República de Colombia
JUZGADO TREINTA CIVIL MUNICIPAL

Radicado n.° 11001-40-03-030-2020-00467-00.

Bogotá D.C., ocho (8) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Decídese la acción de tutela instaurada por **Valentina Yulieth Amesty Peña**, portadora del pasaporte de la República Bolivariana de Venezuela n.º 066098287, contra la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E. - Hospital Meissen**, trámite al que se vinculó a la **Unidad Administrativa Especial Migración Colombia**, al **Ministerio de Relaciones Exteriores**, a la **Alcaldía Mayor de Bogotá** y a las **Secretarías Distritales de Planeación** y de **Salud** de esta urbe.

I. ANTECEDENTES

1. La gestora solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y «*a la salud sexual y reproductiva*», presuntamente vulnerados por la entidad accionada.

2. Como sustento de sus pretensiones adujo, en síntesis, que:

2.1.- El 29 de abril de 2020 se enteró de su estado de gravidez, por lo que acudió al Hospital de Meissen, por el área de «*emergencia*», donde le emitieron «*órdenes médicas para la realización de varios exámenes, sin embargo, solo [l]e fue realizado un eco transvaginal*».

2.2.- El personal médico le recomendó la práctica de controles prenatales que debía costear porque «*no [s]e encuentr[a] regular en el país y no est[a] afiliada a ninguna EPS*».

2.3.- En la «*oficina de trabajo social*» le entregaron un certificado con el cual «*supuestamente*» podía recibir asistencia médica «*de forma regular y gratuita*», sin embargo, al dirigirse nuevamente al hospital para la práctica de exámenes, le indicaron que solo era válido par ale momento que ingresó por «*emergencia el día anterior*».

2.4.- El 27 de mayo siguiente fue atendida nuevamente en el Hospital de Meissen por el «*área de emergencia*», donde le explicaron detalladamente las causas de sus dolores pélvicos y le indicaron la importancia de ingresar a un control prenatal, pero «*en el área de información se [l]e indicó que, no podía seguir asistiendo por emergencia y que debía ingresar de forma particular al control prenatal*».

2.5.- No tiene los recursos económicos para asumir el costo médico, lo que pone en peligro sus prerrogativas superiores.

3.- Pidió, conforme a lo relatado, se le ordene a la entidad recriminada, «*[le preste] la atención medica prenatal gratuita en el HOSPITAL DE MEISSEN con las consulta y exámenes médicos que se requieran según [su] condición y con la atención final de [su] parto*».

4. Mediante auto de 27 de agosto de 2020, corregido con proveído del día 28 siguiente, se admitió la queja constitucional y se ordenó correr traslado a las convocadas.

II. RESPUESTA DE LA ACCIONADA Y VINCULADAS.

1.- La Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E. - Hospital Meissen, informó, que le prestó a la gestora la atención por urgencias los días 29 de abril y 28 de mayo de 2020, respectivamente y que, en las bases de datos, SISBEN y ADRES no aparece registrada; en el «*comprobador de derechos*», se evidenció un registro de «*estudio social del caso*».

Acotó, que la accionante pertenece a la población migrante venezolana en condición de irregularidad, siendo que «*la vinculación al*

SGSSS de los extranjeros está sujeta en principio a, que los mismos cumplan con los requisitos [establecidos en el Decreto 780 de 2016]», pero que «*la atención inicial de urgencias de pacientes extranjeros debe ser prestada a todas las personas de forma obligatoria por todas las entidades públicas que presten servicios de salud, servicios cuyo costo será asumido por el ente territorial, en este caso el Fondo Distrital de Sa[lud]*» .

Asimismo, señaló, que, con el fin de establecer el «*riesgo obstétrico*» programó cita a la paciente para el 1 de septiembre de 2020, por lo que no le ha vulnerado las prerrogativas superiores, pues, no le ha negado los servicios de salud.

También adujo, que la gestora debe realizar los trámites de legalización para poderse afiliarse al SGSSS, para lo cual debe realizar el trámite para obtener el permiso especial de permanencia ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, y cumplido ello, ante la Secretaría de Planeación solicitar la encuesta SISBEN y si el puntaje lo amerita, «*podrá afiliarse a una EPS del Régimen Subsidiado en Salud que opere en el Distrito Capital*», y de esta manera la EPS le garantizará todos los servicios de salud a ella ya su hijo.

Con fundamento en lo dicho solicitó su desvinculación.

2.- El Ministerio de Relaciones Exteriores, indicó que, a través de la Unidad Especial Migración Colombia, se han aplicado «*modalidades provisionales de control migratorio que tienen el efecto de brindar protección a migrantes venezolanos, tales como el Permiso Especial de Permanencia, la Tarjeta de Movilidad Fronteriza, el Permiso de Tránsito Personal*».

Aclaró, que, despliega y formula «*la política exterior, y dentro de ella, la política migratoria dictada por el presidente de la República*», y que por ello es de su competencia «*la expedición de visas a extranjeros*», servicio rogado y «*en ningún caso el Gobierno Nacional otorga una visa sin que sea solicitada por el interesado*», siendo que «*a nombre de la accionante no se ha efectuado solicitud de visa alguna*» ante esa entidad, por lo que «*no es posible desplegar actuación alguna al respecto por parte de esta entidad*».

Finalmente, alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues «*no puede garantizar un derecho de rango constitucional del cual no es titular en su prestación*».

3.- La Unidad Administrativa Especial Migración Colombia manifestó, que consultado el «*Sistema de Información Misional*» la tutelista no tiene i) «*Historial del Extranjero*», ii) «*Movimientos Migratorios*», iii) «*Salvoconducto*», iv) «*informe de caso*», v) «*Permiso Especial de Permanencia PEP*», vi) «*Permiso Especial de Permanencia PEP-RAMV*», vii) «*Tarjeta de Movilidad Fronteriza con vigencia hasta el 04/01/2021*», y viii) no registra en el «*Sistema de Gestión Documental ORFEO*», por lo que «*se encuentra en condición migratoria irregular*».

Agregó, que la gestora es titular de la Tarjeta de Movilidad Fronteriza, la cual le permite «*circular por los puestos de control migratorio [fronterizos]*» pero «*ningún ciudadano extranjero queda habilitado para ingresar al interior del país, pues de hacerlo, incurriría en permanencia irregular*».

De otro lado, señaló los mecanismos que tienen los migrantes venezolanos para legalizar su permanencia en el país, y señaló frente a los servicios de salud que requiere la tutelista que, «*es cierto que la [accionante] 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 de 1991, 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*».

También arguyó, que no le ha vulnerado los derechos superiores a la actora y que no es competente para realizar las afiliaciones al Sistema de Seguridad Social ni para prestar los servicios de salud, por lo que carece de legitimación en la causa por pasiva.

4.- La Alcaldía Mayor de Bogotá informó, que remitió por competencia la acción de tutela a las Secretarías Distritales de Planeación y de Salud de esta urbe.

5.- La Secretaría Distrital de Planeación, sostuvo que revisó el «*sistema de información de puntaje SISBÉN*» que administra el Departamento Nacional de Planeación, y no observó que la actora se encuentre registrada; y que consultado «*el Sistema de Procesos Automáticos – SIPA*», esta no ha solicitado la práctica de una encuesta y, que tampoco figura inscrita en el sistema de comprobador de derechos que administra la Secretaría Distrital de Salud.

Añadió, que, el sistema Sisbén permite registrar extranjeros, siempre y cuando tengan cédula de extranjería, salvoconducto o permiso especial de permanencia, pero que «*no es una entidad, ni un sistema de salud, [... y], la aplicación de encuesta a los ciudadanos no implica su ingreso automático a programas sociales, como lo es la afiliación*».

Asimismo, alegó la improcedencia de la tutela, toda vez que «*la tutela no puede pretermitir las actuaciones administrativas alternativas que corresponden realizar a los ciudadanos*» comoquiera que, la actora no ha solicitado la práctica de la encuesta SISBÉN, amén que «*lleva más de 22 semanas de gestación y requiere de la realización de una encuesta por parte de la SDP, en dicho lapso ha podido elevar la solicitud correspondiente conforme los canales dispuestos para el efecto indicados*»; y, deprecó su falta de legitimación en la causa por pasiva, porque no es una entidad prestadora de servicios de salud, que pueda atentar contra las prerrogativas de la accionante.

6.- La Secretaría Distrital de Salud, manifestó, que la actora puede recibir atenciones de «*control de embarazo y atención de parto (atención por urgencias) exclusivamente en la red pública distrital de salud*» y que dichas atenciones «*se encuentran garantizad[a]s y contratadas por el Fondo Financiero Distrital de Salud con las subredes integrales de Servicios de Salud y por ello obliga en especial al Hospital de Meissen*».

También advirtió, que a la gestora le han sido prestados los servicios de forma gratuita, a través de urgencias y que podrá recibir atenciones de control de embarazo y atención de parto, pero que esta debe legalizar su situación migratoria para poder acceder a

todas las prestaciones sociales y de salud «*destinados para la población en condición de vulnerabilidad*».

Alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva, comoquiera que no tiene facultad para la prestación directa del servicio público de salud, por lo cual, no le ha vulnerado ningún derecho a la gestora y, por ende, debe ser desvinculada.

III. CONSIDERACIONES

1. Sobre el derecho a la salud, y su carácter de fundamental y autónomo, la Corte Constitucional ha señalado que:

> *A partir del texto del artículo 49, la Corte Constitucional ha desarrollado una extensa y reiterada jurisprudencia en la cual ha protegido el derecho a la salud. "(i) En un período inicial, fijando la conexidad con derechos fundamentales expresamente contemplados en la Constitución, igualando aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitiendo su protección por medio de la acción de tutela; // (ii) En otro, señalando la naturaleza fundamental del derecho en situaciones en las que se encuentran en peligro o vulneración sujetos de especial protección, como niños, discapacitados, ancianos, entre otros; // (iii) En la actualidad, arguyendo la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los postulados contemplados por la Constitución vigente, el bloque de constitucionalidad, la ley, la jurisprudencia y los planes obligatorios de salud, todo con el fin de proteger una vida en condiciones dignas, sin importar cuál sea la persona que lo requiera*» (C.C. Sentencia T-058 de 2011).

En la evolución de esa temática sobrevino la expedición de la Ley 1751 de 16 de febrero de 2015, que resaltó que el servicio de salud debe ser prestado bajo los principios de oportunidad, eficacia y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, ello con miras a predicar la fundamentalidad de la salud y la procedencia de la acción de tutela para su protección.

2. En torno a la atención en salud de la población extranjera en Colombia, el alto tribunal constitucional ha decantado que:

> *(i) el deber del Estado colombiano de garantizar algunos derechos fundamentales de los extranjeros con permanencia irregular en el territorio*

es limitado; pues deben ser tratados en condiciones de igualdad respecto de los nacionales colombianos dentro de ciertos límites de razonabilidad que permiten tratos diferenciados; (ii) todos los extranjeros tienen la obligación de cumplir la Constitución Política y las leyes establecidas para todos los residentes en Colombia; y (iii) los extranjeros con permanencia irregular en el territorio nacional tienen derecho a recibir atención básica y de urgencias con cargo al régimen subsidiado cuando carezcan de recursos económicos, en virtud de la protección de sus derechos a la vida digna y a la integridad física" (se resaltó, Sentencia SU-677 de 2017, citada en la T-025 de 2019)

Y, así mismo, ha puesto de presente que:

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." (subrayas del despacho, Sentencia T-239 de 2017, citada en la T-025 de 2019).

También ha señalado, que:

En efecto, esta Corporación encuentra que el Estado está en la obligación de prestar los servicios de atención básica y de urgencias a todas las personas, independientemente de que la persona que los requiera sea un extranjero con permanencia irregular, especialmente teniendo en cuenta el contexto de crisis humanitaria en el que se encuentra Colombia por la migración masiva de ciudadanos venezolanos, en la que el deber de solidaridad del Estado es cualificado.

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

> *Además, la negativa de la prestación de estos servicios como una urgencia, en muchos casos lleva a la muerte de la madre, del feto y del recién nacido, lo que se puede evitar con la atención básica de los servicios de salud materna* (Sentencia SU 677 de 2017).

Así entonces, el estado colombiano debe garantizar la atención en urgencias, a la población extranjera, sin importar su situación de irregularidad, 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*» (Sentencia T-025 de 2019), ello sin perjuicio de que con posterioridad a la prestación del servicio legalice su estadía en el país y se afilie al Sistema de Seguridad Social en Salud.

3. Analizado el *sub lite* emerge claro que la promotora del resguardo instó la presente salvaguardia con el propósito de que se protejan sus derechos superiores que considera vulnerados por la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E. - Hospital Meissen accionada, por cuanto, en su sentir, no le ha prestado los servicios de salud que requiere por encontrarse en estado de gravidez, y, en consecuencia, solicitó que se le ordene, brindarle de manera gratuita los controles prenatales «*con las consulta y exámenes médicos que se requieran según [su] condición*» y la atención del parto.

4. En relación con la queja constitucional obran como acreditaciones, las siguientes:

4.1.– Consulta realizada en el sistema del «*Sisbén*» de la Secretaría Distrital de Planeación, donde se evidencia que la actora «*no se encuentra registrada*» (Anexo «*05.2. Anexo 2 (Consulta de puntaje SISBÉN - DNP).pdf*»).

4.2.- Consulta por la página de ADRES, que da cuenta de que la gestora «*no se encuentra en BDUA*» (Anexo «*05.3. Anexo 3 (Consulta de afiliación - ADRES).pdf*»).

