



**JUZGADO 33 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE
DE BOGOTÁ - LOCALIDAD DE CHAPINERO**

Bogotá, D.C., trece (13) de julio de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-033-2020-00203-00

Accionante: MARTÍN EZEQUIEL PONCE.

Accionado: HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA, UNIVERSAL ASSISTANCE GRUPO ASEGURADOR ZURIH, MINISTERIO DE SALUD, UNIDAD ADMINISTRATIVA MIGRACIÓN COLOMBIA Y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES – VINCULADO – SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD.

Asunto: Sentencia de Primera Instancia.

ASUNTO A RESOLVER

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia presentada por el señor MARTÍN EZEQUIEL PONCE, en la que se acusa la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, el mínimo vital la vida y la dignidad humana.

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos

Manifiesta el accionante que cuenta con nacionalidad argentina y se encuentra en Colombia dado que la universidad de origen (Universidad Nacional de Cuyo), cuenta con varios programas de intercambio estudiantil internacional, dentro de los cuales aplicó, otorgándole una beca para estudiar un semestre en la Universidad El Bosque ubicada en la ciudad de Bogotá D.C., la cual cubrió parte de los gastos del pasaje, exoneración de la matrícula y ayuda económica

para alimentación y el otorgamiento de un espacio para alojarse en una residencia universitaria.

El 28 de febrero de 2020 Universal Assistance Grupo Asegurador Zurich, expidió el voucher No. T010595550 con vigencia desde el 07/03/2020 hasta el 06/03/2021, el cual cuenta con: 1) Asistencia médica en caso de enfermedad, 2) Medicamentos ambulatorios, 3) Viaje de regreso por enfermedad del titular, entre otros, con cobertura internacional.

Indica que desde finales del mes de enero de 2020 empezó a padecer fuertes dolores en las articulaciones, por lo que acudió a consulta externa al Hospital Universitario de la Samaritana, donde fue examinado y se le determinó una posible poliartritis no especificada, enviándole una serie de controles y exámenes médicos para ser analizados el 10 de marzo de 2020.

El día 9 de marzo de 2020, su pareja percibió un sargado activo en las encías, igualmente en su cuerpo empiezan a aparecer una serie de lesiones llamadas petequias, síntomas que fueron puestos en conocimiento al Dr. Sergio Alexander Mora en la consulta del día 10 de marzo de 2020, determinando en dicha consulta con base en los exámenes practicados que podría tratarse de una Purpura Trombocitopénica, enfermedad autoinmune por el descenso significativo de plaquetas en la sangre.

Por lo anterior, el médico decide suspender la consulta por reumatología, y procede a ingresarlo de manera inmediata a Urgencias, dado el descenso abrupto e incontrolado de las plaquetas podría generarle una hemorragia cerebral o gastrointestinal inminente, el cual es confirmado con el examen de sangre tomado, determinando un resultado de 1.500 plaquetas, cuando el valor de referencia médico mínimo es de 150.000. Así las cosas, le indican que debía ser internado de manera inmediata, para realizarle una transfusión de 14 unidades de plaquetas, para elevar el recuento y 12 unidades de inmunoglobulina IGC, para frenar el sangrado activo, por lo que antes de dicho procedimiento le preguntan si se encontraba amparado por alguna EPS, respondiendo que tenía un seguro con Universal Assistance Grupo Asegurador Zurich.

Señala que su padre se comunicó con la empresa prestadora del seguro de viaje Universal Assistance Grupo Asegurador Zurich, para comentarle sobre la

situación, **indicando dicha empresa que no cubriría los gastos en razón que ya se encontraba fuera del país a la hora contratar el servicio, igualmente le mencionan que dentro de las condiciones generales se incumplía con el inciso 3) viaje-ámbito territorial de las condiciones generales.**

El mismo 10 de marzo, una trabajadora social del Hospital Universitario de la Samaritana, le comunica que, para no retrasar los procesos administrativos, era necesario realizar un abono al hospital por valor de QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$500.000), a modo de garantía para los gastos finales que se llegaran a requerir; por lo tanto y en la necesidad de salvaguardar su vida realizó el depósito del dinero por concepto BG – ANTICIPO SUBSIDIADO URGENCIAS con recibo No. BG0100000355027.

El 13 de marzo de 2020, los gastos médicos ascendían por un total de \$16.492.100 M/Cte, monto que por la situación económica le era imposible afrontar y a sus padres de manera completa, por lo que en vista de su mejoría en la salud y según reunión con el director del hospital, la única manera de otorgarle el alta administrativa, era suscribiendo un pagaré en blanco sin fecha y efectuando antes una erogación mínima del 30% del monto total facturado, propuesta aceptada, conllevando a sus padres a endeudarse de manera privada para así asumir el 30%, dinero depositado en el Banco Caja Social a la cuenta corriente del hospital con No. de transacción 0N000534; y recibo de caja No. 000200000011776 por valor de \$5.250.000 M/Cte.

En las misma fecha, su padre acudió a la Defensoría del Pueblo, donde expuso la situación, por lo que de manera inmediata procedieron a comunicarse telefónicamente con Universal Assistance Grupo Asegurador Zurich, mediante la cual la señora Marina Sarro informó “que la empresa se encontraba realizando una auditoria de la compra de la Póliza de Seguro con el fin de determinar la viabilidad de realizar el desembolso del dinero requerido para cancelar la deuda con el Hospital y que el resultado de la auditoría sería informado directamente al señor PONCE”, sin que hasta la fecha se haya comunicado información alguna.

El lunes 16 de marzo de 2020, procedió a redactar nota dirigida al Sr. Carlos Negret Mosquera, por sugerencia del Sr. Carlos Barriga y el Sr. Dr. Edgar Pinilla responsable del área de Salud, solicitando intervención de la Defensoría y el

Consulado con el fin de articular acciones para llegar a un acuerdo que le permitan afrontar los gastos con el Hospital.

El 20 de marzo tuvo una recaída en razón de la enfermedad, bajando las plaquetas a 1.500, por lo que se dirigió nuevamente al Hospital Universitario de la Samaritana, pero al llegar le indican que previo a su ingreso debía abonar el valor de \$5.000.000 M/Cte por lo que se adeudaba anteriormente, a modo de garantía, por lo que luego de conversar con el área administrativa del hospital y en vista de no contar con dicho monto, permitieron su ingreso sin necesidad del abono. Ahora y en vista que cada día significaba aumento en la facturación total, solicitó el alta medica y administrativa con facturación total de \$1.124.000 M/Cte, la que cancelo por una deuda privada contraída, pago realizado bajo No. de Caja BG0100000356298.

