Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO VEINTIDÓS (22) LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, nueve (09) de diciembre de dos mil veinte (2020)

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA N°156
ACCIONANTE	**LOREINIS MARILIN RODRÍGUEZ ADÁN**
AFECTADOS	• **LOREINIS MARILIN RODRÍGUEZ ADÁN** • **MARWIN ENRIQUE HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ** • **ISABELLA MARIAN HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ** • **KATHERINE LOREAN SOTILLO RODRÍGUEZ** • **YRMA CUSTODIA ADÁN COLINA**
ACCIONADA	• **MIGRACIÓN COLOMBIA** • **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** • **SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD DE ANTIOQUIA** • **MUNICIPIO DE MEDELLÍN-SECRETARÍA DE SALUD.**
RADICADO	NO. 05001 31 05 022 2020 00418 00
INSTANCIA	PRIMERA
PROVIDENCIA	**SENTENCIA N° 261**
TEMAS	**DERECHO A LA SALUD DE EXTRANJEROS EN SITUACIÓN MIGRATORIA IRREGULAR.**
DECISIÓN	TUTELA PARCIALMENTE

SENTENCIA TUTELA

Dentro de la oportunidad señalada en el artículo 86 de la Constitución Política se procede a resolver la presente acción de tutela formulada por la señora **LOREINIS MARILIN RODRÍGUEZ ADÁN** contra **MIGRACIÓN COLOMBIA, MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES SECRETARÍA, SECCIONAL DE SALUD DE ANTIOQUIA, MUNICIPIO DE MEDELLÍN-SECRETARÍA DE SALUD.**

FUNDAMENTOS FACTICOS

Como fundamentos fácticos que interesan a la causa, en síntesis, la accionante quien actúa como agente oficiosa de su núcleo familiar compuesto por ella y por MARWIN ENRIQUE HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, ISABELLA MARIAN HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, KATHERINE LOREAN SOTILLO RODRÍGUEZ e YRMA CUSTODIA ADÁN COLINA; indica que migraron a Colombia desde Venezuela debido a la crisis humanitaria que ese país atraviesa. Que a pesar de ingresar al territorio colombiano por vías legales sus pasaportes no fueron sellados porque se les requirió dinero para tal fin y con el cual no contaban. Aclara que ni su sobrina ni su madre cuentan con pasaporte. Que ella al igual que dos de sus hijos y su madre se encuentra en estado de indefensión y de especial protección por parte del Estado Colombiano, toda vez que son menores de edad, sufren afectaciones en su salud o son personas de la tercera edad. Que no posee recursos económicos para solicitar visa de refugio, ni para adelantar el trámite pertinente para la obtención de pasaportes. Presentó derecho de petición ante Migración Colombia el pasado 11 de mayo de 2020 para que fuera expedido el PEP a favor de su familia, pese a no cumplir con el requisito de vigencia y sello de

pasaporte. La respuesta al Derecho de Petición interpuesto fue negativa, debido al no cumplimiento de los requisitos establecidos por la Resolución 240 de 2020 del Ministerio de Relaciones Exteriores, en concreto, lo relativo a la vigencia y sello del pasaporte.

PRETENSIONES

A través de la presente acción constitucional la accionante solicita se tutelan los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la vida digna, a la igualdad, al mínimo vital y a la unidad familiar de Loreinis Marilin RODRÍGUEZ ADÁN; Marwin Enrique HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ; Isabella Marian HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ; Katherine Lorean Sotillo RODRÍGUEZ e Yrma Custodia ADÁN Colina. En consecuencia, se ordene a Migración Colombia y al Ministerio de Relaciones Exteriores proceder a realizar los trámites conducentes al otorgamiento de un Permiso Especial de Permanencia a favor de cada uno de los miembros del grupo familiar mencionado.

De igual manera, se ordene a Secretaría Seccional de Salud de Antioquia y al Municipio de Medellín -Secretaría de Salud- proceder a afiliar a los menores Marwin Enrique HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ e Isabella Marian HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ al régimen subsidiado de salud y asignarles EPS para garantizar el acceso a los servicios médicos por tratarse de sujetos de especial protección constitucional.

TRÁMITE PROCESAL

Por cumplir con los requisitos consagrados en el art. 14 del Decreto 2591 de 1991, se admitió y se ordenó darle trámite preferencial a la presente acción de amparo constitucional, comunicándole a las accionadas dicho proveído, y se les solicitó que en el término de dos días hábiles informara lo que hubiere lugar sobre lo allí señalado.

RESPUESTA A LA TUTELA

Notificada en debida forma y vencido el término legal, la accionada **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA** procedió a aportar respuesta a la presente acción constitucional, indicando: *"…teniendo en cuenta las funciones y competencias de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, se procedió a solicitar un informe a la Regional de Antioquia de la UAEMC, acerca de la condición migratoria de los ciudadanos extranjeros LOREINIS MARILIN RODRÍGUEZ ADÁN, MARWIN ENRIQUE HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, ISABELLA MARIAN HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, KATHERINE LOREAN SOTILLO RODRÍGUEZ e YRMA CUSTODIA ADÁN COLINA, el cual se recibió a través de correo electrónico institucional el 2 de diciembre de 2020, y en el que se señala lo siguiente:* ***Loreinis Marilin RODRÍGUEZ ADÁN****, identificada con cédula venezolana No. 14.901.780,* ***registra 2 movimientos migratorios****, inmigrando el 31/08/2018 con el pasaporte 113933053 en categoría PIP-5 por el puesto migratorio de Paraguachón y emigrando el 30/09/2018 con el pasaporte 113933053 en categoría PIP-5 por el puesto migratorio de Paraguachón; es titular*

de la TMF DF4369906 con fecha de vencimiento 16/07/2021; no presenta ninguna solicitud en nuestro sistema de radicación. ***Marwin Enrique HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ****, identificado con cédula de venezolana No. 31.996.850,* ***no registra movimientos migratorios****, ni tampoco TMF, como tampoco ninguna solicitud en nuestro sistema de radicación, por lo cual se podría decir que no ha adelantado ningún trámite tendiente a regularizar su situación migratoria.* ***Isabella Marian HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, no registra movimientos migratorios****, ni tampoco TMF, como tampoco ninguna solicitud en nuestro sistema de radicación, por lo cual se podría decir que no ha adelantado ningún trámite tendiente a regularizar su situación migratoria.* ***Katherine Lorean SOTILLO RODRÍGUEZ*** *identificada con cédula venezolana 29.562.553,* ***no registra movimientos migratorios****, es titular de la TMF DF4799027 con fecha de vencimiento 11/09/2021, no presenta ninguna solicitud en nuestro sistema de radicación.* ***Yrma Custodia ADÁN COLINA*** *identificada con cédula venezolana No. 4525167, no registra movimientos migratorios, ni tampoco TMF, como tampoco ninguna solicitud en nuestro sistema de radicación, por lo cual se podría decir que no ha adelantado ningún trámite tendiente a regularizar su situación migratoria."*

*De conformidad con el informe precitado, se puede concluir que los ciudadanos venezolanos LOREINIS MARILIN RODRÍGUEZ ADÁN y KATHERINE LOREAN SOTILLO RODRÍGUEZ, son titulares de pre-registro (****Tarjeta de Movilidad Fronteriza****), pero estarían en permanencia irregular en territorio colombiano, por encontrarse en condición de residente permanente en Medellín.*

"… lo que denota que con esta tarjeta y el pre-registro de la misma, ningún ciudadano extranjero queda habilitado para ingresar al interior del país, pues de hacerlo, incurriría en permanencia irregular, ya que, como lo establece la misma Resolución en su artículo 18, en ningún caso autoriza la permanencia o ejercicio de actividades en territorio colombiano, ni genera beneficios o acceso a derechos ni constituye domicilio ni residencia en territorio nacional; permite el ingreso circunstancial o paso fronterizo por los Puestos de Control Migratorio habilitados por Migración Colombia."

Los ciudadanos venezolanos LOREINIS MARILIN RODRÍGUEZ ADÁN, MARWIN ENRIQUE HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, ISABELLA MARIAN HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, KATHERINE LOREAN SOTILLO RODRÍGUEZ e YRMA CUSTODIA ADÁN COLINA se encuentran en permanencia irregular en el país, motivo por el cual, se solicita que, por intermedio de su Despacho, se conmine a los ciudadanos extranjeros, a que se presenten 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.

De otra parte, Migración Colombia no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante y su núcleo familiar, y no es de recibo que la accionante traslade la responsabilidad a esta Unidad ante su falta de diligencia de ingresar de manera regular por puesto de control migratorio habilitado al Estado colombiano con pasaporte sellado o de regularizar su permanencia en el país conforme lo establecen las normas migratorias. Y la accionante tampoco puede asumir que la

acción de tutela reemplaza el trámite administrativo migratorio para regularizar su permanencia en el país, así lo resalto el honorable Tribunal…"

Finalmente, la apoderad jurídica de la entidad solicita*: "DENEGAR LAS PRETENSIONES y en consecuencia DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela, toda vez que, no existen fundamentos fácticos o jurídicos atendibles que permita establecer responsabilidad en cabeza de la Entidad que represento".*

De otro lado, la accionada **SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD DE ANTIOQUIA**, por intermedio de apoderada expresó: *"Se informa al Despacho que la SSSPSA NO TIENE CONOCIMIENTO DE VENTOS CLÍNICOS QUE REQUIERAN ATENCIÓN POR PARTE DE LOS MENORES objeto de la tutela, toda vez que verificado el sistema no se reporta ninguna autorización de algún servicio de salud que ellas hayan requerido. Adicionalmente en el escrito tutelar no se anexan documentos tales como historias clínicas, órdenes médicas, ni ningún otro que demuestre que han requerido atención y la SSSA la haya negado, pues lo reitero no se tiene conocimiento de ningún tipo de trámites a autorizar servicios de salud.*

Se informa que la Secretaria Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia - SSSPSA NO es una EPS, NO ES UN ASEGURADOR, es un órgano de gestión y control de los servicios de salud departamental. Y entre sus funciones está la de garantizar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población habitante en el departamento de Antioquia, según las características poblacionales y el régimen de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, NO la de vincular a un régimen de salud, NI la de afiliar a la población a una EPS, tampoco realizar la encuesta del SISBEN y mucho menos prestar el servicio de salud. Esta competencia, esto es la de afiliar a un régimen de salud, la tienen LAS EPS (Entidades Promotoras de Salud) y las Secretarias de Salud de los municipios, obviamente cumpliendo los requisitos y los trámites que estas exigen.

Los extranjeros deben ser tratados en igualdad de condiciones que los ciudadanos nacionales, por lo que tienen derecho, en materia de salud, de recibir un mínimo de atención, pero también les corresponde cumplir con la normatividad colombiana en general. De ahí que a los pacientes extranjeros de tránsito o irregulares, el estado solo les garantizará la atención inicial en urgencias, correspondiéndoles a ellos, independiente de su condición socioeconómica, asumir los costos que se deriven de ella, por lo que el Estado no está en la obligación de sufragarlos, por ministerio de la ley y la jurisprudencia.

Se reitera en cuanto a la afiliación a una EPS, la normatividad colombiana es clara para los ciudadanos extranjeros, toda vez que todos los ciudadanos extranjeros, deben tener un documento de identidad válido para poderse afiliar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, toda vez que la misma norma da opciones para diferentes personas, tanto mayores como menores de edad, y 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 identificación válido para afiliarse al sistema, en la medida en que la ley consagra

la obligación de regularizar su situación a través del permiso especial de permanencia PEP, en el caso de los venezolanos, el cual se admite como documento válido para su afiliación al sistema de salud.

De acuerdo al numeral anterior entonces para el aseguramiento o afiliación al sistema de seguridad social en salud de ciudadanos extranjeros que cuenten con documento válido de afiliación (Cédula de extranjería, pasaporte, carné diplomático o salvoconducto de permanencia / Pasaporte de la Organización de las Naciones Unidas para quienes tengan la calidad de refugiados o asilados / Pasaporte para menores de siete (7) años), para ciudadanos venezolanos, es válido el Permiso Especial de Permanencia (PEP). De ahí que, para realizar la afiliación de su núcleo familiar, se deben presentar los respectivos documentos de identificación, así como aquellos que acrediten el parentesco con el cotizante (para aquellos con capacidad de pago afiliados al régimen contributivo) o la persona cabeza de familia en el caso del régimen subsidiado. Aquellos sin capacidad de pago deben solicitar la aplicación de la encuesta SISBÉN (en la alcaldía del municipio); en caso de ser clasificados como nivel I o II, podrán acceder a la afiliación al régimen subsidiado a través de la Secretaria de Salud del municipio.

