

CONSTANCIA SECRETARIAL. Medellín, 27 de enero de 2021. Se realiza llamada al número celular 3205065732, y se establece conversación con la señora YETSENIA RAMÍREZ GARCÍA, agente oficiosa de la afectada CELENIA JOSEFINA GARCÍA, luego de comentarle el motivo de la llamada indica que el grupo familiar está compuesto por ella, su hijo de 13 años y su mamá que es la afectada en esta tutela. Indica que hasta la semana pasada estaba trabajando como parrillera en un puesto de comidas rápidas pero que actualmente no puede estar trabajando por estar al pendiente de su madre. Manifiesta que actualmente la señora CELENIA se encuentra hospitalizada en MetroSalud de Belén por cuanto un par de días después de presentar la tutela su estado de salud se complicó. Comunica que los gastos del hogar eran suplidos por ella cuando trabajaba, pero ahora no tiene cómo hacerlo. Manifiesta que viven en una habitación arrendada en el municipio de Bello por valor de \$350.000 mensual, que los servicios públicos los paga de manera compartida, por mitades, con los inquilinos de la otra habitación de la casa, lo cual asciende a \$240.000 a \$290.000 mensual y que en comida se gastaba aproximadamente \$250.000 a \$300.000. Expresa que no tiene ninguna otra fuente de ingresos ni ayuda por parte de familiares u otra persona. Manifiesta que sí conoció de que el juzgado le concedió la medida provisional solicitada con la tutela pero que actualmente su mamá no ha sido remitida a una IPS de tercer nivel donde puedan realizarse los exámenes que requiere su madre de manera urgente como lo son la ecografía abdominal y la resonancia magnética nuclear contrastada. Finalmente, en lo relativo a la estadía en Colombia, expone que ella está de manera regular con permiso y pasaporte en regla pero que **su madre se encuentra en irregularidad por cuanto no ha sido posible hacer los trámites por la pandemia.**

JUAN JOSÉ MEJÍA RAMÍREZ
OFICIAL MAYOR

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DECIMOSEXTO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, primero (01) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Tutela No. 22
Accionante	YETSENIA CAROLINA RAMÍREZ GARCÍA
Afectado	CELENIA JOSEFINA GARCÍA
Accionado	Dirección Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia
Vinculados	ESE Metrosalud; Hospital Marco Fidel Suarez; Hospital Pablo Tobón Uribe; Medicancer; Migración Colombia y Superintendencia Nacional de Salud
Radicado	05001 40 03 016 2021-00047 00
Instancia	Primera
Providencia	Sentencia No. 20 de 2021
Temas y Subtemas	Afiliación y atención en salud de personas extranjeras.
Decisión	Concede tutela

Procede el despacho a resolver la acción de tutela interpuesta entre las partes de la referencia, con fundamento en el artículo 86 de nuestra Carta Política, Decreto 2591 de 1991 y demás normas concordantes.

1. PRETENSIÓN.

Se pretende por parte accionante que se le ordene al ente accionado que autorice el traslado a un hospital de tercer nivel y se le realicen los exámenes requeridos por su médico tratante de cara a la patología que padece.

2. FUNDAMENTOS DE HECHO

Expresa la accionante que la afectada, señora CLENIA JOSEFINA GARCÍA es una mujer venezolana que sufre de cáncer. Que en el año 2018 fue operada en Venezuela de una mastectomía radical y recibió tratamiento de quimioterapia y radioterapia.

Que en abril de 2019 llegó a Colombia. Que en el 2020 empezó a presentar convulsiones, pero no hizo consulta por cuanto no cuenta con PEP, ni con algún documento de identidad colombiano.

Debido a las fuertes convulsiones y dolores, consultó por urgencias de manera particular y le realizaron tomografía simple que arrojó como resultado que tiene una lesión en el lóbulo frontal derecho, el cual puede ser por una posible metástasis. Que para completar el diagnóstico es necesario realizar otros estudios más complejos por parte de un especialista, pero no cuenta con el dinero para ello.

Indica además que la afectada tiene piel demasiado amarilla e hinchazón en todo el lado derecho.

Manifiesta que el 15 de enero de 2020 tuvo que ingresar a METRO SALUD de Belén en donde la dejaron hospitalizada debido a complicaciones. Los médicos le informaron que hicieron una remisión para un hospital de tercer nivel debido a que requiere varios exámenes.

Finaliza indicando que hasta la fecha de presentación de la tutela no ha sido remitida y que ha presentado alucinaciones y desorientación.