El tratamiento a seguir luego de la segunda hospitalización consistió y consiste (ya que la enfermedad es latente), en una ingesta diaria de una dosis de Corticoide, protector gástrico (Omeprazol) y Calcio para evitar que las plaquetas disminuyan nuevamente de manera drástica, en conjunto a un control semanal de conteo de plaquetas por Cuadro Hemático, Tratamiento que con mucho esfuerzo debe adquirir de manera particular, dado que el hospital no se las brindo como tratamiento post hospitalario.

Ahora bien, y teniendo en cuenta la difícil situación por la que está atravesando tanto en salud como económica, se le dificulta en gran medida seguir cancelando lo adeudado en el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA, y teme a que en consecuencia de esto no pueda volver ser atendido en dicho hospital y que su vida corra un grave peligro.

Junto con su demanda aporto:

- Pasaporte.
- Voucher No. T010595550 con vigencia del 07/03/2020 hasta 06/03/2021 emitido por Universal Assistance Grupo Asegurador Zurich.
- Constancia Hospital Universitario de la Samaritana del 11 de marzo de 2020.
- Nota complementaria a evolución diaria de hospitalización del 13 de marzo de 2020.

- Nota complementaria a evolución diaria de hospitalización del 14 de marzo de 2020.
- Factura parcial del 10 de marzo de 2020.
- Evolución diaria de hospitalización del 20 de marzo de 2020.
- Respuesta interconsulta del 20 de marzo de 2020.
- Evolución diaria de hospitalización del 22 de marzo de 202.
- Factura parcial del 22 de marzo de 2020.
- Recibo de caja No. BG0100000355027.
- Consignación Banco Caja Social.
- Recibo de caja No. 000200000011776.
- Pagaré No. 17898 del 14 de marzo de 2020.
- Recibo de caja No. BG0100000356298.
- Transferencia a cuenta Hospital Universitario de la Samarita por valor de \$50.000 M/Cte.
- Solicitud de intervención Defensoría del Pueblo.
- Solicitud asistencia ciudadano Martin Ezequiel Ponce Embajada de Argentina.
- Aceptación como estudiante de intercambio Universidad del Bosque.
- Solicitud de permiso de ingreso y permanencia a la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia por parte de la Universidad el Bosque.

1.2. Argumentos del accionado.

HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA.

Durante el término del traslado, la accionada respondió manifestando que se permiten transcribir el concepto medico rendido por la auditora médica Dra. Margarita Heredia Hernández, referente a la atención medica suministrada al paciente:

“(…) se revisa la historia clínica y el señor en mención viene siendo atendido en nuestra institución desde el 28 de enero de 2020.

El 28 de enero acudió por primera vez a consulta de reumatología refiriendo síntomas de tres años de dolores articulares y algunas lesiones en la piel se solicitan múltiples estudios para determinar causa.

El 28 de febrero de 2020 fue valorado en consulta de dermatología que considera que las lesiones en piel son sugestivas de dermatitis atópica, prescribe manejo y cita de control.

El 10 de marzo vuelve a control con reumatología con resultado de exámenes, pero además refiere presentar petequias y sangrado gingival; se considera que requiere hospitalización inmediata y se inician múltiples estudios pertinentes encontrándose plaquetas extremadamente bajas por lo que requiere transfusión de plaquetas y aplicación urgente de inmunoglobulina por alto riesgo de complicaciones por sangrados mayores. Fue valorado por hematología indica tratamiento con corticoide y egreso una vez las plaquetas sean mayores de 30.000, en este contexto se da egreso el 13 de marzo para continuar tratamiento en casa y control 20 días luego del egreso.

El 20 de marzo reingresa por urgencias refiriendo nueva baja de las plaquetas a 15.000 según examen extrainstitucional, el cual se vuelve a realizar en nuestra institución encontrando plaquetas en 1.500 por lo cual es necesario transfundir nuevamente plaquetas y aplicar corticoide y una vez las plaquetas superan los 50.000 se da egreso con orden de control el 22 de marzo.

El 10 de junio de 2020 asiste a control ambulatorio en consulta de reumatología que encontró en ese momento al paciente normal, pidió nuevos exámenes y ordeno control con hematología.

El 11 de junio de 2020 acudió a control con hematología considera diagnóstico de trombocitopenia inmune primaria indicando que requiere continuidad en la atención médica. Aquí tenía las plaquetas normales.

El día de ayer el paciente refirió sangrado en encías y hematólogo solicitó nuevo cuadro hemático.

Según las anotaciones realizadas por el área de trabajo social la aseguradora que tenía el paciente no dio cubrimiento a la atención por tanto su atención es como paciente particular. (...)"

Señalan que el paciente ingresa a Colombia por intercambio, sin embargo, la póliza que cubría sus servicios de salud vencía en noviembre de 2019,

por lo cual debió volver a su país y renovar dicha póliza, pero no lo hizo por tanto se encuentra de manera irregular en el país.

Con respecto a la atención en salud de extranjeros el Ministerio de Salud indica que al momento de ingresar al país deberá contar con una póliza de salud que permita la cobertura ante cualquier contingencia de salud, no obstante, si no la adquirió y no tiene capacidad de pago, se le garantizará la atención inicial de URGENCIAS, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 168 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 67 de la Ley 715 de 2001 y Ley 1751 de 2015.

Para obtener los beneficios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, es necesario inscribirse a una entidad promotora de salud (EPS), debe contra con alguno de los siguientes documentos de identificación: Cedula de extranjería, cané diplomático o salvoconducto de permanencia, según corresponda; pasaporte de la Organización de las Naciones Unidad para quienes tengan la calidad de refugiados o asilados, entre otros. (...)

De acuerdo con las peticiones de la presente acción de tutela, aclaran que la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA es una institución Prestado de Servicios de Salud (IPS), y por lo tanto, de conformidad con el Decreto 4747 de 2007, su obligación dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud se restringe a la prestación del servicio de salud. Concluyendo que por parte del Hospital Universitario de la Samaritana se ha prestado los servicios médicos al paciente Martín Ezequiel Ponce, de acuerdo al nivel técnico científico ofertado en la institución, y la auditoria medica realizada y transcrita con anterioridad.

Por otro lado, y toda vez que no se le ha negado las atenciones iniciales de urgencia, y que no cuenta con una póliza o línea de pago definida, las atenciones que se le prestaron ambulatoriamente o de hospitalización pasan a ser responsabilidad del usuario, toda vez que el ente territorial “Fondo Financiero Distrital” **niega la autorización de dichos servicios por no haberse tramitado por parte del usuario la afiliación conforme a los que dicta la norma.** Así las cosas, el hospital no puede dejar de cobrar ningún servicio y se basa en la normatividad vigente en materia de aseguramiento para no entrar en detrimento patrimonial.

