

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
**JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE
BOGOTÁ**

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Ref.: Tutela No. 2022-00016

Cumplido el trámite de rigor, procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por **PAOLA AMÉRICA MENACHO** contra la **SECRETARÍA DE SALUD DISTRITAL, MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES - MIGRACIÓN COLOMBIA** y **COMPENSAR EPS**.

ANTECEDENTES

1.- La señora Paola América Menacho manifiesta que conoció a un hombre colombiano llamado Tomás Alexis Sánchez Velásquez, de quien se enamoró razón por la cual decidió venirse a vivir a Colombia, el día 16 de junio de 2022 contrajo matrimonio con él y al poco tiempo nació la primera hija llamada E.M. Sánchez Menacho, quien es de nacionalidad colombiana.

2.- Señala que cuando ingresó a Colombia tenía pasaporte, pero nadie le informó que debía realizar un trámite adicional para realizar su situación, sino fue después de tres años que se enteró, cuando le llegó un correo de Migración Colombia en donde le estaban cobrando una multa altísima; indica que su esposo actualmente se encuentra trabajando en una empresa donde le pagan el salario mínimo y donde se afilió a COMPENSAR EPS, que su esposo ha intentado afiliarla a la seguridad social pero en la EPS no se lo han permitido porque le piden que ella tenga cédula de extranjería; actualmente se encuentra en estado de embarazo con 7 meses de gestación.

3. Aduce que inició los trámites para conseguir la cédula de extranjería a la que tiene derecho por estar casada con un colombiano y ser madre de una hija colombiana, en Migración Colombia le indicaron que tenía derecho a cédula de extranjería, sin embargo, le pide que primero pague una multa de \$573.426 que actualmente supera los \$600.000 con los intereses causados, que en este momento su esposo solo gana un salario mínimo que apenas les alcanza para vivir en una habitación humilde con muchas privaciones, que como se encuentra en estado de embarazo, nadie le da empleo y dependen únicamente del salario de su esposo, que si pagan la multa se quedan sin que comer y tiene una niña menor de edad.

4.- Manifiesta que se acercó a un hospital público para pedir atención médica, pero le dicen que si no tiene autorización de la Secretaría de Salud o SISBEN no la pueden atender, le informaron que solamente pueden atender urgencias vitales, es decir, que solo la atienden si se está muriendo; que inició su séptimo mes de embarazo sin recibir controles a pesar de tener derecho al ser beneficiaria de su esposo en COMPENSAR EPS, ni siquiera le han realizado una ecografía para saber si el bebé está bien, últimamente se ha sentido muy mal de salud, tiene dolor de espalda y una picada en el pecho, su aspecto está muy pálido como alguien que tiene anemia.

5.- Por lo expuesto solicita se le tutelen sus derechos fundamentales y de su hijo que esta por nacer a la vida, a la dignidad humana, la salud en conexidad con la vida y los demás vulnerados por las accionantes y omisiones de las demandadas. Que se le ordene a la Alcaldía Mayor de Bogotá – Secretaría de Salud que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia procedan a brindarle atención prenatal a través de la red pública. Que se ordene a COMPENSAR EPS que dentro de las 48 siguientes a la notificación de la sentencia proceda a autorizar su afiliación como beneficiaria de su esposo para que pueda iniciar sus controles prenatales;

finalmente se le ordene a Migración Colombia que la exonere del pago de la multa para que pueda acceder a tener una cédula de extranjería.

ACTUACIÓN DENTRO DEL TRÁMITE

Se recibió por reparto, el día 12 de agosto de 2022 a las 2:33 pm., el escrito de tutela, admitiéndose la acción pretendida mediante proveído de esa misma data, negándose el decreto de la medida provisional pues no se evidenció de manera clara y directa la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se reclama y que conllevara a la necesidad o urgencia de adoptar dicha medida, ordenándose comunicar a las entidades tuteladas, esto es, a la SECRETARÍA DE SALUD DISTRITAL, al MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES – MIGRACIÓN COLOMBIA y a COMPENSAR EPS, quienes dentro de la oportunidad legal efectuaron pronunciamiento respecto a la acción impetrada.

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría Distrital de Salud manifestó que no tiene conocimiento alguno de los hechos narrados en la acción de tutela en virtud de lo cual se opone a todas y cada una de las pretensiones de la accionante por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos que permitan demostrar la violación o transgresión a una disposición constitucional o legal por parte de la Secretaría Distrital de Salud habida cuenta que no le consta ni ha tenido conocimiento alguno de ninguno de los hechos narrados en el escrito de la demanda de la acción de tutela y no es la entidad que deba responder por la prestación de servicios de salud por prohibición expresa del artículo 31 de la Ley 1122 de 2007, aduce que hasta tanto no se resuelva la solicitud de afiliación como beneficiaria de su esposo, en el caso en particular de requerir atención en salud, la accionante deberá acudir a la red de servicios que tiene contratada la Secretaría de Salud del municipio donde solicite los servicios para la población no asegurada. Que el accionante debe realizar el registro migratorio en Migración Colombia para regularizar la situación, una vez realizado el registro migratorio tendrá derecho a las atenciones de urgencias del artículo 7 del Decreto 1288 del 25 de julio de 2018 y de lo dispuesto en los artículos 2.9.2.6.2 y 2.9.2.6.3 del decreto 2408 de diciembre de 2019. Que ninguna de las pruebas aportadas por la accionante permite determinar que la Secretaría haya vulnerado o puesto en riesgo los derechos fundamentales que se aduce están siendo transgredidos, señala que existe falta de legitimación en la causa por pasiva y que conforme a lo expuesto solicita se desvincule del presente trámite a dicha entidad, que no es la encargada de suministrar la atención en salud requerida por la accionante por prohibición expresa consagrada en el artículo 31 de la Ley 1122 de 2007.

