos por el Sistema General de Salud. Con todo, junto a las clasificaciones mencionadas, existe una tercera categoría relativa a la población pobre no asegurada que comprende a los individuos que no se encuentran afiliados a ninguno de los dos regímenes mencionados, y carecen de medios de pago para sufragar los servicios de salud. En relación con esta población se previó expresamente que mientras logre ser beneficiaria del régimen subsidiado, tiene derecho “a la prestación de servicios de salud de manera oportuna, eficiente y con calidad mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas, con recursos de subsidios a la oferta”, obligación que está a cargo exclusivo de las entidades territoriales.»

De la norma transcrita y la jurisprudencia citada, queda claro que el migrante irregular, para optar en condiciones de igualdad a los nacionales colombianos a la oferta del Sistema General de Seguridad Social en Salud, y hacerse acreedor de sus beneficios, ha de cumplir, con los requisitos o exigencias legales para el efecto, lo cual comprende la regularización de su estatus migratorio en el país.

3.5. Caso concreto

Como quedó expresado en acápites anteriores, la señora Graciela Elizabeth Figueroa Colmenarez de 19 años de edad, es ciudadana venezolana, reside de forma irregular en el municipio de Arauquita (Arauca), y actualmente se encuentra en estado de embarazo con seis meses de gestación, motivo por el cual pide la protección de los derechos fundamentales a la *vida, dignidad humana y acceso a la salud* y, por tanto,

Ministerio de Relaciones Exteriores”. Las visas preferenciales son las siguientes: diplomática, oficial y de servicio (artículo 2.2.1.12.1.1 del Decreto 1067 de 2015).

²¹ Conforme lo dispuesto en el artículo 2.2.1.11.4.9 del Decreto 1067 de 2015, el salvoconducto: “Es el documento de carácter temporal que expide la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia al extranjero que así lo requiera. Los salvoconductos serán otorgados en las siguientes circunstancias: SC-1. Salvoconducto para salir del país” y “SC-2. Salvoconducto para permanecer en el país”.

²² El Ministerio de Relaciones Exteriores creó el llamado Permiso Especial de Permanencia -PEP- mediante la Resolución 5797 de 2017, como un mecanismo de facilitación migratoria que permite a los nacionales venezolanos permanecer en Colombia hasta por dos años de manera regular y ordenada, con el cumplimiento de determinados requisitos. El PEP “es un documento otorgado por Migración Colombia con el fin de autorizar la permanencia de migrantes venezolanos que se encuentren en el territorio nacional sin la intención de establecerse, razón por la cual, no equivale a una Visa, ni tiene efectos en el cómputo de tiempo para la Visa de Residencia Tipo “R”.

²³ Se ha dicho que hacen parte del primer grupo las personas residentes en el territorio nacional que tienen capacidad de pago al tiempo que integran el segundo aquellas sin la posibilidad de asumir el valor de las cotizaciones al Sistema, esto es, la población más pobre y vulnerable del país a quienes se les subsidia su participación (artículo 157 de la Ley 100 de 1993).

se le garantice el acceso a los servicios de salud y controles prenatales, así como la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud del que está por nacer.

El juez de primera instancia negó el amparo solicitado, al considerar que la accionante se encuentra en territorio colombiano de manera irregular, por lo que solo le asiste el derecho a la salud en cuanto a la atención por urgencias, asimismo, máxime que no acredite que su embarazo sea de alto riesgo, decisión que fue impugnada por la accionante, al insistir que por su condición de madre gestante goza de especial protección constitucional.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia SU-677 de 2017 al revisar el caso de una mujer de nacionalidad venezolana, a quien el Hospital accionado le negó la práctica de los controles prenatales y la asistencia del parto de forma gratuita, por su calidad de extranjera con permanencia irregular en el país, consideró que la Seguridad Social en Salud es un servicio público obligatorio a cargo del Estado sujeto a los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, cuya prestación implica que debe garantizarse a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, para lo cual recordó que el artículo 57 de la Ley 1815 de 2016, asignó una partida presupuestal para financiar las atenciones iniciales de urgencias que se presten a los nacionales de los países fronterizos, por lo tanto, independientemente de su estatus migratorio, tienen derecho a recibir atención de urgencias, con cargo a las entidades territoriales de salud y en subsidio a la Nación cuando sea requerido, hasta tanto se logre la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Seguidamente, concluyó que, independientemente del status migratorio de los padres, en el caso particular, a pesar de que el embarazo de la accionante no había sido catalogado como una urgencia, sí requería una atención perentoria, la cual incluía la práctica de los controles prenatales y la atención del parto de forma gratuita, por las siguientes razones:

«En efecto, a partir de los riesgos para la vida de las mujeres que conlleva el hecho de estar embarazada y las consecuencias que se generan de no recibir una atención en el momento adecuado, se evidencia que el concepto de urgencia no es genérico, sino que depende de cada caso particular. Por consiguiente, los servicios de salud relacionados con el embarazo, el parto y el periodo después del parto, se deben catalogar como de atención urgente y prioritario, teniendo en cuenta todos los riesgos de salud que tiene la mujer gestante y las consecuencias que se derivan de no recibir la atención en el momento adecuado, pues en muchos casos la falta de prestación de estos servicios lleva a la muerte materna y/o neonatal.