De acuerdo a los numerales anteriores, el tutelante y su núcleo familiar no podrán ingresar a una EPS así sea del régimen subsidiado, hasta que no tengan un documento válido para afiliarse y es el PEP.

Se informa que el tutelante y su núcleo familiar NO PERTENECEN a un régimen excepcional, contributivo ni subsidiado de salud, PORQUE SE ENCUENTRA DE MANERA IRREGULAR EN EL PAIS, de ahí que, al no haber legalizado su situación migratoria, se encuentra dentro de la población vinculada de pobreza PPNA – sin embargo, a la accionante le asiste la corresponsabilidad de legalizar su situación en el país para así poder acceder a un pan de salud.

Por lo anterior solicita se sirva exonerar a la SSSA, de responsabilidad, toda vez que, no ha vulnerado en ningún aspecto la salud de las tutelantes-menores-afectados; sin embargo, se reitera que la SSSPSA estará cumpliendo con lo preceptuado en la Constitución Política de Colombia y demás normas legales vigentes vinculantes para el área de la salud y está atenta a actuar en lo que este dentro de sus competencias como Ente Territorial en el caso particular."

Por su parte el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**, dio respuesta en los siguientes términos: "*La señora LOREINIS MARILIN RODRÍGUEZ ADÁN actuando como agente oficiosa de MARWIN ENRIQUE HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, ISABELLA MARIAN HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, KATHERINE LOREAN SOTILLO RODRÍGUEZ e YRMA CUSTODIA ADÁN COLINA, de nacionalidad venezolana, interpone acción de tutela con el objeto de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la a la salud, la seguridad social, la unidad familiar, el mínimo vital y la dignidad humana, como quiera que ese encuentran en territorio colombiano y requieren se les asigne una EPS, así como que se les expida el Permiso Especial de Permanencia."*

"Sea lo primero indicar que el Ministerio de Relaciones Exteriores, no es prestador directo ni indirecto de ningún tipo de servicio público social dirigido a nacionales o extranjeros que se encuentran en situación migratoria regular o irregular en el territorio nacional, por lo que no puede considerarse a este Ministerio legítimo contradictorio, cuando dichas obligaciones se encuentran a cargo de las entidades del área social, como son, las Secretarías Departamentales de Salud, Bienestar Social, entre otras.

El Ministerio de Relaciones Exteriores, por su parte, es quien despliega y formula la política exterior, y dentro de ella, la política migratoria dictada por el presidente de la República. Es así como es competente para la expedición de visas a extranjeros que lo requieran. El servicio de expedición de visas es un servicio rogado, y en ningún caso el Gobierno Nacional otorga una visa sin que sea solicitada por el interesado.

Si bien es cierto que la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, fue creada como una unidad adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores, no lo es menos que éstas son entidades que ejercen funciones independientes y, por lo tanto, no es dable ordenar a una a través de la otra. Es preciso realizar las siguientes consideraciones de tipo legal que enmarcan las actuaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, tendientes a la desvinculación de éste en la presente acción tutelar…"

En atención a los argumentos expuestos se solicita al Honorable Despacho, DESVINCULAR al Ministerio de Relaciones Exteriores, por falta de legitimación por pasiva. NEGAR la acción como quiera que los derechos presuntamente vulnerados a los accionantes no han sido pretermitidos por este Ente Ministerial, pues los hechos y pretensiones se dirigen a una reclamación en atención integral en salud, así como de la expedición de un Permiso Especial de Permanencia, competencias que no están en cabeza de esta Entidad.

Por último, la **SECRETARÍA DE SALUD DE MEDELLÍN** dio respuesta de la siguiente forma: *"La señora LOREINIS MARILIN RODRÍGUEZ ADÁN, con pasaporte No.113.933.053, y su grupo familiar: ISABELLA MARIAN HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ con pasaporte No.156.985.275, MARWIN ENRIQUE HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ con pasaporte No.157.156.887, YRMA CUSTODIA ADÁN COLINA, con cédula de identidad venezolana No.4.525.167, y KATHERINE LOREAN SOTILLO RODRÍGUEZ, con cédula de identidad venezolana No.29.562.553, no cuentan con documento de identificación válido en Colombia, por lo tanto, no cumplen con lo establecido en el artículo 2.1.5.1 del Decreto 780 de 2016, modificado por el artículo 3, numeral 18, del Decreto 064 de 2020.*

De conformidad con la normativa vigente y las directrices impartidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, es importante insistir en que los nacionales extranjeros deberán cumplir una serie de requisitos para poder acceder al Sistema General de Seguridad Social en Salud –SGSSS de Colombia.