3. RESPUESTA DE LA PARTE ACCIONADA

3.1. DIRECCIÓN SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA

Notificada en debida forma, de manera inicial se pronuncia sobre la medida provisional decretada por el despacho. Se manifiesta indicando que en cumplimiento de la misma, la afectada se encuentra internada en la Unidad Hospitalaria de Belén en manejo por medicina interna. Se encuentra en proceso de aceptación por parte de IPS de mayor complejidad para manejo por hepatología, lo cual no ha sido posible teniendo en cuenta la alerta roja decretada en el departamento de Antioquia para la red hospitalaria. Que se encuentran a la espera de la aceptación por parte de una IPS para el manejo de su patología.

Manifiesta además que por la pandemia generada por el Covid-19 las EPS y las IPS informan que las agendas se encuentran cerradas hasta nueva orden para no exponer a la población y al personal de salud. Que el proceso se torna demorado para la aceptación por parte la IPS receptora.

Aclaró que, conforme a la legislación colombiana, todos los extranjeros residentes o en tránsito en este país tienen el deber de adquirir un seguro médico para asegurar la prestación de los servicios en salud que llegaren a requerir durante su estadía en el país.

Agrega que no es de su competencia sufragar los costos de los servicios de salud de la accionante toda vez que verificado su sistema y las solicitudes de autorización de servicios, no fueron reportados al CRUE es decir, que no tuvo conocimiento alguno de ese evento clínico. No autorizó ningún procedimiento clínico, fue asumido como particular. Y que, si bien por su situación de irregularidad le correspondería a la Secretaría los servicios de seguridad en salud, no puede asumir cuentas donde no tuvo conocimiento alguno ni autorización de servicios de salud.

Manifiesta además que por la condición de irregular la afectada no pertenece a un régimen excepcional, contributivo ni subsidiado de salud,

de ahí que por su situación migratoria se encuentra dentro de la población vinculada de pobreza PPNA.

Resalta que no es una IPS ni una EPS, que su finalidad es financiar la atención 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.

Indica que los extranjeros deben ser tratados con igualdad respecto a los nacionales, pero también les corresponde cumplir con la normativa colombiana en general. De ahí que a los pacientes extranjeros de tránsito o regulares el estado solo les garantiza atención inicial en urgencias correspondiéndole a ellos asumir los costos que se deriven de ella pues el Estado no está en obligación de sufragarlos.

3.2. METRO SALUD

Manifiesta que no es una entidad aseguradora sino un prestador de servicios en el primer nivel y algunos de segundo nivel de atención en salud los cuales se presta de acuerdo con los convenios y contratos celebrados con la Secretaría de Salud Municipal y con las EPS del régimen subsidiado.

Que la tutelante ingresó el 15 de enero de 2021 debido a un cuadro clínico de EDEMA EN MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO, ictericia y dolor abdominal generalizado tipo cólico con diagnóstico de ictericia no especificada. Señala que fue necesario valoración en especialidad de cirugía general quien determinó que era necesario hospitalizarla para brindar tratamiento terapéutico.

Que la paciente fue reportada a su aseguradora en salud DIRECCIÓN SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA indicando la necesidad de valoración en un mayor nivel de complejidad como consta en la historia clínica, no obstante, continúa pendiente la autorización a una IPS de tercer nivel que cuente con servicio de DOPPLER VENOSO CON ALTA CARGA TROMBÓTICA POR LA MALIGNIDAD Y MEDICINA INTERNA TERCER NIVEL para manejo hospitalario.

Manifiesta que no ha vulnerado derechos a la afectada toda vez que se le ha prestado el servicio médico oportuno conforme el nivel de complejidad y capacidad instalada de la unidad hospitalaria de Belén.

Resalta que no tiene la capacidad técnica para prestar el servicio de tercer nivel requerido por la afectada y que corresponde a la DIRECCIÓN SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA prestar el servicio mediante alguna IPS de su red.

Finalmente, solicita ser desvinculada de la tutela.

3.3. HOSPITAL MARCO FIDEL SUAREZ.

Expone que debe ser desvinculada de la tutela al no existir vulneración a los derechos de la accionante pues se le ha brindado la atención requerida en su debido momento como consta en la historia clínica y según la misma accionante requiere que la SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA autorice el traslado de paciente a un hospital de tercer nivel de complejidad.

Manifiesta que es responsabilidad de dicha secretaría gestionar y garantizar el pleno acceso a la salud de la afectada.

3.4. HOSPITAL PABLO TOBÓN URIBE.

Indica que la afectada no registra afiliación a ninguna EPS. Que de conformidad con el Art. 7 del Decreto 1288 de 2018, la afectada tiene acceso a la oferta institucional en salud.