En este sentido, a pesar de que el embarazo no es una patología y medicamento no ha sido catalogado como una urgencia, las mujeres embarazadas si requieren una atención urgente por parte de las entidades de salud, con el fin de garantizar la protección de sus necesidades más elementales y primarias en temas de salud materna, relacionados con la gestación, el parto y el post parto.

(...) En efecto, esta Corporación encuentra que el **Estado está en la obligación de prestar los servicios de salud materna, relacionados con la gestación, el parto y el post parto a todas las mujeres que los requieran de forma gratuita, independientemente de que sean nacionales colombianas o extranjeras con permanencia regular o irregular.** Lo anterior, teniendo en cuenta que, a pesar de que medicamento el embarazo no ha sido catalogado como una urgencia, las mujeres gestantes sí requieren una atención urgente cuando solicitan los servicios relacionados con el embarazo, el parto y el periodo después del parto, pues su salud se encuentra en un alto riesgo por las consecuencias físicas y psicológicas que se derivan del hecho de estar embarazadas».

El anterior criterio fue reiterado y ampliado en la sentencia T-210 de 2018, al establecer que «v) La atención de urgencias debe brindarse no solo desde una perspectiva de derechos humanos, sino también desde una perspectiva de salud pública, razón por la cual la misma debe venir acompañada de una atención preventiva fuerte que evite riesgos sanitarios tanto para los migrantes como para la comunidad que los recibe; y (vi) La ‘atención de urgencias’ puede llegar a incluir el tratamiento de enfermedades catastróficas como el cáncer, cuando los mismos sean solicitados por el médico tratante como urgentes y, por lo tanto, sean indispensables y no puedan ser retrasados razonablemente sin poner en riesgo la vida».

De conformidad con esos derroteros legales y jurisprudenciales, en el presente caso se tiene que la tutelante acudió al Hospital San Lorenzo de Arauquita, ubicado en el municipio donde reside, para recibir la atención médica relacionada con los controles prenatales; no obstante, fue negada por la entidad, por no contar con un documento válido que acreditara su permanencia regular en el territorio Colombiano, lo que evidencia que el centro de salud accionado actuó en contravía de la jurisprudencia constitucional, dado que la atención por urgencias incluye la prestación de

servicios asistenciales específicos relacionados con el embarazo lo cuales comprenden controles prenatales y la asistencia del parto. Lo anterior, teniendo en cuenta que en la situación particular se evidenció que la peticionaria requiere la prestación de los servicios relacionados con el embarazo y el parto de forma urgente, en consideración a todos los riesgos que sufren las mujeres gestantes por el hecho de estar embarazadas, que incluso las pueden llevar a su muerte.

Ahora bien, no es procedente ordenar la atención médica integral que reclama la accionante, dado que por su condición de migrante irregular debe cumplir con sus deberes y obligaciones relacionadas con la normatividad sobre afiliación a salud.

Por lo anterior, la sala revocará parcialmente la sentencia impugnada en el sentido de conceder la protección de los derechos fundamentales invocados por la accionante Graciela Elizabeth Figueroa Colmenarez y su hijo que está por nacer, y ordenar al Hospital San Lorenzo de Arauquita que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de la presente decisión, garantice la prestación de los servicios prenatales, parto y post parto que requiera la accionante y su nasciturus. Se confirmará en lo demás el fallo impugnado.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

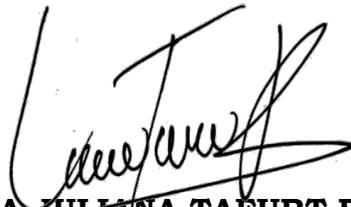
PRIMERO: REVOCAR los numerales primero y segundo de la parte resolutive de la sentencia proferida el 23 de diciembre de 2022, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena (Arauca), por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la *vida y salud* de la señora Graciela Elizabeth Figueroa Colmenarez y, en consecuencia, **ORDENAR** al **HOSPITAL SAN LORENZO DE ARAUQUITA** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de la presente decisión, garantice la prestación de los controles prenatales, parto y post parto que requiera la accionante y su nasciturus.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás el fallo impugnado.

CUARTO: Por secretaría **NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes y al juzgado de conocimiento de la manera más expedita y **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada