



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, trece (13) de octubre de dos mil veinte (2020)

Radicado:	05001 40 03 013 2020 00641 00
Procedimiento:	Acción de tutela
Accionante (s):	Merqui José Ledezma Paz
Accionado (s):	Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, Migración Colombia y otros
Tema:	Del derecho fundamental a la salud
Sentencia	General: 269 Especial: 255
Decisión:	Concede amparo-Ratifica medida

Se procede a resolver la acción de tutela del trámite de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1 Manifestó el accionante que es ciudadano Venezolano y no tiene permiso especial de permanencia en el país, desde el año 2018 que ingresó al país se desempeñó como trabajador informal hasta cuando empezó a sufrir quebrantos de salud a consecuencia de un lunar en la pierna derecha y un tumor en la espalda, por la que acudió de manera particular a un centro asistencial, donde le practicaron varios procedimientos y luego de hacerle una extracción le indicaron que debía hacerse un tratamiento más avanzado.

Adujo que fue diagnosticado con “*Melanoma Nodular Invasor (Exófitico)*”, pero no ha podido empezar ningún tratamiento toda vez no se encuentra afiliado a ninguna EPS, ni al Sisben, por lo que solicita sea atendido por la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia ya que no tiene trabajo y no puede asumir los costos de los servicios de salud de forma particular, además se encuentra imposibilitado para regular su condición migratoria.

Por lo expuesto, solicitó se le tutelaran sus derechos a la Salud y a la vida en condiciones dignas. Peticionó como medida provisional se le ordene a la Secretaría Seccional de Salud de Antioquia autorizar y programar la *CONSULTA POR PRIMERA VEZ CON ONCOLOGO*. Así mismo que se le conceda tratamiento integral para la patología que lo aqueja con la exoneración de cuotas de recuperación o copagos.

1.2. La acción de tutela fue admitida el 30 de septiembre de 2020 en contra la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, se concedió la medida provisional y se ordenó la vinculación por pasiva del Municipio de Medellín-Secretaría de Planeación, Migración Colombia, Departamento Nacional de Planeación, concediéndoles el término de dos (02) días para que se pronunciaran sobre los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por el actor. Posteriormente se ordenó vincular por pasiva al Municipio de Bello- Secretaría de Planeación, concediéndole el término de un (1) día para su pronunciamiento. La accionada y las vinculadas fueron notificadas mediante correos electrónicos.

En atención a la medida provisional solicitada la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, solicitó al Despacho se requiriera al accionante a fin de aportar historia clínica emitida por una IPS del Departamento de Antioquia para proceder a la medida, a lo cual el Despacho se puso en contacto con el accionante y este indicó que fue atendido por

urgencias en Metrosalud de Belén donde le suministraron medicamento para el dolor, pero no tiene ordenes médicas; aportó la historia clínica y la misma fue puesta en conocimiento de la accionada, vía correo electrónico.

Por cuanto la Secretaría Seccional de Salud de Antioquia, no daba cumplimiento a la medida provisional decretada, el accionante solicitó Incidente de Desacato, a lo cual accedió el juzgado y mediante auto del 5 de octubre de 2020, ordenó requerir previo a dar inicio al incidente. Ante el requerimiento del juzgado el día 6 de octubre de 2020, la accionada dio cumplimiento a la medida provisional, expidiendo la autorización 326156 del 6 de octubre de 2020, cita con médico especialista en Oncología, ordenada para el Hospital General de Medellín, para el día 13 de octubre de 2020 a las 9 a.m.

En atención al cumplimiento de la medida provisional el juzgado procedió mediante auto del 7 de octubre de 2020 al cierre del incidente, el cual fue notificado debidamente a las partes.

1.3. La Secretaría Seccional De Salud Y Protección Social De Antioquia señaló que la entidad solicitó la historia clínica del accionante expedida por una IPS del Departamento por cuanto ello se requiere para justificar técnica, clínica y jurídicamente la orden o autorización. Respecto a las pretensiones de la tutela y frente a la atención en salud de los extranjeros, explicó que, en el territorio colombiano gozan de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos, sin embargo, se advierte que dicho reconocimiento de trato igualitario podrá ser restringido por el Estado **“a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros”**, según el inciso 2 del artículo 100 de la Constitución Nacional.

En ese contexto, precisaron que algunos de esos límites consagrados en la Ley, respecto del derecho a la Salud de los extranjeros, se evidencia en el párrafo primero del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011, que dispone *que los extranjeros que (..) 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.*” Es decir, que a los extranjeros no residentes les corresponde, al momento de entrar al país, procurar adquirir un seguro médico con el fin de amparar cualquier eventualidad relacionada con su salud, mientras permanezcan en el territorio nacional, por lo que al Estado no le correspondería asumir los costos que se deriven de los eventos clínicos que involucren extranjeros.

Refirió que los extranjeros que habitan legalmente en el país, deberán afiliarse de acuerdo a su capacidad económica a cualquiera de los regímenes del Sistema General de Salud (contributivo o subsidiado). Por su parte los extranjeros ilegales o los que ingresen transitoriamente al país, sólo tienen derecho a que se les brinde atención en urgencias. Por lo tanto, los gastos que se deriven de los servicios que requiera el extranjero, posterior a urgencias debe ser asumido directamente por él.