Por su parte, el Ministerio de Relaciones Exteriores a través de la Directora de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano aduce que dicho Ministerio no es prestador directo o indirecto de ningún tipo de servicio público social dirigido a nacionales o extranjeros que se encuentran en situación migratoria regular o irregular en el territorio nacional, por ende no se puede considerar a dicha entidad legítima contradictora ya que dichas obligaciones están solo a cargo de las entidades del área social como, por ejemplo, las Secretarías departamentales de Salud, Bienestar Social, entre otras. De la misma forma, indica que la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud no se encuentra dentro de las competencias de ese ministerio, el cual no hace parte de dicho sistema ni interviene en forma alguna en su administración. Señala que esa entidad no tiene evidencia de la vulneración de ninguno de los derechos fundamentales invocados por la parte actora puesto que, como se mencionó, dentro de las competencias asignadas legalmente a ese Ministerio no se encuentra ninguna que corresponda a la atención en salud de nacionales o extranjeros. Aduce que por los anteriores motivos ese Ministerio -dentro del ámbito de sus competencias- sólo puede pronunciarse e informar que los extranjeros, en cuanto a su situación migratoria tienen la obligación de permanecer de forma regular en el territorio nacional. Para este fin la Unidad Administrativa de Migración

Colombia y el Ministerio de Relaciones Exteriores le ofrecen la posibilidad de regularizar su permanencia en el país en cualquier tiempo. Manifiesta que dicha entidad es la que despliega y formula la política exterior, y dentro de ella, la política migratoria dictada por el Presidente de la República, siendo así como es competente para la expedición de visas a extranjeros que lo requieran, el servicio de expedición de visas es un servicio rogado y en ningún caso el Gobierno Nacional otorga una visa sin que sea solicitada por el interesado. Que por parte de la Coordinación de Visas e Inmigración se comprobó en el Sistema Integral de Trámites al Ciudadano (SITAC) de la Cancillería que la accionante no ha presentado ninguna solicitud de visa frente a la cual deba emitir algún pronunciamiento, razón por la que no es posible desplegar actuación alguna por parte del ente ministerial, porque esta actuación ante la administración es rogada. Atendiendo lo expuesto la competencia funcional y la distinción de competencias, la Dirección de Asuntos Migratorios, consulares y Servicio al Ciudadano del Ministerio de Relaciones Exteriores no es la autoridad migratoria competente para expedir y regularizar la situación migratoria del extranjero. Con base en los hechos planteados por parte de la actora en la tutela, considera ese Ministerio que la falta de legitimación en la causa por pasiva conlleva a solicitar la desvinculación de esa entidad dentro de la presente acción de tutela, dado que resulta diáfano afirmar que las pretensiones de la presente acción escapan y son igualmente ajenas a las competencias legalmente atribuidas a ese Ministerio.

A su vez, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia – UAEMC señala que procedieron a solicitar un informe a la Regional Andina de la UAEMC acerca de la condición migratoria de la ciudadana extranjera Paola América Menacho y en el que señaló que “Consultado el Sistema de Información Misional a nombre de PAOLA AMÉRICA MENACHO nacional de Bolivia, identificada con Pasaporte No. GE06449, registra: I. Historial del Extranjero No. 476175II. Cédula de Extranjería No. 476175 expedida el 05/02/2014 hasta 05/02/2016 III. Registra 3 Movimientos Migratorios el último es un ingreso por el Puesto de Control Migratorio Aeropuerto el Dorado el 14/05/2018, IV. No registra Permiso de Ingreso y Permanencia, V. No registra Permiso Temporal de Permanencia VI. No tiene Salvoconducto, VII. Visa Temporal TP-5 No. ZA037976 del 05/02/2014 hasta 05/02/2016., VIII. Informe de caso No. 20197030048943 del 15 marzo de 2019, IX. Así mismo, consultado el Sistema de Gestión Documental ORFEO, no registra solicitudes. De conformidad, con el precitado informe, se puede concluir que la ciudadana extranjera PAOLA AMERICA MENACHO, se encuentra en condición migratoria irregular, incurriendo en una posible infracción a la normatividad migratoria contenida en el Artículo No. 2.2.1.13.1-6 Incurrir en permanencia irregular del Decreto 1067 del 26 de mayo de 2015, modificado por el Decreto 1743 del 31/08/2015. La ciudadana extranjera PAOLA AMERICA MENACHO se encuentra en permanencia irregular en el país, motivo por el cual, se solicita que, por intermedio de su Despacho, se conmine a la ciudadana extranjera, a que se presente en el Centro Facilitador de Migración Colombia más cercano a su residencia, (atendiendo a lo establecido en la resolución 2223 de fecha 16 de Septiembre de 2020) con el fin de adelantar los trámites administrativos migratorios pertinentes y no continuar de manera irregular en el país infringiendo la normatividad migratoria. En efecto, la ciudadana extranjera PAOLA AMERICA MENACHO, tiene los derechos que le son reconocidos a los extranjeros en el territorio nacional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100 de la Constitución Política, sin embargo, éste no tiene un carácter absoluto, tal como lo señala el mismo artículo, y en tal razón dichos derechos pueden ser limitados por la Constitución y la Ley. En cuanto a las pretensiones de solicitud de visa, se tiene que la visa es la autorización concedida a un extranjero para el ingreso al territorio nacional otorgada por el Ministerio de Relaciones Exteriores; cabe aclarar que la tutela no es el mecanismo administrativo idóneo necesario para adelantar las solicitudes de visa. Ahora bien, si a la fecha, la ciudadana se encuentra tramitado la visa, se reitera que las visas se deben adelantar ante Ministerio de Relaciones Exteriores y esta unidad informa al despacho que tampoco tiene injerencia ante el citado Ministerio para resolver las solicitudes relacionadas con la visa. En