Que si no se encuentra afiliada al régimen subsidiado corresponde a la entidad territorial garantizar su transición como lo prevé el art. 157 de la Ley 100 de 1993.

Que la afectada fue atendida por primera vez en sus instalaciones el 11 de julio de 2020 por cuadro de convulsiones en estudio y egresó al día siguiente con órdenes de resonancia simple y contrastada de cráneo y consulta ambulatoria de neurología. Posteriormente, en septiembre de dicho año ingresó por urgencias donde fue atendida por cuadro de dolor

lumbar paravertebral derecho de 1 mes de evolución. Después de estabilizada fue direccionada en la atención de red de su asegurador y desde entonces no ha sido atendida nuevamente.

Que respecto de la medida provisional la misma fue dada a la SECRETARÍA SECCIONAL por lo que no tiene información sobre su cumplimiento, sin embargo, aduce que dicha entidad presentó solicitud para traslado el 18 de enero de 2021 en sus instalaciones, no obstante, el Hospital es una IPS de cuarto nivel que, dada la contingencia generada por la pandemia, no cuentan con la capacidad para recibir a la paciente en cuanto se encuentran con un porcentaje de ocupación de camas altísimo.

Que con base en esos hechos se evidencia que el hospital ha cumplido con las obligaciones a su cargo y por ello no ha vulnerado ni puesto en peligro los derechos fundamentales de la afectada.

3.5. MEDICANCER.

Expresa que para el momento de la consulta externa especializada con Medicancer el 19 de octubre de 2020, la paciente actuó de manera particular, solicitó cita con el médico oncólogo de esa institución y lo pagó de su bolsillo.

Que el médico oncólogo MAURICIO LUJAN PIEDRAHITA le ordenó a la paciente, luego del análisis, el medicamento TAMOXIFENO 20MG VO AL DÍA el cual la paciente adquirió de manera particular según manifestó. Manifiesta que la paciente ha seguido comprando el medicamento en varias ocasiones.

Respecto del costo de los procedimientos y/o medicamentos en forma particular, comunica que el valor establecido por Medicancer para la fecha de la atención era cada tableta a \$600 pesos y que la consulta externa tiene un valor particular de \$83.300.

3.6. MIGRACIÓN COLOMBIA.

Indicó que se procedió a solicitar el respectivo informe a la Regional Antioquia, con relación a la condición migratoria de la ciudadana venezolana CELINA JOSEFINA GARCÍA, encontrando que no presenta registros migratorios.

La ciudadana venezolana, se encuentra en permanencia irregular en el país, motivo por el cual, debe presentarse 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.

3.7. SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Notificada en debida forma, se abstuvo de pronunciarse al respecto.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

4.1. Competencia.

Es competente el despacho para conocer de esta acción por mandato constitucional de su artículo 86, en armonía con el Decreto 2591 de 1991.

4.2. Problema jurídico.

Corresponde a este Despacho resolver si la DIRECCIÓN SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA, vulneró los derechos a la salud y seguridad social de la señora CELENIA JOSEFINA GARCÍA al no autorizar la prestación del servicio de salud ordenado por su médico tratante correspondiente a la autorización y realización de manera inmediata, de DOPPLER VENOSO EN PACIENTE CON ALTA CARGA TROMBÓTICA POR LA MALIGNIDAD y REMISIÓN A MEDICINA INTERNA TERCER NIVEL.

Para dar respuesta al problema jurídico planteado, el Despacho examinará:

4.3. Sobre el derecho a la salud

El artículo 48 de la Constitución Política define a la seguridad social como *"un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley"*, y lo describe como *un derecho irrenunciable que debe garantizarse a todos los habitantes del territorio nacional*.

De igual forma el artículo 49 de dicha normatividad dispone que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado y que el mismo debe garantizarse a todas las personas.

Así las cosas, corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes del territorio nacional conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, asignar las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la Ley.

Cabe recordar que la salud como derecho, deberá ser prestado de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad; dado que este actualmente ostenta la categoría de derecho fundamental autónomo a voces de los artículos 1º y 2º de la Ley 1751 de 2015, el cual, comprende, además, el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, en aras de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción. Siendo importante destacar, conforme lo previsto el artículo 6º de la normatividad antes citada, que el derecho a la salud incluye también los siguientes elementos esenciales: la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional.