Indicó, que según los parámetros de la Corte Constitucional los extranjeros *“(i) deben ser tratados en condiciones de igualdad respecto de los nacionales colombianos; (ii) tiene la obligación de cumplir con la Constitución Política y de las leyes establecidas para todos los residentes de Colombia; (iii) tienen derecho a recibir un mínimo de atención por parte del Estado en casos de urgencias con el fin de atender sus necesidades básicas, especialmente a las relacionadas con salud”.*

Estimó que, todos los ciudadanos deben tener un documento de identificación válido para poderse afiliar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, tanto mayores, como menores de edad, nacionales y extranjeros. Por lo

tanto, si un extranjero se encuentra con permanencia irregular en el territorio colombiano, no puede presentar el pasaporte como documento de identidad válido para afiliarse al sistema, en la medida en que la ley consagra la obligación de regularizar su situación a través del salvoconducto de permanencia, el cual se admite como documento válido para su afiliación.

Aclararon que el Departamento-SSSA no es Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS), ni Empresa Promotora de Salud (EPS) ni Administradora del Régimen Subsidiado (EPS-S), su función legal, es financiar las atenciones de segundo y tercer nivel para la población vinculada de los niveles 1, 2 y 3 de pobreza, pero sin afiliación a régimen excepcional, contributivo, ni subsidiado. Que tampoco es de su competencia afiliar o censar a la población migrante, toda vez, que por normatividad le compete realizar el censo a las Alcaldías Municipales, esto es, donde resida el migrante afectado.

Indicó que la Secretaría no ha vulnerado el derecho fundamental a la salud del accionante, toda vez que no se tenía conocimiento del evento médico, además, por cuanto el actor no asistió a ninguna IPS-ESE prestadoras de servicios Departamental y/o Municipal, y la IPS que lo atendió no lo reportó al CRUE, además que los servicios fueron prestados de manera particular.

Frente a la petición de exoneración del pago de las cuotas de recuperación, consideran que las obligaciones de carácter económico deben ser solicitadas por vía de tutela, además, dichos dineros son una contribución con la finalidad de generar un aporte al sistema de salud y proteger su financiación.

Con fundamento en lo anterior, solicitó se le exonere de responsabilidad, toda vez que no ha vulnerado la salud del accionante.

-La Unidad Administrativa Especial De Migración Colombia, dio respuesta a la acción de tutela e indicó que luego de solicitar información a la Regional Antioquia y a la Subdirección de extranjería de la UAEMC, sobre las condiciones migratorias del accionante, se encontró que el señor **Merqui José Ledezma Paz** con C.V. 19810982 NO posee registro migratorio de ingreso y/o salida del país y respecto a su situación migratoria No es titular de PEP, presenta un TMF número DF1064857 con fecha de vencimiento del 26 de octubre de 2019, es decir es titular de un pre registro de (tarjeta de Movilidad fronteriza) el cual solo es válido en la zona de frontera Colombo-Venezolana pero estaría en presencia irregular en el territorio colombiano.

Indicó la entidad que, el accionante podrá adelantar los trámites administrativos migratorios, a fin de que se le expida un **salvoconducto (SC2)**, que le permita permanecer en el territorio nacional, mientras se le resuelve su situación administrativa migratoria y afiliarse al Sistema de Seguridad Social. Por lo tanto, solicitan que por medio del Despacho se conmine al accionante, para que se presente al Centro Facilitador de Migración Colombia, a fin de que adelante los trámites migratorios y no continúe en situación irregular en el país.

Que frente a los servicios en salud el Ministerio de Salud y Protección Social emitió un concepto de fecha 14 de diciembre de 2011 en los siguientes términos: *“Se encuentra entonces que no hay una forma de cobertura especial para los extranjeros ilegales o transeúntes dentro del Sistema de Seguridad Social, razón por la cual en criterio reiterado por la Oficina Jurídica del Ministerio de Protección Social, la atención en salud que sea requerida por estas personas y prestadas por las instituciones de salud deberá ser sufragada directamente por los mismos con recursos propios. Sin embargo, considera esta Dirección que tratándose de la atención inicial de urgencias que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 168 de la ley 100 de 1993; artículo 67 de la ley 715 de 2001; parágrafo del artículo 20 de la ley*

1122 de 2007 y Circular 0010 del 22 de marzo de 2006 expedida por el Ministerio de la Protección Social, haya sido prestada por las instituciones pública o privadas a ciudadanos extranjeros sin capacidad económica debidamente demostrada para sufragar el costo de la misma, su atención se asumirá como población pobre no cubierta con subsidios a la demanda con cargo a los recursos de la oferta de la respectiva entidad territorial donde tenga lugar la atención.(...)”.

En consecuencia, solicitan se desvincule a la Unidad Especial de Migración Colombia, ya que se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva y no existen fundamentos fácticos o jurídicos que permitan establecer responsabilidad en cabeza de la entidad.