Solicitan negar las pretensiones de la presente acción de tutela elevada en contra de la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA, toda vez que sobre el presente asunto no existen razones fácticas ni jurídicas que permitan concluir que la entidad amenace con vulnerar los derechos fundamentales del accionante.

Junto con su contestación apporto:

- Factura de venta No. HBOG2985906.
- Factura de venta No. HBOG2989410.
- Factura de venta No. HBOG2989423.
- Factura de venta No. HBOG2989447.
- Factura de venta No. HBOG2994097.
- Factura de venta No. HBOG2996692.
- Factura de venta No. HBOG2998022.
- Factura de venta No. HBOG2999105.
- Factura de venta No. HBOG2999122.
- Factura de venta No. HBOG3004881.
- Factura de venta No. HBOG3005054.
- Resolución No. 529 de 2014.
- Respuesta Exp. 20206005220001972E Defensoría del Pueblo.

UNIVERSAL ASSITANCE GRUPO ASEGURADOR ZURICH

Manifiestan que es cierto que el señor Martín Ezequiel Ponce, es de nacionalidad argentina, tal y como lo demuestra su Pasaporte AAC518959, así mismo, lo manifestado sobre sus estudios conforme a la carta del 6 de mayo del 2019 y 10 de junio del 2019, ambas, de la Universidad del Bosque, en las que se indica, entre otras, que el semestre académico iniciaría desde el 23 de julio finalizando el 28 de noviembre de 2019.

El 28 de febrero de 2020 se generó Voucher T010595550, que entre otras cubre asistencia médica en caso de enfermedad, medicamentos ambulatorios, viaje de regreso por enfermedad del titular, estas dos ultimas incluidas dentro del límite de asistencia médica.

Ahora, tal y como lo indica el señor Martín Ezequiel Ponce, desde el mes de enero de 2020, es decir, con anterioridad a la adquisición y cubrimiento del precitado Voucher, comenzó a sufrir padecimientos, calificados en dicho momento con el diagnóstico de Poliartritis no especificada, según historia clínica ARG38456129 del 12 de marzo de 2020, en la cual, en el acápite de paraclínicos es posible evidencia que desde el 11 y 14 de febrero de 2020, al señor Ponce le habían estado realizando estudios y tratamiento para sus padecimientos.

Por lo anterior, teniendo en cuenta lo manifestado por el accionante y lo revelado en la historia clínica, se constituye en una **PREEXISTENCIA**, por lo que solicitan tener por confeso y se aplique por remisión los artículos 165 – Medios de prueba-; 191 – Requisitos de la confesión-; 193 – Confesión por apoderado judicial y demás aplicables del C.G.P.

Indica que es cierto lo informado por el centro de contacto al padre del accionante, en cuanto a la postura de rechazo dado que el voucher fue comprado en viaje. Se molesta, indica que UA le ofreció contratación y exige se autorice la asistencia; se informa que para activar ese nueve vouchers Pax debía regresar a Arg., sugiriendo contacto con Assist Card ya que pax cuenta con cobertura PRISMA también.

La sociedad UA se contactó con la Defensoría del Pueblo y se le indicó que el **cubrimiento estaba bajo estudio**, tal y como lo corrobora el comunicado del 13 de marzo de 2020.

Dicta que no existe por parte de UNIVERSAL ASSISTANCE GRUPO ASEGURADOS ZURICH – UNIVERSAL TRAVEL ASSISTANCE S.A.S. para Colombia, vulneración de los derechos fundamentales del accionante y mucho menos a la salud, al mínimo vital, vida y dignidad humana, toda vez que, la negativa en el cubrimiento del servicio obedece a dos factores, exclusión por viaje previo a la adquisición del Voucher y Preexistencia, conforme a las condiciones y términos.

Así pues, tal y como constata en el pasaporte del accionante, tiene registrada como salida de argentina el 17 de julio del 2019, con tan solo un transito el 4 de octubre de 2019 y el 3 de enero de 2020, es decir, fechas anteriores en la adquisición del Voucher, el 28 de febrero de 2020.

Así pues, se encuentra plenamente configurada esta causal para la negativa en el cubrimiento del servicio, toda vez que, como se dijo, para el señor Martín y la enfermedad que venía presentando desde enero del 2020 o incluso anterior según sus mismas manifestaciones de recaídas, el Voucher adquirido no se encontraba vigente y por ende no le asiste a UA, obligación legal o contractual para el reconocimiento y pago de los gastos médicos referenciados.

Junto con su contestación apporto:

- Escrito reclamación del accionante.
- Condiciones de coberturas Voucher.
- Grabaciones conversaciones telefónicas.
- Respuesta Defensoría del Pueblo al Hospital Universitario de la Samaritana.
- Voucher No. T010595550.

MINISTERIO DE SALUD

Señalan que la acción de tutela de la referencia en contra del Ministerio de Salud y Protección social, es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto la entidad no ha violado, viola o amenaza los derechos invocados por el accionante, teniendo en cuenta, que de conformidad con lo previsto en el Decreto Ley 4107 de 2011, modificado por el Decreto 2562 de 2012, el Ministerio es un órgano perteneciente a la Rama Ejecutiva del Poder Público, que actuando como ente rector en materia de salud, le corresponde la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, de donde se deriva que en ningún caso será responsable directo de la prestación de servicios de salud.

Aclaran que la competencia de las entidades del Estado es reglada, lo que conduce a invocar el principio de responsabilidad consagrado en el artículo 121 de la Constitución Política, según el cual *“Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley”*.

Junto con su contestación apporto:

- Certificado de existencia y representación legal.

UNIDAD ADMINISTRATIVA MIGRACIÓN COLOMBIA

El ciudadano extranjero Martin Ezequiel Ponce se encuentra en permanencia irregular en el país, motivo por el cual, se solicita que, por intermedio del Despacho, se conmine, a que se presente en el CENTRO Facilitador de Migración Colombia mas cercano a su residencia, con el fin de adelantar los tramites administrativos migratorios pertinente 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 tramites necesarios para regularizar su situación migratoria en el territorio colombiano.