Ahora bien, en relación con la atención en salud, la normativa ha diferenciado entre la atención inicial de urgencias de la afiliación y atención en salud. Para el

primer caso, ha previsto el Estado Colombiano que esta atención, por "buscar preservar la vida y prevenir las consecuencias críticas, permanentes o futuras", debe ser brindada a "toda persona nacional o extranjera" (art. 168 de la Ley 100 de 1993). Pero, en relación con el aseguramiento en salud, es decir, la afiliación y atención en salud, la norma ha dispuesto que estas garantías solo proceden para los residentes en el territorio nacional, decir, para quienes tiene documento de identidad válido en Colombia (art. 6 de la Ley 1751 de 2015, art. 32 de la Ley 1438 de 2011, art. 43.2.1 de la Ley 715 de 2001, numeral 18 del art. 3 del Decreto 064 de 2020).

En consecuencia, para el caso concreto, hechas las anteriores consideraciones, la Secretaría de Salud del Municipio de Medellín, se permite manifestar que: "La señora LOREINIS MARILIN RODRÍGUEZ ADÁN y su grupo familiar, tienen garantizada la atención inicial de urgencias de primer nivel en las unidades de atención de la ESE Metrosalud. La afiliación al Régimen Subsidiado en Salud sólo procederá si cuentan con documento de identificación válido en Colombia. De acuerdo con las directrices del Ministerio de Salud "no se ha previsto por parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud, una cobertura especial para los extranjeros que se encuentren de paso en el país, razón por la que al momento de ingresar deberán contar con una póliza de salud que permita la cobertura ante cualquier contingencia derivada por este tema, de lo contrario la prestación del servicio de salud, será sufragada con sus propios recursos [representante legal del menor]" (concepto del Minsalud 201811600333931).

Así las cosas, una vez verificados los presupuestos procesales de la tutela, se encuentra que en la misma se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Secretaría de Salud de Medellín."

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente este Despacho para conocer la presente acción constitucional, conforme lo consagra los artículos 86 de la Constitución Política y 1° del Decreto 2591 de 1991. Esta acción de tutela es un mecanismo para la protección inmediata de los Derechos Fundamentales Constitucionales cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública, o de un particular en los casos contemplados por la ley; dicho mecanismo opera siempre y cuando el ciudadano afectado no disponga de otros medios para la protección de los derechos conculcados o, existiendo esos medios, la acción se utilice como instrumento transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y DERECHO A LA SALUD

La Honorable Corte Constitucional, con respecto al derecho a la seguridad social en salud, en sentencia T-114 del 6 de marzo de 1997, precisó lo siguiente:

> *"Los objetivos del sistema de seguridad social en salud se concretan en la necesidad de regular la prestación de este servicio público esencial, creando las*

> *condiciones para su acceso de toda la población en los diferentes niveles de atención (L. 100/93. Art. 152)".*
>
> *"Estos propósitos responden a los planteamientos programáticos formulados por el constituyente de 1991, en cuanto consagran la responsabilidad del Estado en la atención de la Salud como un derecho irrenunciable a la seguridad social en su condición de servicio público de carácter obligatorio (art. 49)".*

En efecto, el art. 49 de la Constitución Política señala que: *"la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud…"*.

Y además el art. 11 de la misma carta establece: *"El derecho a la vida es inviolable".*

Con respecto al derecho a la salud, la H. Corte Constitucional, mediante sentencia T-312 de 1996, estableció:

> *"El derecho a la salud comprendido dentro del catálogo de los derechos sociales, económicos y culturales tiene en la Constitución un contenido evidentemente prestacional, pues al deber correlativo que tiene toda persona de "procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad", se encuentra el del Estado de garantizar su cumplimiento, a través del correspondiente sistema de servicios, mediante el suministro de prestaciones concretas en materia de salud".*