-El Departamento Nacional De Planeación – DNP-. Ante el requerimiento del Despacho manifestó que no es responsable de la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante, pues para la prosperidad de la acción de tutela, esta se debe dirigir contra la autoridad que presuntamente violó uno o más derechos fundamentales.

Conforme a ello, consideran que existen una falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que conforme al principio de legalidad y de acuerdo a las funciones y objetivos, la entidad no tiene a su cargo la prestación de servicios en salud, la realización de la encuesta del Sisbén, ni funciona como administradora de planes de beneficios, teniendo a su cargo funciones de inspección y vigilancia. Por lo que, el objeto tutelado desborda el ámbito de la competencia de las funciones del DNP.

Respecto a su competencia con relación al Sisbén, indicó que el “*Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (SISBEN)*, es una herramienta de focalización individual que funciona como un instrumento de la política social, el cual utiliza herramientas estadísticas y

técnicas que permiten identificar y ordenar a la población, para la selección y asignación de subsidios y beneficios por parte de las entidades y programas con base en las condiciones socioeconómicas en él registradas. Su objetivo principal es ordenar a la población mediante un puntaje de acuerdo con sus características, para poder identificar los beneficiarios de la oferta social. Por lo tanto, la focalización que se efectúa a través del SISBEN no es la Política Social sino instrumento básico para lograr que los programas que se diseñen lleguen a la población más vulnerable del país”.

De acuerdo con el marco legal expuesto, el papel del Departamento Nacional de Planeación (DNP) frente al Sisben, consiste en dictar los lineamientos metodológicos, técnicos y operativos necesarios para la implementación y operación del Sisben, pero la operación y aplicación de este corresponde a las entidades territoriales. Así las cosas, no está dentro de las competencias del Departamento Administrativo aplicar encuestas, reclasificar personas o definir la entrada o salida de los programas sociales, ni ordenar que se realice la inclusión de registro de personas en dichas bases, de conformidad con la normatividad vigente este es el deber de los municipios y distritos.

Precisó que frente a este caso, consultaron en la última base nacional consolidada, certificada y avalada por el DNP disponible en la página de esta entidad (www.sisben.gov.co), correspondiente al octavo corte del año 2020 (Base nacional de agosto), respecto del tipo y número de identificación 19.810.982 no pudo realizarse, ya que la persona debe tramitar su correspondiente Cédula de Extranjería, Salvoconducto o Permiso Especial de Permanencia (acompañado obligatoriamente del pasaporte o el documento nacional de identidad, únicamente para ciudadanos venezolanos) para que pueda ser registrado alguno de dichos documentos en el Sisbén.

Respecto a los derechos de los extranjeros, manifestaron que estos gozan de igualdad de condiciones de los nacionales colombianos, salvo las

limitaciones constitucionales y legales, es decir, los extranjeros residentes en el País tienen derecho a ser encuestados por el Sisbén con el propósito de obtener información sobre su empleo, ingresos, características de vivienda, demográficas, de educación y servicios públicos entre las variables más importantes.

Teniendo en cuenta lo anterior, se recomienda al accionante que una vez cuente con alguno de los mencionados documentos: cédula de extranjería, salvoconducto o permiso especial de permanencia, puede acudir a la oficina del Sisbén del municipio en el que resida para que dicha entidad le aplique la encuesta en el lugar de residencia que indique; advirtiéndole que el trámite de la solicitud se encuentra supeditada a las restricciones del Estado debido a la Emergencia Sanitaria.

Seguidamente, la vinculada realizó un recuento normativo respecto a los servicios en salud, el proceso de afiliación al régimen subsidiado y los programas sociales.

Conforme a ello, solicitó de declare la improcedencia de la acción de tutela frente al Departamento Nacional de Planeación. De no prosperar la solicitud que antecede, solicitó se desvincule a la entidad por falta de legitimación en la causa por pasiva.

-Municipio De Medellin-Departamento Administrativo De Planeación refirió que frente a los hechos de la tutela no le constan, por no ser de su competencia ya que la función del Sisbén, es la aplicación de la encuesta de clasificación socioeconómica, que opera a través de un sistema de información y es neutral frente a los programas sociales, el ingreso al Sisben por sí mismo no otorga el acceso a los programas, las entidades y los programas son los responsables de la selección de los beneficiarios o la asignación de subsidios y beneficios.

Refirió que la afiliación al régimen subsidiado en salud tiene que ver con el aseguramiento para la prestación del servicio de salud y está a cargo de la aseguradora que opere el régimen subsidiado en el municipio, por lo que la atención en salud no es competencia del Departamento Administrativo de Planeación de Medellín como operador del Sisbén, por lo tanto, no ha vulnerado ningún derecho fundamental del accionante. Igualmente indicó que revisada la base de datos del Sisbén Nacional y Municipal, no se hallaron datos del señor Merqui José Ledezma Paz, por lo que se entabló comunicación telefónica y este manifiesta que reside en el municipio de Bello-Antioquia y que no cuenta con los documentos de identidad válidos vigentes exigidos por ley, por lo que se le brinda la información para tener los documentos y así poder ser encuestado en el Sisben del municipio de Bello ya que el Departamento Administrativo de Planeación de Medellín-Sisben, no tiene injerencia, ni competencia para operar por fuera de su territorio.

Solicita se le exonere de cualquier responsabilidad respecto a la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante.

El **Municipio de Bello** no dio respuesta al requerimiento del Despacho a pesar de estar debidamente notificado.

II. COMPETENCIA.

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991, artículo 32, es competente este Despacho para conocer y decidir respecto de la solicitud de tutela impetrada.

III. PROBLEMA JURÍDICO.

De acuerdo con la situación fáctica narrada, el problema jurídico que debe resolverse en el presente evento se circunscribe en analizar si en el presente evento la acción de tutela es el mecanismo idóneo para ordenar la afiliación de ciudadanos extranjeros al Sistema General de Seguridad Social en Salud y la consecuente prestación de los servicios de salud a favor de los mismos.

Así mismo, se determinará la procedencia de la tutela para la exoneración de copagos y cuotas de recuperación como consecuencia de la prestación de los servicios de salud a favor de ciudadanos extranjeros cuya situación migratoria no se encuentra legalizada. De igual manera si procede conceder tratamiento integral.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela de linaje constitucional, está instituida única y exclusivamente para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales de todas las personas del Estado cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de una autoridad que los desconozca.

4.2. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA (ACTIVA – PASIVA) EN LA ACCIÓN DE TUTELA. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política “*Toda Persona*” puede recurrir a la acción de tutela “*para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, 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*”.

Conforme lo anterior, la acción de tutela puede ser ejercida por toda persona que considere que le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales sea nacional o extranjera, natural o jurídica, ciudadano o no, que se halle en el territorio colombiano o se encuentre por fuera y la autoridad o particular que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en Colombia. Así pues, puede ser ejercida directamente o por quien actúe a su nombre, bien sea por medio de (i) un representante legal en el caso de los menores de edad, las personas jurídicas, los incapaces absolutos y los interdictos; (ii) mediante apoderado judicial; y (iii) por agencia oficiosa. En estos tres últimos casos se debe probar la legitimación en la causa por activa.

Como ya se expresó, por mandato constitucional se faculta a todo ciudadano para que en su propio nombre instaure acción de tutela ante una autoridad judicial con el fin de hacer valer sus derechos fundamentales cuando los considere vulnerados o amenazados; dentro del presente caso, el señor **Merqui José Ledezma Paz**, actúa en causa propia, por lo que se encuentra legitimado en la causa por activa.

Se tiene además la legitimación en la causa por **pasiva** de las accionadas y las vinculadas, toda vez que son las entidades a las cuales se les endilga la “presunta” vulneración de los derechos fundamentales esgrimidos por el accionante.

4.3. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA ORDENAR LA AFILIACIÓN Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD A CIUDADANOS EXTRANJEROS.

La Corte Constitucional en sentencia T 047 de 2019 indicó: “Según su artículo 1º, la Ley 1438 de 2011 tiene como objeto fortalecer el Sistema de Seguridad Social a través de determinados modelos y programas. También,

para tal fin, se incluyen disposiciones para garantizar la universalidad del aseguramiento. Así, el artículo 32 de dicha normativa establece la universalización del aseguramiento en materia de salud, y señala que todos los *residentes* del país deben afiliarse al Sistema de Seguridad Social.

En relación con ello, el Decreto 780 de 2016, estableció las reglas que se deben cumplir para afiliarse al Sistema de Seguridad Social. Así, en los artículos 2.1.3.2 y 2.1.3.4 se señala que dicho proceso se realiza por una sola vez y, finalizado el trámite respectivo, se adquieren todos los derechos y deberes que implican hacer parte del sistema. Las citadas disposiciones, indican también que la afiliación es obligatoria para todo aquel que *resida* en el país.

En línea con lo expuesto, también se expidió el Decreto 1218 de 2018, *“por el cual se adoptan medidas para garantizar el acceso de las personas inscritas en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos a la oferta institucional y se dictan otras medidas sobre el retorno de colombianos”*, y a través del cual se indica que el Ministerio de Relaciones Exteriores, por medio de resolución, modificará los requisitos y plazos del PEP para garantizar el ingreso de las personas inscritas en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos a la oferta institucional.

Se estableció también, que en la reglamentación que expida el ministerio, se deberá precisar que el Permiso Especial de Permanencia es un documento de identificación válido para los venezolanos que se encuentren en Colombia, que les permite permanecer de manera temporal en condiciones de regularización migratoria y acceder a la oferta institucional en **materia de salud**, educación, trabajo y atención de niños, niñas y adolescentes en los niveles nacional, departamental y municipal[34].

Asimismo, en sentencia T 421 de 2017 concluyó que *“toda persona, incluyendo a los extranjeros que se encuentren en Colombia, tienen derecho a un mínimo vital, es decir, un derecho a recibir una atención básica por parte del Estado en casos de extrema necesidad y urgencia, en aras a atender sus necesidades más elementales y primarias, con el fin de no desconocer su dignidad humana. Además, conforme a lo expuesto se les debe garantizar, por las entidades competentes, **el acceso al sistema de salud, en la modalidad que corresponda a cada caso.**”*

4.4 DERECHO A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD A CIUDADANOS EXTRANJEROS CON PERMANENCIA IRREGULAR CON CARGO AL RÉGIMEN SUBSIDIADO. En la sentencia T 421 de 2017, la H. Corte Constitucional definió las pautas relativas a la garantía del derecho a la salud de los extranjeros al señalar que éstos: *“(i) deben ser tratados en condiciones de igualdad respecto de los nacionales colombianos; (ii) tienen la obligación de cumplir la Constitución Política y las leyes establecidas para todos los residentes en Colombia; (iii) 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.”*

Vale la pena aclarar que para la prestación de los servicios de salud a aquellas personas que no se encuentran afiliadas a ninguno de los regímenes que integran el sistema general de seguridad social en salud, con el artículo 32 de la Ley 1438 de 2011 se repartieron las competencias de aseguramiento en estos casos entre las entidades territoriales. Sobre este punto, la H. Corte Constitucional, en sentencia T 210 de 2018, en la cual citó las reglas señaladas en las sentencias T 705 de 2017 y SU 677 de 2017, reiterada en la sentencia T 047 de 2019, en la que se estudió la procedencia de la prestación de servicios de salud para migrantes de nacionalidad venezolana que no se encontraban afiliados al sistema de seguridad social, concluyó que: *“cuando carezcan de recursos económicos, los migrantes con*

permanencia irregular en el territorio nacional tienen derecho a recibir atención de urgencias con cargo al Departamento, y en subsidio a la Nación cuando sea requerido, hasta tanto se logre su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Es de aclarar que, con esta interpretación, la Corte no extiende el alcance del derecho a la salud de manera más amplia a la que el Gobierno Nacional ya ha establecido. Además, se puede concluir que para aquellos migrantes de paso y/o aquellos que no han regularizado su estatus migratorio dentro del país, el SGSSS no ha previsto una cobertura especial más allá de la ‘atención de urgencias’ y de las acciones colectivas de salud con enfoque de salud pública.”

De otro lado, en la sentencia SU 677 de 2017, se concluyó:

*“(...) actualmente Colombia enfrenta una situación de crisis humanitaria originada la migración masiva de ciudadanos venezolanos al país que se encuentran en situación crítica. El Estado ha realizado diferentes labores tendientes a superar la crisis, dentro de las que se encuentra la **destinación de recursos específicos para asegurar que las entidades territoriales presenten los servicios de atención básica y de urgencias a nacionales de países fronterizos que no cuenten con los recursos económicos suficientes, independientemente de su estatus migratorio en el territorio nacional.***

En este sentido, se evidencia que la respuesta del Estado colombiano ante la crisis humanitaria derivada de migración masiva, es garantizar a los extranjeros con permanencia irregular en Colombia que no cuenten con los recursos económicos suficientes, la atención básica en salud con el fin de evitar un incremento en los gastos del sistema, prevenir casos de urgencias y asegurar la atención de los que necesariamente se transformen en casos urgentes.

En esta oportunidad, la Corte reitera las reglas jurisprudenciales en las que se establece 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.” (Sub rayas propias)

4.5 DERECHO AL TRATAMIENTO INTEGRAL Y OPORTUNIDAD EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD.

La Corte Constitucional se pronunció con respecto a este tema en Sentencia T-208 de 2017 (M.P ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO), se expuso:

“Los anteriores pronunciamientos fueron acogidos en la denominada Ley Estatutaria de Salud, Ley 1751 de 2015¹, allí el Legislador reconoció la salud como derecho fundamental y, en el artículo 2°, se especifica que este es un derecho autónomo e irrenunciable y debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad, para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. Derecho que incluye, por una parte, elementos esenciales e interrelacionados como son: a) disponibilidad, b) aceptabilidad, c) accesibilidad y d) calidad y, por la otra, comporta los siguientes principios: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad del derecho, libre elección, sostenibilidad, solidaridad,

¹ “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

eficiencia, interculturalidad, protección a los pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palanqueras.

Así mismo, enunció que el grupo poblacional² que gozan de especial protección por parte del Estado cuya atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica, son: niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en situación de discapacidad.

Por lo tanto, al considerarse el derecho la salud como un derecho fundamental, su protección es procedente por medio de la acción de tutela cuando este resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial.

Además, tiene mayor relevancia cuando los afectados sean sujetos de especial protección constitucional: niños, personas en situación de discapacidad o de la tercera edad, entre otros. Dicho trato diferenciado se sustenta en el inciso 3º, del artículo 13 de la Constitución Política que establece la protección por parte del Estado a las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

Para lo que interesa a la presente causa, este Tribunal ha sido enfático en destacar que el principio de integralidad del sistema de salud implica suministrar, de manera efectiva, todas las prestaciones que requieran los pacientes para mejorar su condición médica “[e]sto es, que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación particular de un(a) paciente”³, de esta forma se protege y garantiza el derecho fundamental a la salud y la adecuada prestación de los servicios

² Artículo 11.