consecuencia, Migración Colombia carece de competencia para dar respuesta de fondo a la petición. Respecto a la cédula de extranjería que es el documento de identificación de los extranjeros en el territorio nacional y su utilización deberá estar acorde con la visa otorgada al extranjero. Por lo anterior, los titulares de las visas deben registrar este documento dentro de los quince días calendario contados a partir de la fecha de expedición en cualquiera de los centros facilitadores de la UAEMC. Otorgada la visa y debidamente registrada, posteriormente los ciudadanos extranjeros podrán solicitar la cedula de extranjería ante esta Entidad. Y se hace hincapié que la vigencia de la Cédula de Extranjería será por un término igual al de la vigencia de la visa del titular o beneficiario. En consecuencia, y por fundamento legal la UAEMC sólo puede otorgar la Cedula de Extranjería al ciudadano extranjero; siempre y cuando previamente haya adquirido la visa, que es otorgada por el Ministerio de Relaciones Exteriores. Ahora bien, con relación a la petición principal de la accionante y relacionada con el otorgamiento de la Visa, en ese sentido es importante reiterar, Migración Colombia carece de competencia para tramitar y/o adelantar las actuaciones solicitadas con la visa, toda vez que no se encuentra dentro del marco de sus funciones. En cuanto a las actuaciones previstas para el proceso administrativo sancionatorio, por permanencia irregular y de la actuación administrativa adelantada en contra de la ciudadana, se puede concluir que se adelantó el proceso administrativo sancionatorio a la ciudadana extranjera, por vulneración a la normatividad migratoria contenida en el Artículo No. 2.2.1.11.2.12 numeral 2° del Decreto 1067 de 2015. Por lo tanto, tal como consta en las actuaciones desplegadas por la entidad, una vez conocida la noticia migratoria como lo ocurrido en el presente caso, y con el fin de surtir el debido proceso, la entidad profiere una orden de trabajo o informe de caso, que permitió determina que había mérito para sustanciar un auto de apertura de la actuación administrativa migratoria, en el cual se indicó: a) Los soportes de hecho, b) De derecho. c) Se comisionó a un funcionario para que impulse la actuación; d). Se ordenó allegar el Informe de Verificación Migratoria y sus anexos como medio de prueba; y e). Se ordenó el recaudo de información que interese al trámite. Adelantadas las labores de verificación, y ante hallazgos que dan cuenta de la infracción migratoria, por parte la de la ciudadana extranjera PAOLA AMERICA MENACHO se inicia la apertura de la actuación administrativa, y posteriormente se expide el auto No.20197030022685 de 15 del marzo de 2019 y el acto administrativo de formulación de cargos, auto que fue debidamente notificado y contra el cual no proceden recursos, pero se advierte que la parte investigada dispone de quince (15) días hábiles para presentar los descargos aportar o solicitar las pruebas conducentes. Que, transcurrido el término para presentar descargos, la ciudadana extranjera presentó descargos. Que, mediante auto 20197030015596 del 19 de marzo de 2019, se decretó la práctica de pruebas, auto que también se notificó a la ciudadana extranjera. Que, en salvaguarda de todas las garantías constitucionales y legales, todas las actuaciones adelantadas por esta entidad se notificaron la ciudadana extranjera PAOLA AMERICA MENACHO como se evidencia en los documentos anexos a la presente contestación y los documentos adjuntos al escrito de la tutela. Y en garantías a su derecho de defensa y contradicción que le asistía, ha presentado descargos. Finalmente, es preciso indicar al despacho que siempre se ha garantizado el debido proceso en el marco de la Ley 1437 de 2011, y la entidad profiere la sanción de multa. Así las cosas, la pretensión de ordenar la exoneración de una multa por permanencia irregular, por orden de tutela, cuando se ha agotado el procedimiento administrativo sancionatorio de conformidad con lo previsto en la ley, es evidente que dicha pretensión, además de ir en contravía de la seguridad jurídica, también contradice los postulados de la Constitución y la ley, y si bien es cierto, la ciudadana extranjera tiene los derechos que le son reconocidos a los extranjeros en el territorio nacional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100 de la Constitución Política, sin embargo, éste no tiene un carácter absoluto, tal como lo señala el mismo artículo, y en tal razón dichos derechos pueden ser limitados por la Constitución y la Ley. En consecuencia, es deber de la ciudadana extranjera, acatar lo normatividad prevista en la Ley 1437 de 2011, por lo tanto, acatar las disposiciones,

máxime cuando dicha disposición fue notificada en 15 de marzo de 2019, que inclusive contaba con la posibilidad de agotar recurso de reposición, sin que se evidencie que agotara dicha vía gubernativa, luego, ahora vía tutela no puede pretender subsanar dicha instancia. En cuanto a salvoconducto, teniendo en cuenta que la accionante manifiesta los inconvenientes para acceder a la salud, y que se afilie a Sistema de Seguridad Social, una vez, que la ciudadana extranjera regularice su situación migratoria en el Centro Facilitador de Servicios Migratorios, se procederá a expedir el Salvoconducto por parte de la UAE Migración Colombia, que le permite permanecer en el territorio nacional, mientras resuelve su situación administrativa, esto es, solicitar la respectiva visa ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, y posteriormente la cédula de extranjería ante la UAEMC. Cabe aclarar que este salvoconducto, es considerado documento válido para la afiliación al Sistema General de Seguridad Social de los extranjeros. Trámite que únicamente y de manera personal deberá adelantar el ciudadano extranjero. Por lo anterior, el accionante para obtener el salvoconducto deberá hacer uso del servicio de agendamiento establecido por Migración Colombia a través de la página www.migracioncolombia.gov.co , link:<https://www.migracioncolombia.gov.co/tramites-y-servicios/58servicios/agendar-su-cita> lo anterior habida cuenta que, se trata de una tramite presencial, puesto que es un procedimiento de Biometría que requiere toma de foto, firma y huellas, y para tal fin deberá agendar su cita. Así las cosas, no es un procedimiento que pueda adelantar a través de la acción de tutela.

Para regularizar la permanencia en el territorio colombiano, el citado extranjero debe realizar lo siguiente: Debe contar con un pasaporte vigente expedido por su país de origen. Debe solucionar su situación migratoria de irregularidad en la que actualmente se encuentra, el ciudadano extranjero debe presentarse ante cualquier Centro Facilitador de Servicios de Migración Colombia a nivel nacional (atendiendo a lo establecido en la resolución 2223 de fecha 16 de septiembre de 2020). Una vez resuelta su situación migratoria debe tramitar una visa ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, que son otorgadas a los extranjeros que deseen visitar o establecerse en Colombia, y cuya condición o actividad particular se ajuste a algunos de los tipos de visas previstos por la legislación migratoria vigente. Los requisitos y trámite los puede realizar a través de la página web https://www.cancilleria.gov.co/tramites_servicios/visa. Una vez obtenida la visa que el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia le otorgue, debe acercarse nuevamente a Migración Colombia con la finalidad de tramitar la respectiva Cédula de Extranjería. Para más información visite la sección de visas del Ministerio de Relaciones Exteriores. https://www.cancilleria.gov.co/tramites_servicios/visa. Los requisitos, procedimientos y tiempos, debe ser consultada en la Resolución 6045 de 2017 en materia de visas o en la página web www.cancilleria.gov.co. Con fundamento en lo anterior, se puede concluir lo siguiente: 1. La ciudadana extranjera PAOLA AMERICA MENACHO se encuentra en permanencia irregular en el país, motivo por el cual, se solicita que, por intermedio de su Despacho, se conmine a la ciudadana extranjera, a que se presente en el Centro Facilitador de Migración Colombia más cercano a su residencia (atendiendo a lo establecido en la resolución 2223 de fecha 16 de Septiembre de 2020) con el fin de adelantar los trámites administrativos migratorios pertinentes y no continuar de manera irregular en el país infringiendo la normatividad migratoria. Cabe reiterar que está en cabeza de los extranjeros la responsabilidad de adelantar los trámites necesarios para regularizar su situación migratoria en el territorio colombiano. 2. Esta Unidad Administrativa Especial Migración Colombia no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la 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 como se indicó con anterioridad el SC mientras resuelve su situación administrativa, es un trámite administrativo presencial, por lo tanto, no es cierto, que se pueda adelantar a través de la acción de tutela, por lo tanto, no es posible atender de manera favorable las pretensiones del accionante, sin que por el contrario, la ciudadana extranjera antes mencionada ha vulnerado las normas migratorias que está obligada a cumplir desde el momento de ingresar a territorio colombiano. Ahora bien, para

efectos de que los extranjeros puedan ser titulares de todos los derechos civiles con los que cuentan los nacionales colombianos, es necesario que el mismo 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 a las autoridades colombianas. Y además es pertinente insistir a su despacho que concordante con el informe de la Regional Andina, a la fecha la ciudadana extranjera no se ha preocupado y tampoco ha sido diligente para adelantar los trámites administrativos migratorios pertinentes para regularizar su situación en el estado colombiano.3.Teniendo en cuenta que la accionante lo que pretende con la tutela es que se le proteja el derecho a la salud, y que se afilie a Sistema de Seguridad Social, la ciudadana extranjera, una vez regularice su situación migratoria en el Centro Facilitador de Servicios Migratorios, (atendiendo a lo establecido en la resolución 2223 de fecha 16 de Septiembre de 2020)se podrá a expedir el Salvoconducto por parte de la UAE Migración Colombia, documento que le permite a la accionante afiliarse al Sistema de Seguridad Social y acceder a salud. Tramite que únicamente y de manera personal deberá adelantar el ciudadano extranjero.4. Esta Unidad Administrativa Especial Migración Colombia no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la 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 atender de manera favorable las pretensiones del ciudadano extranjero.

Finalmente, el apoderado de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR señaló que, una vez validados los sistemas de información, fue posible establecer que la señora PAOLA AMÉRICA MENACHO no se encuentra afiliada a COMPENSAR EPS. De igual modo, adujo que se pudo constatar que a la fecha de elaboración del presente documento, en su calidad de cotizante, el señor TOMÁS ALEXIS SÁNCHEZ VELÁSQUEZ no ha solicitado la vinculación de la señora PAOLA AMÉRICA MENACHO como beneficiaria en su grupo familiar, y en consecuencia, no le es posible a COMPENSAR EPS adelantar dicho trámite de forma oficiosa, que de corroborarse que la señora PAOLA AMÉRICA MENACHO es en efecto la cónyuge del señor TOMÁS ALEXIS SÁNCHEZ VELÁSQUEZ, esta podría ser afiliada en calidad de beneficiaria, para lo cual lo único que se requiere es que el cotizante radique un formulario único de afiliación y registro de novedades, solicitando la adición de una persona a su grupo familiar; sin embargo, considerando que la señora PAOLA AMÉRICA MENACHO es una ciudadana boliviana mayor de edad, para su afiliación, se requiere necesariamente la presentación de la cédula de extranjería, siendo ese el único documento válido a la fecha. Ahora bien, COMPENSAR EPS desconoce que dificultades tiene la accionante con MIGRACIÓN COLOMBIA, las cuales han impedido que dicha entidad emita el documento que requiere la accionante para legalizar su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Como queda ampliamente demostrado no se puede aseverar sin asomo de duda que COMPENSAR EPS haya vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, razón por la cual es imperativo que se declare la improcedencia de la tutela interpuesta, y se conmine al señor TOMÁS ALEXIS SÁNCHEZ VELÁSQUEZ, en su calidad de cotizante, para que si ha bien lo tiene, solicite la afiliación de la Soñera PAOLA AMÉRICA MENACHO como beneficiaria dentro de su grupo familiar, radicando el formulario de afiliación con el lleno de los requisitos dispuestos para tal fin por el Ministerio de Salud y Protección Social.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política, estableció la acción de tutela como medio para “reclamar ante los jueces... la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo...”.

Por su parte, el artículo 4° de la Constitución Política, establece que los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos y tienen el deber de acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades

A su vez, de la lectura del artículo 100 Superior se extrae que la tutela puede ser incoada tanto por nacionales como por extranjeros, pues dicho texto normativo prolonga la garantía de disfrute de los derechos civiles que gozan los colombianos a ese grupo de personas; en ese entendido, el extranjero tiene el pleno ejercicio de la citada acción de amparo sin limitación alguna.

Conforme al anterior marco constitucional, los extranjeros tienen los mismos derechos civiles que se reconocen a los nacionales colombianos; tienen la obligación de cumplir con la Constitución y ley la como los demás residentes del país y; a su vez, tienen derecho a recibir un mínimo de atención por parte del Estado en casos de urgencia con el fin de atender sus necesidades básicas, especialmente las relacionadas con asuntos de salud (Sent. T-218 de 2018).

De igual manera, todos los ciudadanos independientemente de que sean nacionales colombianos o extranjeros, tienen la obligación de afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud y de tener un documento de identidad válido que les permita efectuar tal vinculación. Sin perjuicio de este deber de afiliación, la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades ha señalado que, por regla general, todos los extranjeros migrantes, incluidos aquellos que se encuentran en situación de irregularidad, tienen derecho a recibir atención básica y de urgencias en el territorio nacional, toda vez que: “se trata de un contenido mínimo esencial del derecho a la salud que busca comprender que toda persona que se encuentra en Colombia “tiene 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 extrema necesidad y urgencia, en aras a atender sus necesidades más elementales y primarias Además, garantizar, como mínimo, la atención que requieren con urgencia los migrantes en situación de irregularidad tiene una finalidad objetiva y razonable y es entender que, en virtud del principio de solidaridad, el Sistema de Salud no le puede dar la espalda a quienes se encuentran en condiciones evidentes de debilidad manifiesta” (Sent. T-197 de 2019).

Conforme a lo antes establecido, se tiene que la Corte ha determinado que para llevar a cabo la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud corresponde a la población aportar su documento de identidad, que para el caso de los extranjeros es la “cédula de extranjería, pasaporte, carné diplomático o salvoconducto de permanencia, según corresponda, para los extranjeros” (Decreto 780 del 2016, numeral 5° del artículo 2.1.3.5.) o el Permiso Especial de Permanencia (PEP) (artículo 5° de la Resolución 5797 de 2017).