Ahora y teniendo en cuenta que el accionante lo que pretende con la tutela es que se le proteja el derecho a la salud, y que se afilie al Sistema de Seguridad Social, **una vez regularice su situación migratoria en el Centro Facilitador de Servicios Migratorios, se podrá expedir Salvoconducto por parte de la UAE Migración Colombia, documento que le permite al accionante afiliarse al sistema de seguridad social y acceder al servicio de salud.** Tramite que únicamente y de manera personal deberá adelantar y que podrá realizar una vez el gobierno Nacional levante las medidas de Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional.

Por lo anterior, la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, no ha vulnerado ningún derecho fundamental del accionante, toda vez que, no es la entidad encargada de prestar los servicios de salud o de afiliación de extranjeros al Sistema de Seguridad Social en Salud y es deber de los ciudadanos extranjeros adelantar los tramites administrativos migratorios para permanecer de manera regular en el territorio colombiano, por lo tanto no es posible atender de manera favorable las pretensiones del accionante, sino que por contrario el ciudadano extranjero ha vulnerado las normas migratorias que esta obligado a cumplir desde el momento de ingresar y/o permanecer en el territorio colombiano.

Así las cosas y para efectos de que los extranjeros puedan ser titulares de todos los derechos civiles con los que cuentan los nacionales colombianos, es necesario que cumplan con su deber de regularizar su condición migratoria, tal

como lo impone el artículo 4 de la Constitución política de acogerse a la constitución, a la ley y las autoridades colombianas. Concluyendo que la entidad no ha vulnerado ningún derecho fundamental al accionante, por tal motivo, deberá decretarse la falta de legitimación en la causa por pasiva en cuanto a la entidad.

Junto con su contestación aporto:

- Resolución No. 154 del 6 de febrero de 2017, por medio de la cual se asume el cargo de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia.
- Resolución No. 1137 del 12 de diciembre de 2012, por medio de la cual se delega en el cargo la representación judicial de la entidad.
- Acta de posesión No. 0026 del 7 de febrero de 2017.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES

Manifiesta que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para debatir controversias derivadas de contratos adicionales de salud, pues al ser de naturaleza contractual, el régimen aplicable es del del derecho privado, específicamente, el de derecho civil y/o comercial. En estos casos, el ordenamiento prevé acciones judiciales específicas para estos asuntos. Pese a lo anterior, dado que el objeto de esos contratos es la prestación del servicio de salud y como consecuencia quien lo presta ejerce un servicio público, la tutela se convierte procedente cuando quiera que la empresa, amenaza tales derechos, y se establece que los mecanismos ordinarios de protección son ineficaces o carecen de idoneidad.

Ahora, no es función de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a la entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

Para el caso objeto de estudio, la prestación de salud procede derivado de un contrato privado de seguro, por lo que, si el problema jurídico que se ventila es

el alcance del contrato, no es competencia de la Jurisdicción Constitucional entrar a resolverlo. Así, como quiera que el accionante tiene una póliza de salud, le compete esta última garantizar la efectiva prestación de servicios, del mismo modo, los servicios de salud para extranjeros suelen contener una serie de coberturas habituales – atención médica primaria y de especialista, hospitalización, repatriación, etc.-, independientemente de con que compañía contraten. Pero también es posible apreciar diferencias en cuanto a las garantías incluidas, así como en los límites y condiciones que plantean las diferentes pólizas.

Anuado a lo anterior, es necesario amonestar al accionante, pues a pesar de que su necesidad pueda ser evidente, no lo habilita a perseguir la imposición de cargas económicas a entidades estatales a capricho. Por cuanto, cuando ordenó a la ADRES la devolución del dinero u asumir los gastos, consignó una pretensión antijurídica, que podría ocasionar desfinanciamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud sin ningún tipo de justificación constitucional, legal o jurisprudencial.

La solicitud se fundamenta en la ignorancia que demostró el agente oficioso sobre el funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud colombiano, lo que podría inducir a error al Juez Constitucional, imponiendo cargas de pago a entidades que no tienen el deber jurídico de hacerlo, pues es de saberse que cuando se trata de población pobre no asegurada, quien tiene que asumir los gastos es el ente territorial.

Finalmente solicitan negar el amparo solicitado en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado, resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia se desvincule a la entidad del trámite de la presente acción constitucional.

Junto con su contestación aportó:

- Poder especial.
- Decreto No. 1429 de 2015.

SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD – Vinculado

Señala que la entidad **no tiene conocimiento** alguno de los hechos narrados dentro del libelo de la acción de tutela, en virtud de lo cual en lo que tiene que ver con la vinculación de la entidad con la presente acción, se opone a todas y cada una de las pretensiones elevadas por el accionante, por carecer de fundamentos facticos y jurídicos que permitan demostrar la violación o transgresión a una disposición constitucional o legal por parte de la Secretaria Distrital de Salud, habida cuenta de que no le consta ni ha tenido conocimiento alguno de ninguno de los hechos narrado y no es la entidad quien deba responder por la prestación de servicios de salud por prohibición expresa del artículo 31 de la Ley 112 de 2007.

Es importante precisar que el accionante no cuenta con afiliación al sistema general de seguridad social en salud, ni se encuentra registrado en Sisbén; como tampoco se evidencia pruebas que demuestren una negación del servicio de salud.

Así las cosas, manifiestan que, en el caso en particular, de requerir atención en salud, el accionante deberá acudir a la red de servicios que tiene contratada la Secretaria de Salud del Municipio donde solicite los servicios en Salud requeridos. Así mismo, puede afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través del régimen contributivo.

Se reitera al accionante, que el extranjero no residente en Colombia solo tiene atenciones en salud a cargo de los recursos públicos del estado, esto es las atenciones iniciales de urgencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 1288 del 25 de julio de 2018 y del Decreto 2408 del 24 de diciembre de 2018.

En el tema de acceso a salud, el Sistema General de Seguridad Social constituido en Colombia por medio de la Ley 100 de 1992 y su legislación reglamentaria, tiene establecida la obligatoriedad de la afiliación para todos los residentes en Colombia, entre los cuales están los extranjeros vinculado por medio de contrato de trabajo que se rijan por las normas colombianas, en calidad de cotizantes al régimen contributivo en salud, al igual que los

extranjeros solicitantes de la condición de refugiados o asilados como lo detalla los artículos 2.1.4.1 y 2.1.10.4.1 del Decreto 780 de 2016.

Así, reiteran que la Secretaria Distrital de Salud no es prestadora de servicios de salud, en virtud del artículo 31 de la Ley 1122 de 2007 y acorde con la información, resulta claro que la Secretaria Distrital de Salud, no ha incurrido en la violación de ninguno de los derechos del paciente.