³ Sentencia T-531 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

médicos que permitan el diagnóstico y tratamiento de los pacientes.” De manera puntual, la Corte, en sentencia T-644 de 2015⁴, destacó:

“En lo que concierne al suministro del tratamiento integral, cabe resaltar que el principio de integralidad en el acceso a los servicios de salud se exterioriza en la autorización, práctica o entrega de las tecnologías a las que una persona tiene derecho, siempre que el galeno tratante los considere necesarios para el tratamiento de sus patologías. De lo anterior se desprende que ‘la atención en salud no se restringe al mero restablecimiento de las condiciones básicas de vida del paciente, sino que también implica el suministro de todo aquello que permita mantener una calidad de vida digna”.

Con todo, quienes padecen enfermedades que deterioran su salud se les debe garantizar siempre un tratamiento integral, en los términos, que se establecieron en el artículo 8°, de la Ley 1751 de 2015⁵, de tal forma que se garantice el acceso efectivo al servicio de salud, mediante el suministro de “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”. Acceso que se exterioriza en la autorización, práctica o entrega de las tecnologías a las que una persona tiene derecho, siempre que el profesional de la salud los considere necesarios para el tratamiento de la enfermedad. En diferentes pronunciamientos esta Corporación⁶ ha reiterado esta garantía de acceso efectivo a los servicios médicos.”

⁴ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁵ “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

⁶ Esta regla jurisprudencial se desprende con toda claridad de la Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Y además, también puede ser apreciada en las Sentencias, T-1158 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T- 962 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-493 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-057 de 2009, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-346 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa; T-550 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo; T-149 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-173 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa; T-073 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-155 de 2014 y T-447, M.P. María Victoria Calle Correa de 2014.

En síntesis, se puede afirmar que el derecho fundamental a la salud, se garantiza a través del uso de medicamentos, tecnologías y servicios de manera continua, completa y sin dilaciones que permitan un tratamiento integral para prevenir, paliar o curar la enfermedad, se encuentren o no incluidas en plan obligatorio de salud, de tal forma que las instituciones encargadas de la administración del sistema de salud atiendan los principios constitucionales que permitan eliminar las barreras administrativas o económicas de acceso para aquellas personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

4.6 LA CAPACIDAD ECONÓMICA, EXONERACIÓN DE COPAGOS Y/O CUOTAS MODERADORAS POR ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS Y DE ALTO COSTO. En principio, el Acuerdo 260 de 2004 estableció taxativamente los servicios médicos que se encuentran exonerados de este pago: “Artículo 7º. Servicios sujetos al cobro de copagos. Deberán aplicarse copagos a todos los servicios contenidos en el plan obligatorio de salud, **con excepción de:** 1. Servicios de promoción y prevención, 2. Programas de control en atención materno infantil, 3. Programas de control en atención de las enfermedades transmisibles, 4. **Enfermedades catastróficas o de alto costo, (...)**”. (Ibídem)

Las enfermedades consideradas como de alto costo fueron previstas por la Resolución 3974 de 2009, posteriormente, la Resolución 6408 de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capacitación (UPC), indicó respecto a la exoneración de copagos, que:

“ARTÍCULO 129. ALTO COSTO. Sin implicar modificaciones en la cobertura del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, entiéndase para efectos del no cobro de copago los siguientes eventos y servicios como de alto costo:

A. Alto Costo Régimen Contributivo: 1. Trasplante renal, corazón, hígado, médula ósea y córnea. 2. Diálisis peritoneal y hemodiálisis. 3. Manejo quirúrgico para enfermedades del corazón. 4. Manejo quirúrgico para enfermedades del sistema nervioso central. 5. Reemplazos articulares. 6. Manejo médico quirúrgico del paciente gran quemado. 7. Manejo del trauma mayor. 8. Diagnóstico y manejo del paciente infectado por VIH/SIDA. 9. Quimioterapia y radioterapia para el cáncer. 10. Manejo de pacientes en Unidad de Cuidados Intensivos.

Ahora bien, jurisprudencialmente se ha establecido, que: “*además de la exoneración explícita prevista tanto en la Ley 100 de 1993 como en el Decreto 260 de 2004 referente a las enfermedades catastróficas, hay lugar a la exención de dicho pago cuando se comprueba que el usuario del servicio de salud o su familia no cuentan con recursos económicos suficientes para asumir las cuotas moderadoras, copagos o cuotas de recuperación según el régimen al que se encuentre afiliado.*”⁷, pero por “*regla general, toda persona que padezca una enfermedad calificada como de alto costo adquiere el estatus de sujeto de especial protección constitucional y se encuentra eximida de la obligación de realizar el aporte de copagos, cuotas moderadoras o cuotas de recuperación, independientemente de si se encuentra inscrito en el régimen contributivo o subsidiado.*”⁸

En ese orden de ideas, por regla jurisprudencial las personas diagnosticadas con enfermedades calificadas como de alto costo o catastróficas, están eximidas de ese pago, sea cual sea el régimen al que pertenecen.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T 676 de 2014

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T 612 de 2014

4.7. CASO CONCRETO. En el caso bajo análisis, se tiene que el señor **Merqui José Ledezma Paz**, presentó solicitud de amparo constitucional a fin de que se le protejan sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, los cuales considera le están siendo vulnerados por la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia quien no ha autorizado y programado la consulta con médico especialista en Oncología por no estar afiliado al sistema de seguridad social. Al igual que solicita la exoneración de los copagos y cuotas moderadoras, a fin de continuar con el tratamiento para la patología que padece “*Melanoma Nodular Invasor (Exofítico)*”.