De acuerdo con lo anterior, se advierte que todos los ciudadanos independientemente de que sean nacionales colombianos o extranjeros, tienen la obligación de afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud y de tener un documento de identidad válido que les permita efectuar tal vinculación.

Sin perjuicio de este deber de afiliación, la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades ha señalado que, por regla general, todos los extranjeros migrantes, incluidos aquellos que se encuentran en situación de irregularidad, tienen derecho a recibir atención básica y de urgencias en el territorio nacional, toda vez que “se trata de un contenido mínimo esencial del derecho a la salud que busca comprender que toda persona que se encuentra en Colombia “tiene 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 [extrema] necesidad y urgencia,

en aras a atender sus necesidades más elementales y primarias” (Sentencia T-197 de 2019).

Además, “garantizar, como mínimo, la atención que requieren con urgencia los migrantes en situación de irregularidad tiene una finalidad objetiva y razonable y es entender que, en virtud del principio de solidaridad, el Sistema de Salud no le puede dar la espalda a quienes se encuentran en condiciones evidentes de debilidad manifiesta” (*ibidem*).

En sentencia SU-677 de 2017, ese Alto Tribunal revisó 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.

En aquella oportunidad, 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.

Advirtió que el artículo 57 de la Ley 1815 de 2016^l, 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. Esta prestación se realiza a través de los convenios o contratos que se suscriban con la red pública de salud del Departamento o del Distrito, siempre y cuando no cuenten con los recursos económicos suficientes.

Así mismo, resaltó que el artículo 2.9.2.6.3 del Decreto 866 de 2017 establece que las entidades territoriales podrán utilizar los recursos excedentes de la Subcuenta de Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito (ECAT) del Fosyga para asegurar el pago de las atenciones de urgencia, siempre y cuando ocurran las siguientes condiciones: (i) que corresponda a una atención inicial de urgencias; (ii) la persona que recibe la atención no tenga subsidio en salud en los términos del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011, ni cuente con un seguro que cubra el costo del servicio; (iii) el ciudadano que recibe la atención no tenga capacidad de pago; (iv) la persona que recibe la atención sea nacional de un país fronterizo y, (v) la atención haya sido brindada en la red pública hospitalaria del departamento o distrito.

Al respecto, explicó que el artículo 50 de la Constitución Política reconoce que *“todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado”*, por tanto, en aplicación del principio del interés superior del menor, corresponde al Estado *“garantizar el acceso de los recién nacidos a los servicios de salud en el más alto nivel posible”*, independientemente del status migratorio de sus padres (Sent. T-178 de 2019).

En este orden, esa Corporación concluyó que, 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. Ello, *“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, ...”*.

Posteriormente, en Sentencia T-210 de 2018, la Corte reiteró las siguientes reglas: (i) Los extranjeros, independientemente de su situación migratoria, tienen

derecho a recibir la atención básica y de urgencias, en tanto contenido mínimo esencial del derecho a la salud. (ii) Las entidades territoriales de salud tienen la función de materializar la garantía de atención médica a las personas residentes en su jurisdicción, a través de la red pública hospitalaria del nivel departamental o distrital, según el caso. (iii) El concepto de atención de urgencia médica debe interpretarse a partir del alcance que se le ha dado al derecho a la vida digna (iv) La atención de urgencias de toda la población migrante es una de aquellas obligaciones de cumplimiento inmediato, por lo cual puede ser exigible de forma directa (faceta prestacional del derecho a la salud). (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. (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 acuerdo con lo expuesto en precedencia y, sin desconocer la obligación ineludible de los extranjeros de regularizar su situación migratoria en el territorio nacional, se observa que en cumplimiento del principio de solidaridad y las disposiciones de orden jurídico interno, los nacionales con permanencia irregular en el territorio colombiano, tienen derecho a recibir una adecuada atención de urgencias, esto es, una asistencia médica en la que se empleen “todos los medios necesarios y disponibles para estabilizar la situación de salud del paciente, preservar su vida y atender sus necesidades básicas” (Sent. T-197 de 2019).

Por ello, resulta razonable que en algunos casos, la atención urgente pueda llegar a incluir: (i) 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 y, (ii) la prestación de servicios asistenciales específicos relacionados con el embarazo de las mujeres lo cual puede comprender controles prenatales y la asistencia misma del parto.

Ahora, frente al tema de la situación migratoria de la accionante se tiene que es deber de los extranjeros regularizar la misma, dado que la nacionalidad, se entiende como el vínculo que une a un Estado con una persona, en tanto reconoce la existencia jurídica del individuo y, en consecuencia, el disfrute de sus garantías constitucionales y la delimitación de las responsabilidades de ambas partes, exige por parte de éste último el conocimiento de los nacionales de otros países que ingresan a su territorio.

En relación con lo anterior, en Sentencia C-1259 de 2001, la Corte Constitucional señaló lo siguiente: “La nacionalidad es la relación existente entre un Estado y el elemento humano que lo integra. Constituye un vínculo que une a una persona con un Estado y tiene múltiples implicaciones pues recoge una serie de elementos que identifican a una comunidad, permite participar en la conformación y control de los poderes públicos y genera derechos y deberes correlativos. De ese modo, el elemento humano del Estado son sus nacionales. No obstante, de la población de un Estado también hacen parte los no nacionales, esto es, los extranjeros, aquellas personas que mantienen un vínculo de esa naturaleza, pero no con el Estado en el que se encuentran sino con uno diferente.