La secretaria Distrital de Salud no tiene competencia para pronunciarse frente a los hechos planteados por el accionante, pues no es la autoridad facultada para prestar los servicios de salud, por lo que no debe ser sujeto procesal dentro de la presente acción de tutela; resultando claro que la entidad no ha incurrido en violación alguna a los derechos fundamentales del accionante y debe ser desvinculado del presente trámite constitucional.

1.3. Trámite Procesal

En providencia que data del 30 de junio de 2020 este Despacho admitió la presente acción constitucional, ordenando notificar a la entidad accionada, y vincular a la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD.

2. CONSIDERACIONES

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

Acorde con los fundamentos fácticos expuestos, le corresponde al despacho determinar si existe vulneración de los derechos fundamentales alegados por la parte actora.

Previo al análisis del objeto de la acción de tutela interpuesta, es necesario estudiar los requisitos de procedencia de la demanda relativos a (i) la alegación de una presunta afectación de un derecho fundamental, (ii) la legitimación por activa y por pasiva, (iii) la subsidiariedad y (iv) la observancia del requisito de inmediatez.

Legitimación por activa. Acorde con el artículo 86 de la Carta Política, toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se

encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre. MARTÍN EZEQUIEL PONCE, en nombre propio, interpuso acción de tutela contra del HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA, UNIVERSAL ASSISTANCE GRUPO ASEGURADOR ZURICH, MINISTERIO DE SALUD, UNIDAD ADMINISTRATIVA MIGRACIÓN COLOMBIA Y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES, al considerar que se les están violando sus derechos fundamentales, al no garantizarle los servicios de salud y los medicamentos que requiere para contrarrestar las afecciones en salud derivadas del diagnóstico “Purpura Trombocitopénica Idiopática”.

Legitimación por pasiva: La acción de tutela fue interpuesta contra del HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA, UNIVERSAL ASSISTANCE GRUPO ASEGURADOR ZURICH, MINISTERIO DE SALUD, UNIDAD ADMINISTRATIVA MIGRACIÓN COLOMBIA Y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES, entidades de carácter público y privado, y de acuerdo a la reglamentación de la tutela, esta procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que amenacen o vulneren derechos fundamentales, y excepcionalmente es posible ejercerla frente a particulares si: (i) están encargados de la prestación de un servicio público; (ii) su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo; o, (iii) el accionante se encuentra en una situación de indefensión o de subordinación.

Inmediatez. Da cuenta el accionante que la última atención en el Hospital Universitario de la Samaritana fue el 20 de marzo de 2020, y la presente demanda de tutela se presentó en reparto el día 26 de junio de 2020, esto es, *tres meses y 6 días* han transcurrido, por lo que se configura este requisito.

Subsidiariedad. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “*solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”. Teniendo en cuenta esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sin embargo la corte constitucional, frente a la existencia de otro mecanismo consagrado en la superintendencia de salud, señala:

ubsidiariedad. Por su carácter excepcional, la acción de tutela sólo procede ante la inexistencia de otros medios judiciales que permitan ventilar las pretensiones del tutelante, o bien, cuando a pesar de existir aquellos carecen de idoneidad o resultan ineficaces para el caso concreto, en razón a variables como la urgencia de protección o la extrema vulnerabilidad del sujeto que reclama la protección.

Lo anterior supone que si el asunto puede ser ventilado ante una autoridad jurisdiccional a través de un mecanismo ordinario, en principio, deberán agotarse las etapas y las formas previstas en el ordenamiento jurídico para cada proceso, y el juez de tutela no debe desplazar el conocimiento del juez instituido para el efecto.

Pues bien, en el caso en análisis, a voces de lo dispuesto en las Leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011, en principio la Superintendencia Nacional de Salud sería la entidad encargada de atender el reclamo por la presunta omisión en la prestación del servicio de salud por cuya causa, a juicio del accionante, le fueron vulnerados por parte de la Secretaría de Salud Distrital de Santa Marta los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna.

Sobre el tema de seguridad social en salud, las Leyes 1122 de 2007^[39] y 1438 de 2011^[40], otorgaron a la Superintendencia Nacional de Salud facultades jurisdiccionales para decidir, con las atribuciones propias de un juez, algunas controversias entre las EPS (o entidades que se les asimilen) y sus usuarios. Específicamente, el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, señala que la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, los asuntos relacionados con la “cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario”. Este trámite judicial, inicia con la presentación de una petición informal, que no requiere derecho de postulación, en la cual se deben narrar los hechos que originan la controversia, la pretensión y el lugar de notificación de los sujetos procesales. En el término de 10 días siguientes, a la radicación del oficio se debe dictar el fallo, el cual puede ser impugnado dentro de los 3 días siguientes.

La Corte Constitucional ha sostenido que las acciones de tutela que buscan la protección del derecho fundamental a la salud son procedentes porque, a pesar de existir por ley un mecanismo jurisdiccional para ello ante la Superintendencia Nacional de Salud, en principio, aquél no es idóneo ni eficaz.^[41] Ello, por cuanto la Corte ha concluido que la estructura de su procedimiento tiene falencias graves que han desvirtuado su idoneidad y eficacia, tales como: (i) [l]a inexistencia de un término dentro del cual las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales deban resolver las impugnaciones formuladas en contra de las decisiones emitidas por la Superintendencia Nacional de Salud. (ii) La imposibilidad de obtener acatamiento de lo ordenado. (iii) El incumplimiento

del término legal para proferir sus fallos. (iv) La carencia de sedes o dependencias de la Superintendencia Nacional de Salud en el territorio del país."^[42]

Pese a que el propósito del procedimiento judicial ante la Superintendencia Nacional de Salud es servir como herramienta protectora de derechos fundamentales, y su uso debe ser difundido y estimulado para que la propia justicia ordinaria actúe con celeridad y bajo el mandato de resolver los conflictos desde la perspectiva constitucional, cuando se evidencian circunstancias en las cuales está en riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas, y se trata de casos que ya está conociendo el juez constitucional en sede de revisión, esta Corporación ha considerado que resulta desproporcionado enviar las diligencias al ente administrativo, pues la demora que implica esta actuación, por la urgencia y premura con la que se debe emitir una orden para conjurar un perjuicio, podría conllevar al desamparo de los derechos o la irreparabilidad in natura de las consecuencias^[43]. **(T-025/19)**.

En estos términos, exigir al paciente, ciudadano argentino que se encuentra en Colombia en forma irregular, y que tiene una alteración de su estado de salud que es preciso verificar, a trasladarse a las oficinas de la Superintendencia para reclamar la atención de las entidades prestadoras de salud y las posibles sanciones por la presunta omisión, sería someterlo a trámites administrativos inanes.