A partir de lo anterior, ha dicho nuestra máxima interprete constitucional en la sentencia T-121 de 2015 que, *"más allá de que cada uno de estos elementos identifica aspectos esenciales del derecho y que constituyen la*

fuerza de las obligaciones del Estado y de otros actores del sistema, no deben entenderse como parámetros independientes, pues de su interrelación depende la efectiva garantía del derecho a la salud. Específicamente, en relación con cada uno de ellos, se ha dicho que: (i) la disponibilidad implica que el Estado tiene el deber de garantizar la existencia de medicamentos esenciales, agua potable, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías, instituciones de salud y personal profesional competente para cubrir las necesidades en salud de la población; (ii) la aceptabilidad hace referencia a que el sistema de salud debe ser respetuoso de la diversidad de los ciudadanos, prestando el servicio adecuado a las personas en virtud de su etnia, comunidad, situación sociocultural, así como su género y ciclo de vida.

Por su parte, (iii) la accesibilidad corresponde a un concepto mucho más amplio que incluye el acceso sin discriminación por ningún motivo y la facilidad para acceder físicamente a las prestaciones de salud, lo que a su vez implica que los bienes y servicios estén al alcance geográfico de toda la población, en especial de grupos vulnerables. De igual manera, se plantea la necesidad de garantizar la accesibilidad económica y el acceso a la información. Finalmente, (iv) la calidad se vincula con la necesidad de que la atención integral en salud sea apropiada desde el punto de vista médico y técnico, así como de alta calidad y con el personal idóneo y calificado que, entre otras, se adecue a las necesidades de los pacientes y/o usuarios.¹

En lo que atañe a los principios vinculados con la realización del derecho a la salud -y desde su ámbito legal- se destacan, entre otros, el de universalidad, *pro homine*, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad².

¹ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

² El artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 contempla que: "a) **Universalidad.** Los residentes en el territorio colombiano gozarán efectivamente del derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida;

b) **Pro homine.** Las autoridades y demás actores del sistema de salud, adoptarán la interpretación de las normas vigentes que sea más favorable a la protección del derecho fundamental a la salud de las personas;

c) **Equidad.** El Estado debe adoptar políticas públicas dirigidas específicamente al mejoramiento de la salud de personas de escasos recursos, de los grupos vulnerables y de los sujetos de especial protección;

d) **Continuidad.** Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas;

e) **Oportunidad.** La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones;

f) **Prevalencia de derechos.** El Estado debe implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niñas, niños y adolescentes. En cumplimiento de sus derechos prevalentes establecidos por la Constitución Política. Dichas medidas se formularán por ciclos vitales: prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años;

g) **Progresividad del derecho.** El Estado promoverá la correspondiente ampliación gradual y continua del acceso a los servicios y tecnologías de salud, la mejora en su prestación, la ampliación de capacidad instalada del sistema de salud y el mejoramiento del talento humano, así como la reducción gradual y continua de

4.4. La precariedad económica para sufragar gastos en salud

Según la observación 14 de 2000 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y culturales de las Naciones Unidas, señala que *“Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte.”*

Expresa que deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos. Con respecto a los pagos dice que *“los servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, y estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos, pues la equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos”³.*

Por otra parte la Corte Constitucional en sentencia T-666 de 2004 se hace la siguiente pregunta: *¿la capacidad económica de un accionante constituye una razón suficiente para denegar acciones de tutela interpuestas con el objeto de acceder a medicamentos que no se*

barreras culturales, económicas, geográficas, administrativas y tecnológicas que impidan el goce efectivo del derecho fundamental a la salud;

h) Libre elección. Las personas tienen la libertad de elegir sus entidades de salud dentro de la oferta disponible según las normas de habilitación;

i) Sostenibilidad. El Estado dispondrá, por los medios que la ley estime apropiados, los recursos necesarios y suficientes para asegurar progresivamente el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, de conformidad con las normas constitucionales de sostenibilidad fiscal;

j) Solidaridad. El sistema está basado en el mutuo apoyo entre las personas, generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades;

k) Eficiencia. El sistema de salud debe procurar por la mejor utilización social y económica de los recursos, servicios y tecnologías disponibles para garantizar el derecho a la salud de toda la población;

l) Interculturalidad. Es el respeto por las diferencias culturales existentes en el país y en el ámbito global, así como el esfuerzo deliberado por construir mecanismos que integren tales diferencias en la salud, en las condiciones de vida y en los servicios de atención integral de las enfermedades, a partir del reconocimiento de los saberes, prácticas y medios tradicionales, alternativos y complementarios para la recuperación de la salud en el ámbito global;

m) Protección a los pueblos indígenas. Para los pueblos indígenas el Estado reconoce y garantiza el derecho fundamental a la salud integral, entendida según sus propias cosmovisiones y conceptos, que se desarrolla en el Sistema Indígena de Salud Propio e Intercultural (SISPI);

n) Protección pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras. Para los pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, se garantizará el derecho a la salud como fundamental y se aplicará de manera concertada con ellos, respetando sus costumbres.

Parágrafo. *Los principios enunciados en este artículo se deberán interpretar de manera armónica sin privilegiar alguno de ellos sobre los demás. Lo anterior no obsta para que sean adoptadas acciones afirmativas en beneficio de sujetos de especial protección constitucional como la promoción del interés superior de las niñas, niños y mujeres en estado de embarazo y personas de escasos recursos, grupos vulnerables y sujetos de especial protección”.*

³ *Ibíd.*

encuentran incluidos dentro del P.O.S. cuando se encuentra de por medio la protección a la vida digna y salud de un menor de edad? Frente a lo cual señala el máximo tribunal que en el marco de la justiciabilidad de las prestaciones excluidas del Plan Obligatorio de Salud, se ha establecido los siguientes criterios para la procedencia de la acción de tutela:

*" (i) que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa o no suministrado por no alcanzar el mínimo de semanas cotizadas, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la integridad personal o la dignidad del interesado; (ii) que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el POS o que, pudiendo ser sustituido, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente; **(iii) que el paciente realmente no puede sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido y no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.);** y (iv) que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante."*⁴

Así, la exigencia de incapacidad económica para que sea procedente la acción de tutela busca realizar el principio de solidaridad en armonía con el principio de igualdad. El principio de solidaridad en salud constituye un importante criterio para el control de constitucionalidad de normas relativas a la salud y en la toma de decisiones sobre casos de tutela. Es, además, un requisito que subyace a las cargas que deben asumir quienes cuentan con capacidad de pago y pertenecen al régimen contributivo.

Es de señalar en el Sistema de Seguridad Social en Salud los servicios que un afiliado requiere no son cubiertos con sus propios aportes sino con los recursos del sistema, los cuáles están conformados, entre otros rubros, por los provenientes de todos los aportantes. Ello permite que quienes más contribuyen financien a aquellos que, por poseer menores

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia t-666 de 2004.

ingresos, no cotizan o lo hacen en menor proporción, circunstancia que, además, persigue el cumplimiento del principio de universalidad. El objetivo último y necesario de esta dinámica es lograr el cubrimiento en salud de toda la población.

Pero esto no significa que toda institución privada dedicada a prestar el servicio de salud deba, por solidaridad, atender gratuitamente a aquellas personas que carecen de medios para pagar sus tratamientos, toda vez que esa es una responsabilidad que el Constituyente radicó en cabeza del Estado, como materialización del principio solidaridad.

Con todo, este principio de solidaridad no es absoluto. Al respecto, ha dicho la Corte que no es tan amplio el principio de solidaridad social dispuesto en nuestra Carta Política, como para suponer en toda persona el deber de responder con acciones humanitarias, sin límite alguno, ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de los demás. Es un principio que se activa y se torna vinculante para las personas e instituciones, especialmente cuando de por medio está la salud y la vida de los individuos, sobre todo de aquellos que se encuentran en estado de debilidad manifiesta, aspecto que debe ser analizado en el caso concreto.

En este orden de ideas, la activación del principio de solidaridad responde, a un criterio de intervención subsidiaria, cuando el propio afiliado no puede asumir, por razones que son objeto de relevancia constitucional, la carga que el sistema le ha impuesto. Esta precisión exige tener presente que la realización del derecho a la salud responde a una cadena de obligados concurrente, dado que dicha realización exige la contribución de todos los integrantes de la sociedad: los particulares, los profesionales de la salud, las familias, las comunidades locales, las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, las organizaciones de la sociedad civil, la empresa privada, etc. Estos actores tienen responsabilidades en cuanto a la realización conjunta de este derecho. Con todo, el Estado es el obligado principal frente al derecho a la salud, teniendo en cuenta que la salud es un derecho social que requiere, como condición de posibilidad, de un servicio público organizado que la haga posible. Y este servicio público sólo puede surgir luego de la mediación estatal, especialmente a través de políticas públicas. La infraestructura, creada y consolidada por el Estado, permite que el resto

de obligados frente a la salud (tanto las personas como las familias) puedan asumir sus deberes hacia la realización del derecho⁵.

Es de destacar que el requisito jurisprudencial sobre la insuficiencia de recursos económicos no se considera insatisfecho por el simple hecho que el afectado tenga algún ingreso, sino que debe acreditarse que éste es suficiente para sufragar el valor del examen, tratamiento o fármaco requerido y, a su vez, permite financiar las demás condiciones materiales necesarias para garantizar la subsistencia, no poniendo en peligro la financiación de otras de sus necesidades básicas.