Por su parte la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, Departamento Nacional de Planeación, y Departamento Administrativo de Planeación del Municipio de Medellín concluyeron que efectivamente el accionante tiene estadia irregular en el País y por ese motivo no se encuentra vinculado a ninguna EPS o al Sisbén, por lo tanto, solo tiene derecho a los servicios de urgencia que requieren los ciudadanos extranjeros, los cuales deben ser prestados por la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia como ente asegurador de los extranjeros.

Por su parte Migración Colombia, manifestó que el accionante no figura con ingreso por puesto de control habilitado, sin embargo, se encontró que presenta un TMF número DF1064857 con fecha de vencimiento del 26 de octubre de 2019, por lo tanto, la permanencia del accionante en el Municipio de Bello es irregular.

En esa medida y teniendo en cuenta lo señalado por las entidades convocadas al presente trámite constitucional, es menester advertir que el accionante quien tiene nacionalidad venezolana y quien en la actualidad se encuentra radicado en el Municipio de Bello de manera irregular, gestione

todos los trámites administrativos migratorios ante la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, para así legalizar su estadía en el país y poder acceder a los beneficios en salud mediante una afiliación.

Se tiene entonces que al accionante se le expidió la TMF (Tarjeta de Movilización Fronteriza) la misma se encuentra vencida desde el 26 de octubre de 2019, es decir el mismo no ha tramitado el Salvoconducto requerido para permanecer en el país, por lo tanto aún no ha sido efectiva su afiliación al sistema general de seguridad social en salud, circunstancia que se traduce en el hecho de que el mismo únicamente cuenta con cobertura en urgencias, en los términos de los artículos 168 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 67 de la Ley 715 de 2001 y Ley 1751 de 2015.

En consecuencia el accionante debe gestionar su afiliación al sistema general de seguridad social en salud a fin de ser beneficiario de los servicios médicos y asistenciales que el sistema garantiza a sus afiliados, esto es, en el régimen subsidiado, siempre y cuando se cumpla con los requisitos previstos para tal efecto, ya que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para impartir dicha orden, pues en criterio de la H. Corte Constitucional *“la misma está sujeta a trámites administrativos que no se pueden omitir. Sin embargo, el juez constitucional debe velar que los participantes vinculados al sistema reciban, aún sin la asignación de una administradora, la prestación de los servicios en salud en todas las entidades públicas que tengan contrato con el Estado”*⁹

No obstante lo anterior, siendo la salud un derecho fundamental, cuya vigencia debe garantizarse en el presente caso, se tiene que y según a historia clínica allegada, el actor fue atendido por urgencias en una

⁹ Sentencia T 223 de 2005, reiterada en la sentencia T 579 A de 2011.

institución prestadora de servicios de salud de la Secretaría Seccional de Salud de Antioquia, quien se encuentra con un diagnóstico “**Melanoma Nodular Invasor (Exofitico)**” en dicha condición debe tener acceso a los servicios médicos y asistenciales que demanda su estado de salud por lo que se estima que en lo relacionado con la prestación efectiva de la atención en salud, la presente acción constitucional se torna procedente para la protección de dicha garantía constitucional.

De esta manera, se estima que si bien el accionante, en principio únicamente tiene derecho a la atención inicial en urgencias, dada su condición migratoria y por ende la falta de afiliación al sistema a través del correspondiente régimen, lo cierto es que en la sentencia T 210 de 2018, la H. Corte Constitucional trajo a colación las definiciones contenidas en los Decretos 780 de 2016 y 866 de 2017, para concluir que el concepto de atención de urgencias fue complementado por el Ministerio de Salud en Resolución 5269 de 2017 para indicar que “*el artículo 2.9.2.6.2 del Decreto 866 dispuso que, para la aplicación de dicha norma, “se entiende que las atenciones iniciales de urgencia comprenden, además, la atención de urgencias”*. De este modo, mientras que la atención inicial de urgencias solo llega a estabilizar signos vitales, **la atención de urgencias “busca preservar la vida y prevenir las consecuencias críticas, permanentes o futuras, mediante el uso de tecnologías en salud para la atención de usuarios que presenten alteración de la integridad física, funcional o mental, por cualquier causa y con cualquier grado de severidad que comprometan su vida o funcionalidad”**.”

Luego, si los extranjeros ubicados en el territorio nacional tienen derecho a recibir atención en urgencias y ésta es entendida como aquellas actuaciones que buscan “*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”, entonces en criterio del Despacho la atención en salud requerida por el accionante en este caso se enmarca dentro de dicha definición, por lo que es viable dispensar el resguardo constitucional deprecado.