5. Analizado lo anteriormente reseñado advierte el despacho, que la concesión de la salvaguarda tutelar deprecada deviene inane,

pues, a pesar de que la gestora manifestó, que acudió por «*urgencias*» a la entidad accionada y esta le prestó la atención médica requerida en ese momento, pero le fueron recomendados controles prenatales, que debía financiar con sus propios recursos de los cuales carece dada su incapacidad económica, lo cierto es que no demostró que la entidad accionada le hubiere negado los servicios médicos requeridos a través de «***urgencias***» a la que tiene derecho dada su condición migratoria irregular en el país, pues, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional en cita, solamente a través del mentado servicio de «*urgencias*» puede dispensársele la atención en salud que requiere (controles prenatales y atención del parto) hasta tanto se regule su estadía en el territorio colombiano.

5.1. Téngase en cuenta, que la acción constitucional que ahora ocupa la atención, conforme así lo ha pregonado la jurisprudencia, «*si bien se caracteriza por ser de naturaleza célere y breve, tal circunstancia no exime a los sujetos intervinientes de que, relativamente a las manifestaciones que elevan, alleguen, al menos sumariamente, las acreditaciones respectivas, según corresponde*» (CSJ STC15680-2014, 14 nov. 2014, rad. 2014-02574-00).

Por supuesto, en materia de la «*carga de prueba*» en «*acciones de tutela*», entre otras cosas, se ha dicho que «*quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, comoquiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación" (Sentencia T-835 de 2000). En aplicación de lo antes citado, es claro que en el sub judice no puede el juez constitucional, ante la ausencia de elementos probatorios, arribar a una decisión distinta que la denegación de la protección solicitada, pues correspondía a los accionantes aportar por lo menos elementos sumarios para sustentar su solicitud de amparo*» (CSJ STC, 5 jul. 2011, rad. 01271-00).

Así mismo, ha de señalarse que a los accionados les corresponde, a su vez, acreditar las aseveraciones que realizan en pro de denotar que no han vulnerado los derechos fundamentales

que se endilgan afectados, puesto que el *onus probandi* es carga que incumbe a ambos extremos adversariales.

5.2. Por tanto, es pertinente relievar que la atención en salud para los extranjeros que no se hallan afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud y que tienen una situación migratoria irregular, (como es el caso de la quejosa, quien a pesar de contar con la Tarjeta de Movilidad Fronteriza, no le han sido otorgados los permisos que las entidades migratorias han establecido para que la permanencia en el territorio colombiano sea de forma legal), según lo ha pregonado la jurisprudencia constitucional, debe brindarse en el marco de la mitigación de una «***urgencia médica***», pues, esta población no está exenta de cumplir con la obligación de legalizar su estadía, y así, afiliarse al sistema de salud colombiano, por cualquiera de los dos regímenes –contributivo o subsidiado-, y en razón de esta vinculación, acceder a los servicios que contempla el señalado sistema.

5.3. Y es que, se observa, que una vez requirió los servicios médicos por «*urgencias*» ante la Subred querellada, ésta le prestó la atención en salud que necesitaba dado su estado de gravidez, pero la quejosa no allegó medio de prueba ninguno que denote que en posterior oportunidad esa entidad se haya denegado a atenderla, pues, ni siquiera hizo manifestación concreta en ese preciso sentido.

Además, no puede pasarse por alto que la accionada, Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E. – Hospital de Meissen, informó al despacho, que la vinculación al SGSSS para los extranjeros con una situación migratoria irregular, «*está sujeta en principio a, que los mismos cumplan con los requisitos legales contemplados en las normas*».

A su turno, la Secretaría Distrital de Salud manifestó, en respuesta a la presente acción de salvaguarda, que la actora podrá recibir atención de control prenatal y atención de parto «***por urgencias***» de manera exclusiva en la «*red pública distrital de salud*»,

concretamente ante las «*subredes integrales de servicio de salud*», en especial en «*la USS Meissen de la subred integrada de servicios de salud sur*» ello, por cuanto «*esas atenciones se encuentran garantizad[a]s y contratadas por el Fondo Financiero Distrital de Salud con las subredes integrales de Servicios de Salud y por ello obliga a la subred su atención*».

Por tanto, no encuentra el despacho que se haya omitido algún tipo de protección de cara a la situación que, según lo manifestado en el libelo genitor, atraviesa la tutelista.

5.4. Con todo, y atendiendo a la condición particular en la que se halla la gestora en el territorio colombiano, según lo señaló la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia del Ministerio de Relaciones Exteriores, se le insta para que se acerque al «*Centro Facilitador de Servicios Migratorio*s» más cercano a su lugar de residencia para regularizar su situación migratoria, puesto que, este evento incluso le ayudaría a obtener la protección en salud que depreca.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juez Treinta Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NIEGA** el amparo constitucional solicitado.

Comuníquese telegráficamente lo resuelto en esta providencia a los interesados y, en caso de no ser impugnada oportunamente envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifiquese y Cúmplase,

Artemidoro Gualteros Miranda
Juez