Este criterio, analizado desde la perspectiva del derecho a la salud, permite valorar casos donde una persona afiliada al régimen contributivo, a pesar de contar con cierto tipo de recursos, puede ver afectados otros derechos si destina un porcentaje apreciable de sus ingresos a la satisfacción de un gasto médico que la E.P.S. respectiva no esté en la obligación de asumir. Pero para determinar la desproporcionalidad del gasto y lo insoportable del mismo, la Corte Constitucional analiza el principio de proporcionalidad y su papel en la justiciabilidad del derecho a la salud por vía de tutela.

"Atendiendo el criterio de proporcionalidad, la limitación de un derecho fundamental no puede ser exagerada en relación al interés que se pretenda proteger. En el tema que ocupa a la Sala, ello puede ocurrir cuando una aplicación irrazonable de la regla de incapacidad económica genere una afectación injustificada en el derecho fundamental de acceso a la salud a través del régimen contributivo. En este sentido, la medida solo será constitucional si los beneficios que se logran tienen un valor constitucional que excede las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales. El principio de gastos soportables permite fundamentar la aplicación del principio de proporcionalidad respecto a casos donde si bien existe una capacidad económica de importancia, la carga que se asume resulta desproporcionada frente al equilibrio familiar que permite el amparo de los mínimos esenciales del derecho a la salud y de otros derechos sociales. En otras palabras, si los accionantes acreditan que una determinada prestación no incluida en el P.O.S. (i) es desproporcionadamente

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL , Sentencia t -666 de 2004

costosa respecto a la capacidad de pago y (ii) se afecta el principio de cargas soportables, puede llegar a ser procedente el amparo. Debe resaltarse que este test tiene una intensidad estricta, razón por la cual la gestión probatoria y argumentativa del juez constitucional debe ser exhaustiva.⁶

4.5. Derechos de los extranjeros

De conformidad con lo establecido en el artículo 100 Superior, *“los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros”*.

Adicionalmente, el mismo artículo establece que los extranjeros en el territorio colombiano gozarán de las mismas garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones establecidas en la Carta Política y la ley.

Sobre el particular la Corte Constitucional, en la sentencia T-215 de 1996⁷, indicó que esta disposición constitucional garantiza que los extranjeros sean tratados en condiciones de igualdad y asegura la protección jurídica de los mismos derechos que tienen los nacionales colombianos.

Adicionalmente, la Corte señaló que el reconocimiento de derechos genera al mismo tiempo una responsabilidad a los extranjeros de cumplir la misma normatividad consagrada para todos los residentes en el territorio colombiano, tal y como lo establece el artículo 4º Constitucional el cual dispone que *“[E]s deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”*.

Lo anterior fue reiterado en las sentencias T-321 de 2005⁸ y T-338 de 2015⁹, en las que esta Corporación indicó que la Constitución Política reconoce una condición general de igualdad de derechos civiles y políticos

⁶ Ibíd

⁷ M.P. Fabio Morón Díaz.

⁸ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁹ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

entre los colombianos y los extranjeros, los cuales pueden ser excepcionalmente subordinados a condiciones especiales, o incluso se puede negar el ejercicio de determinados derechos por razones de orden público. Asimismo, se reiteró que el reconocimiento de derechos a los extranjeros, genera **la obligación de cumplir todos los deberes establecidos para todos los residentes del territorio colombiano.**

30.- Por otra parte, en la sentencia C-834 de 2007¹⁰, al analizar la constitucionalidad del artículo 1º de la Ley 789 de 2002, que establece que el “*sistema de protección social se constituye como el conjunto de políticas públicas orientadas a disminuir la vulnerabilidad y a mejorar la calidad de vida de los colombianos*”, este Tribunal se pronunció de forma particular sobre el derecho a la seguridad social de los extranjeros. En esa oportunidad, la Corte indicó que todos los extranjeros que se encuentren en Colombia tienen derecho a recibir un mínimo de atención por parte del Estado en casos de necesidad y urgencia con el fin de atender sus necesidades más elementales y primarias, lo que no restringe al Legislador para ampliar su protección con la regulación correspondiente.

En esta oportunidad, la Corte reitera las reglas jurisprudenciales en las que se establece que los extranjeros: (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.