Ahora bien, frente a la solicitud de exoneración de pagos moderadores, encuentra el Despacho que hay lugar a ordenar la exoneración del pago del mismo, tal como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia T 402 de 2018, “ *conforme a lo previsto en la Ley 100 de 1993 y en el Acuerdo 260 de 2004, por regla general, toda persona que padezca una enfermedad calificada como de alto costo, adquiere el estatus de sujeto de especial protección constitucional y se encuentra eximida de la obligación de realizar el aporte de copagos, cuotas moderadoras o cuotas de recuperación, independientemente de si se encuentra inscrito en el régimen contributivo o subsidiado*”; además como quiera que el accionante desde el escrito introductor manifestó no tener la capacidad económica para sufragar los gastos médicos ya que no labora debido a la enfermedad que padece, por lo que la falta de pago no puede convertirse en barreras de acceso a la prestación del servicio salud.

Es de advertir que en cumplimiento de la medida provisional la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, expidió la autorización número 326156 del 6 de octubre de 2020, cita de primera vez con especialista en Oncología para el día 13 de octubre de 2020, a las 9.m., para el Hospital General de Medellín, la cual llevó a cabo según historia clínica allegada por el actor al correo electrónico del Despacho, no obstante no se podría hablar de un hecho superado, toda vez que dicha atención se dio en cumplimiento de la medida provisional, por lo que se ratificará la medida provisional ordenada en el auto admisorio de la tutela y en consecuencia se le ordenará a la Secretaria Seccional de Salud y Protección Social de

Antioquia, que de forma *INMEDIATA*, y si no lo ha hecho autorice Cita de Primera Vez con Médico Especialista en Oncología, a través de una institución pública o privada que tenga contrato con el Estado, en aras salvaguardar el derecho a la salud y a la vida del señor **Merqui José Ledezma Paz**, de conformidad con lo establecido en el artículo 7° del Acuerdo 260 de 2004 y la Resolución 3974 de 2009 del Ministerio de la Protección Social, es decir, sin el cobro de copagos o cuotas de recuperación.

De otro lado, se concederá el tratamiento integral en virtud del principio de integralidad del sistema de salud, y habida consideración que su patología se encuentra debidamente determinada, se estima que es procedente conceder el mismo para el asunto particular, ya que se trata de una enfermedad catastrófica “*Melanoma Nodular Invasor (Exofítico)*”, frente a la cual no se puede dar lugar a dilación alguna en procura de la salvaguarda de los derechos fundamentales del afectado¹⁰,

Se ordenará la desvinculación del presente trámite al Departamento Nacional de Planeación, Migración Colombia, Departamento Administrativo de Planeación del Municipio de Medellín y al Municipio de Bello, por cuanto no se vislumbra actuación alguna vulneradora de los derechos fundamentales del actor.

En mérito de lo expuesto, la suscrita **Juez Trece Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

¹⁰ Pueden consultarse las sentencias T-415 de 2008, T-586 de 2008, T-968 de 2008, T-978 de 2008, T-1022A de 2008, T-1180 de 2008, T-1201 de 2008, entre otras.

Primero. Tutelar los derechos fundamentales del señor **Merqui José Ledezma Paz**, los cuales están siendo vulnerados por el **Departamento de Antioquia - Secretaría Seccional de Salud y Protección Social**.

Segundo. Ratificar la medida provisional concedida en el auto admisorio, en el sentido **ordenar** al Departamento de Antioquia - Secretaría Seccional de Salud y Protección Social, que de forma *INMEDIATA*, *si aún no lo ha hecho, autorice y materialice* de manera efectiva “*cita de primera vez con médico especialista en Oncología*”, a través de una institución pública o privada que tenga contrato con el Estado, en aras salvaguardar el derecho a la salud y a la vida del señor Merqui José Ledezma Paz, de conformidad con lo establecido en el artículo 7° del Acuerdo 260 de 2004 y la Resolución 3974 de 2009 del Ministerio de la Protección Social, es decir, sin el cobro de copagos o cuotas de recuperación

Tercero. Conceder el **tratamiento integral** que se derive de la patología- que padece el accionante Merqui José Ledezma Paz, el cual corresponde a “Melonoma Nodular Invasor (Exòfitico)”, siempre que el mismo haya sido dispuesto por el médico tratante.

Cuarto. Instar al señor **Merqui José Ledezma Paz** a fin de que inicie los trámites administrativos migratorios ante la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, para que le sea expedido el respectivo documento que le permitiría permanecer en Colombia mientras resuelve su situación migratoria, para así igualmente realizar los trámites para la encuesta del Sisbén y la respectiva a filiación al sistema de Salud.

Quinto. Desvincular de la presente acción al Departamento Nacional de Planeación, Migración Colombia, Departamento Administrativo de Planeación del Municipio de Medellín y al Municipio de Bello, por las razones expuestas en precedencia.

Sexto: Notificar a las partes la presente providencia e informarles que puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación; de no ser impugnada dentro de esta oportunidad se remitirá a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

PAULA ANDREA SIERRA CARO

JUEZ

1

Firmado Por:

**PAULA ANDREA SIERRA CARO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 013 CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

95a3b4646badbaba2c31ff7fb101b911fde063707e519677d0ffbeb4d35149b9

Documento generado en 13/10/2020 02:35:17 p.m.