Ahora bien, dada la trascendencia que la nacionalidad tiene en la dinámica de los Estados modernos, como una emanación del principio de soberanía, disponen de la facultad de regular el ingreso y permanencia de extranjeros. Esto es comprensible pues todo Estado debe tener conocimiento de los nacionales de

otros países que ingresan a su territorio, de los propósitos con que lo hacen y de las actividades a que se dedican pues ese conocimiento le permite ejercer un control adecuado que atienda también los intereses de sus nacionales.

Si bien históricamente los Estados cuentan con una amplia discrecionalidad para regular el ingreso y permanencia de extranjeros en su territorio, esa discrecionalidad se ha ido limitando no sólo por las atenuaciones que el mundo de hoy ha impuesto al concepto de soberanía sino también porque en el constitucionalismo no existen poderes absolutos. De allí por qué esa regulación tenga como límite infranqueable a los derechos fundamentales de los extranjeros, derechos a cuyo respeto se encuentran comprometidos todos los Estados”.

En este orden, la política migratoria del Estado impone a los extranjeros el deber de regularizar la permanencia, la visita o el simple tránsito por el territorio nacional. Así lo dispone el artículo 2.2.1.11.2.1., del Decreto 1067 de 2015 que dice: “la persona que desee ingresar al territorio nacional deberá presentarse ante la autoridad migratoria con su pasaporte vigente, documento de viaje o de identidad válido, según el caso, y con la visa correspondiente cuando sea exigible. Así mismo, deberá suministrar la información solicitada por la autoridad migratoria, y cumplir los requisitos que se derivan de las causales de inadmisión establecidas en el artículo 2.2.1.11.3.2 del Decreto número 1067 de 2015 y en el artículo 51 del presente decreto”.

Sobre los deberes de las personas, independientemente de su nacionalidad, se encuentra que la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece que “toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad” (numeral 1, artículo 29).

Así mismo, se observa que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en consideración a que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, indicó que “el cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad”.

En consideración a lo expuesto, se tiene que la Constitución Política ha establecido para los extranjeros derechos y deberes correlativos y, en este sentido, es deber de éstos regularizar la condición migratoria, en búsqueda de un orden público.

Sentado lo anterior, y frente al tema de salud se tiene que la accionante manifestó que se acercó a un hospital público para pedir atención médica, pero le dicen que si no tiene autorización de la Secretaría de Salud o SISBEN no la pueden atender, le informaron que solamente pueden atender urgencias vitales, pero de lo expuesto en la reiterada jurisprudencia constitucional se establece que cualquier hospital de la red pública en salud debe atenderla no solo para urgencias vitales, sino debe brindarle todos los servicios asistenciales específicos relacionados con el embarazo, lo cual puede comprender los controles prenatales y la asistencia del parto.

Ahora, es cierto que “los migrantes irregulares que busquen recibir atención médica integral adicional [a la de urgencias], 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 nacionales.

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 extranjería, el pasaporte, el carné diplomático, el salvoconducto de permanencia o el permiso especial de permanencia -PEP, según corresponda. Sin embargo, también es verdad que, en tratándose de personas en mayor situación de vulnerabilidad, verbigracia los niños y niñas, personas que padecen de cáncer o de alguna otra enfermedad ruinosa o mujeres embarazadas, “surge con urgencia una activación superior del principio de solidaridad orientado a que, bajo parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, se avance lo más expedita y eficazmente posible hacia la realización del derecho a la salud de los migrantes con mayores estándares a la mera urgencia médica” (idem, citando la Sentencia T-210 de 2018.).

Y es que precisamente, el principio de solidaridad “impone una serie de ‘deberes fundamentales’ al poder público y a la sociedad para la satisfacción plena de los derechos. Por lo tanto, este principio se manifiesta como deber del Estado Social de Derecho a través de estos ‘deberes fundamentales’ que en ciertos escenarios se refuerzan, cuando se trata de asegurar a sujetos en condiciones desfavorables, la protección de todas las facetas de sus garantías fundamentales.

La Carta Magna proyecta este deber de solidaridad, de manera específica, a partir de los mandatos constitucionales que establecen una obligación de especial protección para personas y grupos humanos en situación de vulnerabilidad y debilidad manifiesta, como las mujeres cabeza de familia (art. 43 CP), los menores de edad (arts. 44 y 45), las personas enfermas y discapacitadas (art. 47) y los ancianos (art. 46), entre otros” (C.C. Sentencia C-767 de 2014 M.P.). En ese orden de ideas, en el presente caso, atendiendo la calidad de sujeto de especial protección, derivada como se dijo antes de su vulnerabilidad y estado de embarazo, y en aplicación del principio de solidaridad; debe brindársele un servicio de salud completo que le garantice lleve a buen término su embarazo, pues de lo contrario se vulneran las prerrogativas fundamentales a la salud, vida e integridad personal que le asisten y se desconocen los mandatos nacionales e internacionales sobre la protección especial de los migrantes y en especial de las mujeres embarazadas.