4.6 Análisis del caso concreto

En el caso bajo estudio se tiene que el accionante **CELENIA JOSEFINA GARCÍA**, pretende de la **SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA**, la protección de sus derechos fundamentales a la salud y seguridad social, por tanto, solicita que esta autorice la prestación del servicio que según su historia clínica corresponde a autorización y realización de manera inmediata, de

¹⁰ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

DOPPLER VENOSO EN PACIENTE CON ALTA CARGA TROMBÓTICA POR LA MALIGNIDAD y REMISIÓN A MEDICINA INTERNA TERCER NIVEL.

Las entidades accionadas y vinculadas informan que la actora tiene derecho a la atención en salud por urgencias, debiendo asumir particularmente los gastos que se generen con posterioridad a la misma, conforme a la normatividad que regula a los extranjeros en Colombia.

Acorde a la naturaleza de tal pretensión, es preciso memorar que según el artículo 100 de la Constitución Política, es deber del Estado Colombiano garantizar el derecho a la salud, diseñando para ello un sistema general de seguridad social que tenga la capacidad, de una sola vez, de cubrir integralmente y en óptimas condiciones todas las eventuales contingencias que puedan afectar la salud de cada uno de los habitantes del territorio, sin importar si son nacionales o extranjeros, ya sea a través de la vinculación al Sistema General de Seguridad Social (Ley 100 de 1993), en régimen contributivo o subsidiado, siendo este último, para aquellas personas que por su situación económica y de vulnerabilidad no puedan acudir por cuenta propia al sistema de salud.

En virtud de la crisis humanitaria derivada de una migración masiva que se presenta del vecino país, la Corte insistió en la legitimación de los extranjeros para interponer una acción de tutela en caso de amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales, especialmente en aquellos asuntos donde se vea vulnerada la salud y la dignidad humana, recalcando la colaboración entre los Estados.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional resaltó la difícil situación económica, social y política que actualmente afronta Venezuela lo cual ha generado una importante migración de la población de ese país a Colombia, que se ha radicado, en mayor parte, en los municipios fronterizos, razón por la cual dicha corporación indicó que el deber del Estado colombiano es garantizar algunos derechos fundamentales de los extranjeros con permanencia irregular en el territorio, realizando las limitaciones al respecto. No obstante, enfatizó en que el principio de solidaridad en situaciones de crisis humanitarias, como la derivada de un alto flujo migratorio, impone la obligación de atender las necesidades más apremiantes de estos individuos a fin de respetar sus derechos a la vida

digna, la integridad y la protección especial de la población más vulnerable.

En sentencias T-314 de 2016 y T-421 de 2017, la Corte indicó *“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. Por ello, no es aceptable que las autoridades con base en excusas de orden procedimental ignoren las finalidades de las garantías que el ordenamiento pone en cabeza de los extranjeros que viven en Colombia y de aquellos que buscan la obtención de su nacionalidad, según el caso”*.

Ahora bien, descendiendo al caso bajo estudio, se tiene que la señora CELENIA JOSEFINA GARCÍA, de nacionalidad Venezolana, está de manera irregular en el país, no obstante, y advirtiendo que requiere autorización y realización de manera inmediata, de DOPPLER VENOSO EN PACIENTE CON ALTA CARGA TROMBÓTICA POR LA MALIGNIDAD y REMISIÓN A MEDICINA INTERNA TERCER NIVEL, siéndole ordenado por el galeno tratante, es deber del Estado colombiano, bajo los fundamentos jurisprudenciales citados ut supra garantizar su protección a fin de no afectar su derecho fundamental a la salud y vida dada la afectación padecida.

Por tal motivo considera este Juzgado que para el presente caso el amparo constitucional deprecado deviene procedente pues aunado a la falta de capacidad económica del accionante informada en constancia secretarial ut supra para costear de forma particular los servicios médicos requeridos, también se aprecia la falta de capacidad económica de su grupo familiar, lo que deviene en la imposibilidad de afiliarse al régimen contributivo de salud y/o asumir el costo que se generaran con la presentación del servicio médico, situación que transgrede sus derechos fundamentales al acceso a la salud y dignidad humana, siendo razón suficiente para que la Secretaría Seccional de Salud de Antioquia proceda

a garantizar tales intervenciones médicas, mucho más cuando ha desconocido la orden impartida por esta operadora judicial en cuanto al reconocimiento de la medida provisional solicitada en la tutela la cual fue comunicada de manera oportuna pero sigue siendo desconocida por la entidad accionada tal y como indicó la agente oficiosa en comunicación entablada y plasmada en la constancia plasmada al inicio de esta providencia.