Así las cosas, ante tales circunstancias especiales los medios ordinarios se tornarían ineficaces para la protección de los derechos.

Analizados los requisitos generales, se procede a revisar la jurisprudencia sobre el tema de los derechos de los extranjeros en Colombia.

La Corte Constitucional mediante sentencia **SU-677 de 2017**, reitero reglas jurisprudenciales respecto a los derechos de los extranjeros en Colombia. Al respecto señala: “ (i) *el deber del Estado colombiano de garantizar algunos derechos fundamentales de los extranjeros con permanencia irregular en el territorio es limitado; pues deben ser tratados en condiciones de igualdad respecto de los nacionales colombianos dentro de ciertos límites de razonabilidad que permiten tratos diferenciados; (ii) todos los extranjeros tienen la obligación de cumplir la Constitución Política y las leyes establecidas para todos los residentes en Colombia; y (iii) los extranjeros con permanencia irregular en el territorio nacional tienen derecho a recibir atención básica 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*”.

Y en reciente sentencia (**T-025/19**) manifestó:

ii) Reglas para el acceso a servicios de salud de los extranjeros en Colombia

.....

Y en cuanto al punto de atención en salud el artículo 32 de la Ley 1438 de 2011 “Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, dispone que “Todos los residentes en el país deberán ser afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud”, con lo cual se prevé una garantía para que la igualdad se haga efectiva. En tal disposición se consagra el procedimiento para la prestación del servicio, en los regímenes contributivo o subsidiado, sin que la capacidad de pago o la condición de nacional o extranjero, sean factores determinantes para dejar de reconocer el derecho fundamental a la salud, pues el Estado colombiano obliga a su prestación y promueve la universalidad del aseguramiento. Así se dispuso en el artículo 2 de la misma Ley, que concordante con los artículos 48 y 49 de la Constitución Política de Colombia hace referencia a “la seguridad social en salud como servicio público obligatorio a cargo del Estado sujeto a los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad”.^[50]

Ahora, el párrafo 1 del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011 también prevé el caso de extranjeros no residentes, para hacer extensivo el beneficio de la prestación del servicio de salud fuera del Sistema: “A quienes ingresen al país, no sean residentes y no estén asegurados, se los incentivará a adquirir un seguro médico o Plan Voluntario de Salud para su atención en el país de ser necesario”.

Lo anterior no garantizaría el acceso al servicio ni el derecho a la salud de aquellas personas que no se encuentran vinculadas al Sistema y que por una u otra razón no tienen los medios económicos suficientes para hacerlo, por lo tanto, podría incurrirse en discriminaciones. En consecuencia, esta Corporación ha sido enfática al manifestar que **“(i) los extranjeros no residentes tienen el derecho a recibir atención de urgencias como contenido mínimo de su derecho a la salud sin que les sea exigido documento alguno o pago previo, siempre y cuando no cuenten con pólizas de seguros ni los medios económicos - propios o de sus familias- para asumir los costos directamente; (ii) las entidades privadas o públicas del sector salud no pueden abstenerse de prestar los servicios de salud mínimos de atención de urgencias a extranjeros que no estén afiliados en el sistema de seguridad social en salud o que estén indocumentados en el territorio colombiano; y (iii) las entidades territoriales de salud donde fue prestado el servicio al extranjero no residente, bajo el supuesto que no puede pagar directamente los servicios ni cuenta con un seguro médico que los cubra, deben asumir los costos de los servicios médicos de atención de urgencias. Lo anterior, sin perjuicio de que el extranjero no residente legalice su estadía en Colombia y cumpla con los requisitos establecidos para afiliarse al sistema de seguridad social en salud, así como**

también sea incentivado e informado para la adquisición de un seguro médico o un plan voluntario de salud.^[51]

Entonces, a pesar de la no vinculación al Sistema de Salud Colombiano, cualquier persona **tiene derecho a un mínimo de atención en salud**, que hace referencia al servicio de urgencias, el cual debe prestarse a los extranjeros no residentes, sin importar su situación de irregularidad, con lo cual se pretende preservar la vida y los derechos fundamentales, así como continuar reconociendo la dignidad humana como valor y principio que la Constitución, normas y jurisprudencia han querido garantizar como fin del Estado Social de Derecho.

Lo anterior fue tratado igualmente por esta Corte mediante sentencia T-210 de 2018, en la cual expresó que “el Gobierno colombiano tiene la obligación de adoptar medidas eficaces para garantizar el más alto nivel posible de salud física y mental de todos los migrantes, sin importar su situación de irregularidad”^[52], por cuanto se hace evidente, dada la crisis humanitaria derivada de la masiva migración de ciudadanos al país, la situación de vulnerabilidad, exclusión y desventaja en la que se encuentran.

Así las cosas, es necesario precisar las reglas por las cuales el servicio de salud a los extranjeros no residentes no puede negarse, por cuanto se hace necesario atender sus necesidades básicas y hacer prevalecer su vida, lo cual comporta el derecho a recibir por lo menos un mínimo de servicios de atención de urgencias cuando: i) no haya un medio alternativo, ii) la persona no cuente con recursos para costearlo y iii) se trate de un caso grave y excepcional.^[53]

Ello no exime a los extranjeros de la obligación que tienen de adquirir un seguro médico o un plan voluntario de salud, tal y como se encuentra previsto en el parágrafo 1° del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011, una vez sea conjurada la situación de urgencia y, además, cumplir con los requisitos para la afiliación al Sistema, a fin de obtener un servicio integral y previo a ello aclarar el estatus migratorio. Tales requisitos se encuentran establecidos en el Decreto 780 de 2016 emitido por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Así las cosas, garantizar, como mínimo, la atención de urgencias a los migrantes en situación de irregularidad tiene una finalidad objetiva y razonable, la cual es asegurar que todas las personas, incluyendo a los extranjeros, reciban una atención mínima del Estado en casos de extrema necesidad y urgencia; una atención que permita que sus necesidades primarias sean cubiertas y sea respetada su dignidad humana.

iii) Concepto de urgencia y competencia de entidades para la prestación del servicio

Según la Organización Mundial de la Salud – OMS – Urgencia es “la aparición fortuita (imprevista o inesperada) en cualquier lugar o actividad, de un problema de salud de causa diversa y gravedad variable, que genera la conciencia de una necesidad inminente de atención por parte del sujeto que lo sufre o de su familia”^[54] (subrayas fuera de texto original).