En consecuencia, al ser responsabilidad de las entidades territoriales garantizar el acceso a los servicios de salud a la población pobre o vulnerable que no cuenta con una afiliación al régimen contributivo, subsidiado o especial (artículo 20 de la Ley 1122 de 2007 y los artículos 43, 44 y 45 de la Ley 715 de 2001), se ordenará a la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD**, organismo único rector en salud de los habitantes del Distrito Capital según lo dispuesto en el Decreto 507 de 2013, para que, a través de la Subred Integrada de Servicios de Salud, le brinde a la señora PAOLA AMÉRICA MENACHO los servicios médicos prenatales, de parto y posnatales que se requieran y que deben ser prestados de forma urgente por las instituciones prestadoras de salud.

Sin embargo, tal determinación será transitoria mientras la accionante, adelante los trámites correspondientes para legalizar su estadía y la afiliación al Sistema de Seguridad Social para recibir una atención integral en salud, teniendo en cuenta que formalizar la situación jurídica en el país es una obligación ineludible. Para tal fin, se le concederá un término de cuatro (4) meses. Mientras eso ocurre y por el tiempo señalado, los recursos podrán destinarse del Fondo para la atención a personas no aseguradas o vinculadas del Fondo Financiero Distrital de Salud.

En cuanto a ordenar a COMPENSAR EPS se le autorice su afiliación como beneficiaria, para iniciar sus controles prenatales, deberá el señor TOMÁS ALEXIS SÁNCHEZ VELÁSQUEZ solicitar la vinculación de la señora PAOLA AMÉRICA

MENACHO, radicando el formulario único de afiliación y registro de novedades, junto con la cédula de extranjería de la beneficiaria, pidiendo la adición de una persona a su grupo familiar, sin que le sea dable a este juez constitucional saltar los trámites pertinentes máxime cuando el esposo de la accionada ni siquiera ha presentado solicitud de afiliación al respecto, ni existe negativa por parte de la entidad accionada por lo que esta solicitud será negada.

Finalmente, y en lo que refiere a que MIGRACIÓN COLOMBIA la exonere del pago de la multa para que pueda acceder a tener una cédula de extranjería tal solicitud también será negada dado que la acción constitucional no está instituida para revivir términos ya fenecidos, ni para exonerar del pago de multas, además que es deber de la accionante, acatar la normatividad prevista en la Ley 1437 de 2011, por lo tanto, obedecer las disposiciones, teniendo en cuenta además que dicha resolución le fue notificada en 15 de marzo de 2019, que inclusive contaba con la posibilidad de agotar recurso de reposición, sin que se evidencie que agotara dicha vía gubernativa, luego, ahora vía tutela no puede pretender subsanar dicha instancia. En cuanto a salvoconducto, la accionante deberá regularizar su situación migratoria en el Centro Facilitador de Servicios Migratorios, para que puedan proceder a expedirle el salvoconducto por parte de la UAE Migración Colombia, que le permitirá permanecer en el territorio nacional, mientras resuelve su situación administrativa, esto es, solicitar la respectiva visa ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, y posteriormente la cédula de extranjería ante la UAEMC. Cabe reiterar que el salvoconducto, es considerado documento válido para la afiliación al Sistema General de Seguridad Social de los extranjeros, trámite que únicamente y de manera personal deberá adelantar el ciudadano extranjero. Por lo anterior, la accionante para obtener el salvoconducto deberá hacer uso del servicio de agendamiento establecido por Migración Colombia a través de la página www.migracioncolombia.gov.co link: <https://www.migracioncolombia.gov.co/tramites-y-servicios/58servicios/agendar-su-cita> lo anterior habida cuenta que, se trata de una trámite presencial, y para tal fin deberá agendar su cita, teniendo en cuenta que se le concedió un término de cuatro (4) meses para tal fin.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo de tutela a los derechos fundamentales de la dignidad humana, la salud y la vida de la señora **PAOLA AMÉRICA MENACHO** y su hijo por nacer.

SEGUNDO: En consecuencia, ordenar como mecanismo transitorio al Secretario Distrital de Salud, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, a través de la Subred Integrada de Servicios de Salud, le brinde a la señora **PAOLA AMÉRICA MENACHO** y su hijo por nacer los servicios médicos necesarios que requiera para los controles prenatales y de parto.

TERCERO: La anterior orden prevalecerá mientras la señora **PAOLA AMÉRICA MENACHO** acude a las autoridades competentes para legalizar su estadía, para lo cual cuenta con el término perentorio de **cuatro (4) meses**, contados a partir de la notificación de la presente providencia.

CUARTO: NEGAR la acción de tutela frente al **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES - MIGRACIÓN COLOMBIA y COMPENSAR EPS.**

QUINTO: NOTIFÍQUESE esta decisión por el medio más expedito a las partes, de conformidad con lo estipulado en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991. Déjense las constancias del caso.

SEXTO: REMÍTASE la presente actuación, si no fuere impugnada esta providencia, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo establecido en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. Por la Oficina de Ejecución déjese copia de la presente acción y de las respuestas dadas por la entidad accionada y las vinculadas, ya sea en físico o electrónico.

SÉPTIMO: Una vez sea devuelto el expediente de la Corte Constitucional, por Secretaría procédase a su archivo.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.


GABRIEL DARIÓ JURIS GÓMEZ
JUEZ

Spcg.