Ahora, es de resaltar que la afectada, pese a estar en Colombia desde hace aproximadamente 2 años según dijo en el escrito de tutela, no ha realizado de manera efectiva su proceso de regularización, por lo que debe tenerse en cuenta que en el caso de las personas migrantes la Resolución 3015 de 2017 establece que el Permiso Especial de Permanencia (PEP) es un documento válido para afiliarse al sistema de seguridad social en salud. Este documento, como también lo establece el Decreto 1288 de 2018, "(...) sirve de identificación a los nacionales venezolanos en territorio colombiano, el cual les permite permanecer temporalmente en condiciones de regularización migratoria y acceder a la oferta institucional en materia de salud, educación y trabajo, así como a otro tipo de servicios como la apertura de cuentas bancarias (...)". El artículo 7º de este acto administrativo dispone:

"Oferta institucional en salud. Los venezolanos inscritos en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos tienen derecho a la siguiente atención en salud: (...) La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, tanto al régimen contributivo como al subsidiado, previo cumplimiento de las condiciones establecidas en el Decreto 780 de 2016, en la parte 1, libro 2, o la norma que lo modifique, adicione o sustituya, así como al Sistema de Riesgos Laborales en los términos de la parte 2, del título 2, capítulo 4, del Decreto 1072 de 2015".

En el mismo sentido, el Ministerio de Salud y Protección Social a través del "*Plan de respuesta del sector salud al fenómeno migratorio*", estableció que "*los venezolanos migrantes regulares y portadores del PEP, se consideran residentes y pueden afiliarse al SGSSS, ya sea como dependientes o independientes. Si sus condiciones socio - económico no les permiten realizar aportes al SGSSS, pueden solicitar la aplicación de*

la encuesta SISBEN y si llenan los criterios, afiliarse al régimen subsidiado”.

No obstante lo anterior, ningún trámite ha adelantado el accionante, pese a estar domiciliada en Colombia desde abril de 2019, por lo que no puede pretender un cubrimiento absoluto de los servicios de salud cuando no ha adelantado esfuerzos por remediar tal situación de fondo, legalizando su situación en el país.

En ese sentido, a fin de que se dé solución de fondo a esta problemática sin que la tutelante esté presentando tras cada prescripción médica una nueva tutela ante la negativa de la accionada al no estar legalizado en el país de proporcionarle lo ordenado, se exhortará a la actora para que se presente ante el Centro Facilitador de Migración Colombia a fin de adelantar los trámites administrativos migratorios correspondientes para regular su continuidad en el país.

Para ello, deberá la accionante cumplir algunos requisitos y trámites de orden migratorio que se pueden encontrar en la página web de la entidad, ya que es mediante esta página web que se inicia el proceso para regularizar la permanencia en Colombia (www.migracioncolombia.gov.co).

Al efecto, se le remite a la ruta dada por la misma Migración Colombia en respuesta a acciones anteriores:

“Para regularizar la permanencia en el territorio colombiano, la accionante 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, la citada extranjera 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 deberá visitar la sección de visas del Ministerio de Relaciones 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".

5-. Decisión.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Decimosexto Municipal de Oralidad de Medellín administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

F A L L A

PRIMERO. TUTELAR el derecho fundamental a la salud y vida de la señora CELENIA JOSEFINA GARCÍA, el cual fue conculcado por la SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA.

SEGUNDO. ORDENAR a la SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que, de **manera inmediata**, si aún no lo ha hecho, proceda a garantizar la prestación del siguiente servicio a la agenciada, esto es DOPPLER VENOSO EN PACIENTE CON ALTA CARGA TROMBÓTICA POR LA MALIGNIDAD y REMISIÓN A MEDICINA INTERNA TERCER NIVEL.

TERCERO. Se conmina a CELENIA JOSEFINA GARCÍA para que se presente ante el **Centro Facilitador de Migración Colombia** o ingrese a la página web de dicha entidad a fin de adelantar los trámites

administrativos migratorios correspondientes para regular su continuidad en el país y recibir la asesoría necesaria.


CUARTO. ADVERTIR a la accionada que el incumplimiento a lo ordenado en el presente fallo dará lugar a las sanciones de que trata el decreto 2591 de 1991, y que la impugnación **no suspende el cumplimiento de lo aquí ordenado.**

QUINTO. Notificar esta decisión a las partes en forma personal o por el medio más idóneo e inmediato posible.

SEXTO. Advertir que contra esta providencia procede su impugnación ante los señores Jueces de Circuito de Medellín.

SÉPTIMO. Si este proveído no fuere impugnado oportunamente, para su eventual revisión envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional (art. 31 del Decreto 2591 de 1991.)

NOTIFÍQUESE.


MARLENY ANDREA RESTREPO SANCHEZ
JUEZ