Ahora, el Decreto 780 de 2016, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”, en su artículo 2.5.3.2.3 trae algunas definiciones, y entre ellas, define Urgencia (numeral 1 del artículo 3 del Decreto 412 de 1992) como “la alteración de la integridad física y/o mental de una persona, causada por un trauma o por una enfermedad de cualquier etiología que **genere una demanda de atención médica inmediata y efectiva tendiente a disminuir los riesgos de invalidez y muerte.**”^[55] (Subrayas y negrillas fuera de texto original).

De igual manera, de acuerdo con el numeral 5 del artículo 8 de la Resolución 6408 de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social (que modificó la Resolución 5592 de 2015), la atención de urgencias consiste en la “modalidad de prestación de servicios de salud, que 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”.

Ahora bien, el servicio de urgencia, como servicio asistencial, al tenor de lo dispuesto en el artículo 168 de la Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, “debe ser prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud, a todas las personas, independientemente de la capacidad de pago. Su prestación no requiere contrato ni orden previa”.^[56]

Lo anterior significa que ninguna entidad prestadora de los servicios de salud puede abstenerse de prestar los servicios de urgencia en su fase inicial porque, con el fin de garantizar el derecho fundamental a la salud, es imperativo conjurar las causas de la alteración del bienestar que cualquier persona puede llegar a tener y “estabilizarla en sus signos vitales”^[57], para así disminuir el peligro de muerte al cual se puede ver abocada y se mantenga la vida en condiciones dignas.

A las Secretarías de Salud Territoriales, en acatamiento del artículo 31^[58] de la Ley 1122 de 2007 “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, no les es dable prestar servicios asistenciales, entre los que se encuentra el de urgencias, directamente, pero sí se les impone hacer el trámite para que a través de la red para la prestación de los servicios de salud a su cargo tal servicio de urgencia inicial requerido sea prestado como el mínimo de atención al que tiene derecho cualquier persona, sin discriminación de ninguna índole y sin el lleno de ningún requisito previo. Su omisión puede hacer incurrir a las entidades prestadoras de salud en conducta vulneradora de derechos y merecedoras de las sanciones que las normas dispongan por dicha causa.^[59]

En el caso de la atención de salud para la población no cobijada por el Sistema de Seguridad Social en Salud, que incluye a la población migrante así su situación no se haya regularizado, se ha dicho 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 el médico tratante como urgentes** y, por lo tanto, sean indispensables y no puedan ser retrasados razonablemente sin poner en riesgo la vida”.^[60] Subrayas y negrillas fuera de texto original.

Ahora, en Sentencia T-705 de 2017 esta Corporación advirtió que: “si bien los departamentos son los llamados a asumir los costos de los servicios de atención de urgencia que sean requeridos, en virtud del principio de subsidiariedad y de la subcuenta existente para atender algunas urgencias prestadas en el territorio colombiano a los nacionales de países fronterizos, la Nación deberá apoyar a las entidades territoriales cuando ello sea requerido para asumir los costos de los servicios de atención de urgencias prestados a extranjeros no residentes”.^[61]

Entonces, ante la presencia de casos “excepcionales”, para los que su tratamiento no puede dar espera, como en los de las enfermedades catastróficas, como cáncer o VIH-SIDA^[62], la atención primaria de urgencia que incluye a toda la población colombiana no asegurada o migrante sin importar su situación de irregularidad, de acuerdo con las consideraciones vistas, debe prestarse siempre que el médico tratante determine ese estado de necesidad o urgencia, es decir se hace indispensable que, en virtud del criterio de un profesional en salud, quien es el competente para determinar el estado del paciente conforme su formación técnica, se constate y se ordene el procedimiento a seguir bajo los protocolos establecidos para la materia.

Lo anterior por cuanto han de respetarse las competencias, de acuerdo con cada profesión, como así se refirió esta Corporación, en forma especial en temas de salud: “Se ha establecido de manera reiterada por parte de este Tribunal Constitucional, que los jueces de tutela no son competentes para ordenar tratamientos médicos y/o medicamentos no prescritos por el médico tratante al paciente. Por lo cual no es llamado a decidir sobre la idoneidad de los mismos. Se ha afirmado pues, que “[l]a actuación del Juez Constitucional no está dirigida a sustituir los criterios y conocimientos del médico sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente, luego el juez no puede valorar un tratamiento.” Por ello, la condición esencial “...para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico (...) [es] que éste haya sido ordenado por el médico tratante.”^[63]

Entonces, de advertirse necesaria la atención de urgencias ésta debe incluir, a juicio de esta Corte, “la adopción de medidas colectivas eficaces con un fuerte enfoque de salud pública (vacunaciones, atención de enfermedades de contagio directo)” que “es necesaria para garantizar el propósito preventivo, proteger la salud y la salubridad pública, y promover el bienestar general no solo de quienes llegan al país, sino también de la

comunidad que recibe”. Ello, concluye, “guarda consonancia con el artículo 4° del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales conforme al cual, los Estados podrán someter los derechos del pacto a limitaciones legales, “solo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática”.^[64]

CASO CONCRETO.

En el presente asunto, se tiene que el accionante es un extranjero con nacionalidad argentina, que se encuentra en Colombia debido al programa de intercambio estudiantil internacional que le fue otorgado por la Universidad Nacional de Cuyo, otorgándole una beca para estudiar un semestre en la Universidad El Bosque ubicada en la ciudad de Bogotá D.C.

En el tiempo de su estancia en Colombia, ha presentado afecciones en su salud por lo que ha acudido a la prestación de los servicios de salud de **urgencia** por parte del Hospital Universitario de la Samaritana desde el mes de enero de 2020, en donde le fue diagnóstico “Purpura Trombocitopénica Idiopática”, siendo internado en varias oportunidades debido a la inminente complicación de salud derivada de la enfermedad que padece; atención en salud que se le garantiza a los extranjeros en Colombia, cuando estos no cuentan con póliza o no se encuentren afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Por lo anterior solicita, se le garanticen los derechos fundamentales a la salud, la vida, la dignidad humana y al mínimo vital, pues si bien se le ha prestado el servicio a la salud en cuanto a urgencia, el mismo siempre ha sido condicionado por pagos, mencionando que el servicio no ha sido integral ya que el tratamiento a seguir ha corrido exclusivamente por su cuenta; más aún cuando ha padecido 2 recaídas en el tiempo que lleva en Colombia, y no se le ha asegurado de forma preventiva a algún régimen subsidiado de salud mientras se encuentre en el país, para contrarrestar el inminente peligro que corre su vida por la enfermedad que padece.

Así mismo, se puede corroborar que allega póliza de seguro suscrita el 28 de febrero de 2020 con Universal Assistance Grupo Asegurador Zurich, el cual contempla una cobertura inicial desde el 7 de marzo de 2020 al 6 de marzo de 2021, dentro de los cuales se contempla la prestación de los servicios de

asistencia médica en caso de enfermedad, asistencia médica en caso de preexistencia, medicamentos ambulatorios, entre otros.

En sentencia ya mencionada (**T-025 de 2019**) la Corte Constitucional ha manifestado respecto del caso en estudio que:

“Los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia han previsto la garantía de derechos que debe extenderse a los extranjeros, refugiados o migrantes, como lo establece el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de la cual el Estado colombiano es parte: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”, por cuya razón, esta Corporación ha reiterado en múltiples ocasiones la necesidad de proteger a esta población especial.

Ahora, la Constitución Política de Colombia en su artículo 13 consagra que “todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”.

Cada Estado protege especialmente a sus nacionales, por virtud del artículo 13 constitucional. Las garantías, derechos y beneficios otorgados a los colombianos se extienden a los extranjeros. No obstante, aquel no hace distinción para su reconocimiento, ello no significa que no pueda existir, siempre y cuando sea justificada.

Tal diferenciación fue resaltada por esta Corporación en Sentencia C- 913 de 2003, cuando señaló: “En efecto, cuando el legislador establezca un trato diferente entre el extranjero y el nacional, será preciso examinar i) si el objeto regulado permite realizar tales distinciones; ii) la clase de derecho que se encuentre comprometido; iii) el carácter objetivo y razonable de la medida; iv) la no afectación de derechos fundamentales; v) la no violación de normas internacionales y vi) las particularidades del caso concreto.”

El reconocimiento de derechos a los extranjeros fue previsto por el artículo 100 constitucional, en el cual se consagró que “los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. Así mismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley. Los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá

conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital”.

Pero, para ser titulares de derechos, así como se exige a los nacionales el sometimiento a las normas, se precisa de ellos que asuman responsabilidades, tal como fue referido por esta Corte en Sentencia T-314 de 2016: “el reconocimiento de derechos genera al mismo tiempo una responsabilidad a los extranjeros de cumplir la misma normatividad consagrada para todos los residentes en el territorio Colombiano, tal y como lo establece el artículo 4º Constitucional el cual dispone que [e]s deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”.

Teniendo en cuenta lo anterior, Colombia como Estado Social de Derecho garantiza a los ciudadanos extranjeros que se encuentren en el territorio nacional la atención inicial de urgencias de manera obligatoria por parte de todas las entidades públicas y privadas, a todas las personas, independientemente de la capacidad de pago. Ahora y en caso de requerir beneficios o atenciones adicionales en salud, deberá proceder a adquirir un seguro médico o plan voluntario de salud, cumpliendo con los requisitos para la afiliación al sistema, a fin de que puedan brindarle un servicio integral, y contando con su estado migratorio regular en el país, según lo establece el decreto 780 de 2016 emitido por el Ministerio de Salud y Protección Social.

De acuerdo a la respuesta allegada por la Unidad Administrativa Migración Colombia, manifiesta que el ciudadano extranjero Martin Ezequiel Ponce se encuentra en permanencia irregular en el país, motivo por el cual, se solicita que, por intermedio del Despacho, se conmine, a que se presente en el CENTRO Facilitador de Migración Colombia más cercano a su residencia, con el fin de adelantar los trámites administrativos migratorios pertinente 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.

Así las cosas y de acuerdo a lo pretendido por el accionante en la presente acción constitucional, se tiene en cuenta que para acceder a los beneficios reclamados, deberá de proceder a realizar los tramites administrativos ante la autoridad encargada para resolver la situación de permanencia irregular en el país, sin que conlleve lo anterior, el acceso de forma inmediata al servicio de

salud integral, pues deberá acogerse a alguna de las opciones que se les ofrece a los extranjeros en Colombia para optar por la atención en Salud.

Por lo anterior, considera este Despacho que al accionante no se le esta vulnerando derecho fundamental alguno que preste merito para acceder a lo pretendido, más aún cuanto el Hospital Universitario la Samaritana le ha prestado los servicios de **urgencia** en las oportunidades requeridas, pese que no cuenta con un seguro que le permita responder por los gastos derivados de las atenciones requeridas.

Ahora si lo que pretende es que se ordene a Universal Assistance Grupo Asegurador Zurich, el pagó de los gastos en que incurrió producto de las atenciones en salud ofrecidas por el Hospital Universitario de la Samaritana, de acuerdo al Voucher No. T010595550, debe de tener en cuenta, que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para debatir controversias derivadas de contratos adicionales de salud, pues al ser de naturaleza contractual, el régimen aplicable es del del derecho privado, específicamente, el de derecho civil y/o comercial.

Conforme lo anunciado, no existe transgresión de las prerrogativas fundamentales al derecho a la vida, la salud, la dignidad humana y el mínimo vital al accionante, teniendo en cuenta que el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA, UNIVERSAL ASSISTANCE GRUPO ASEGURADOR ZURICH, MINISTERIO DE SALUD, UNIDAD ADMINISTRATIVA MIGRACIÓN COLOMBIA Y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, no han trasgredido y/o violado derecho alguno que abra campo a la protección alegada por el accionante. Por lo anterior, este Despacho procederá a negar la presente acción constitucional por lo expuesto anteriormente.

Considera este despacho además, que si bien el extranjero tiene el **derecho** a que se le afilie al sistema de salud, también tiene el **deber** de acudir a las instancias correspondientes para regularizar su situación como extranjero y como beneficiario del sistema de salud, debe entonces dirigirse a las entidades competentes y hacer los trámites correspondientes, ya que no puede acá, endilgárseles alguna omisión, cuando no conocen del caso.

CONCLUSIÓN

Así las cosas y conforme a las conclusiones esgrimidas por el despacho, se tiene que las entidades accionadas no han desplegado ninguna conducta u omisión, de la cual se pueda predicar en apariencia una violación de algún derecho fundamental del accionante, esto es, no ha violado el derecho a la vida, la salud, la dignidad humana y el mínimo vital, ya que le han garantizado la atención inicial en el servicio de urgencia al que tiene derecho como extranjero residente en el territorio nacional.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y TRES DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR la protección constitucional deprecada por el ciudadano **MARTÍN EZEQUIEL PONCE**.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta determinación a los intervinientes en la forma más rápida y eficaz, conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



FERNANDO MORENO OJEDA
JUEZ