Ahora bien, dentro de las características otorgadas al sistema general de seguridad social en salud, establecidas en el Artículo 156 de la Ley 100 de 1993, se encuentra que todos los habitantes del territorio colombiano, deberán estar afiliados al mencionado sistema, previo el pago de la cotización reglamentaria o a través del subsidio que será financiado con recursos fiscales, de solidaridad y los ingresos propios de los entes territoriales; de otro lado, el artículo 157 ibídem, definió los tipos de participantes en el SGSSS, en los siguientes términos: Inicialmente definió a los participantes afiliados, los cuales su vez corresponden a los afiliados al sistema mediante el régimen contributivo, esto es, las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. De otro lado se encuentran los afiliados al Sistema mediante el régimen subsidiado, que son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización. Estos serían, la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana. Así mismo, dentro de este grupo, se daría particular importancia a personas tales como las madres durante el embarazo, parto y postparto y período de lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, los enfermos de Hansen, las personas mayores de 65 años, las personas en situación de discapacidad, los campesinos, las comunidades indígenas, los trabajadores y profesionales independientes, artistas y deportistas, toreros y sus subalternos, periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago.

En segundo lugar, el Artículo citado definió los participantes vinculados, esto es, aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras lograsen ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado.

Pese a ello, la categoría de "participantes vinculados" desapareció tras la expedición de la Ley 1438 de 2011 *"Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones*", toda vez que en su Artículo 32 estableció la universalización del aseguramiento. En virtud de esta nueva regulación, todos los residentes en el país deberían ser afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Igualmente se definió el procedimiento a seguir, cuando una persona que no se encuentra afiliada requiera atención en salud, procedimiento que difiere atendiendo a si la persona cuenta o no, con capacidad de pago. Así las cosas, si la persona cuenta con capacidad de pago cancelará el servicio y se le establecerá contacto con la E.P.S del régimen contributivo de su preferencia; de otro lado, cuando la persona indique no tener capacidad de pago, se seguirá el siguiente procedimiento:

> *"(…) esta será atendida obligatoriamente. La afiliación inicial se hará a la Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado mediante el mecanismo simplificado que se desarrolle para tal fin. Realizada la afiliación, la Entidad Promotora de Salud, verificará en un plazo no mayor a ocho (8) días hábiles si la persona es elegible para el subsidio en salud. De no serlo, se cancelará la afiliación y la Entidad Promotora de Salud procederá a realizar el cobro de los servicios prestados. Se podrá reactivar la afiliación al Régimen Subsidiado cuando se acredite las condiciones que dan derecho al subsidio. En todo caso el pago de los servicios de salud prestados será cancelado por la Entidad Promotora de Salud si efectivamente se afilió a ella; si no se afilió se pagarán con recursos de oferta a la institución prestadora de los servicios de salud, de conformidad con la normatividad general vigente para el pago de los servicios de salud"*

3. COMPETENCIA DE LOS ENTES TERRITORIALES Y AFILIACIÓN AL SGSSS

De otro lado, desde la Ley 715 de 2001 fueron reguladas las competencias de los departamentos en materia de la prestación del servicio de salud, en la cual se indicó que les corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el Sistema General de Seguridad Social en Salud en su jurisdicción, sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales. De esta forma el Artículo 43 de la citada Ley, radicó en cabeza de los entes territoriales, entre otras, competencias de prestación de servicios de salud, dentro de las cuales se indicó la de *"Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas"*

Así las cosas, fue a través de esta disposición que se precisó que es en los departamentos en quienes recae la obligación de asumir de manera activa la obligación de garantizar el acceso al servicio de salud de la 'población pobre no asegurada' que se encuentre en su territorio.

Con respecto a las reglas a seguir para materializar la afiliación al SGSSS, fue expedido el Decreto 780 de 2016 *"Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social";* en los términos del Artículo 2.1.3.2 del mencionado Decreto, la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los residentes en Colombia y se realiza por una sola vez y con ella se adquieren todos los derechos y obligaciones derivados del Sistema General de Seguridad Social en Salud, según los términos del Artículo 2.1.3.4.

Por otra parte, el artículo 2.1.3.5 de dicha normativa, establece que, para afiliarse, deben presentarse alguno de los siguientes documentos:

1. Registro Civil de Nacimiento o en su defecto, el certificado de nacido vivo para menores de 3 meses.
2. Registro Civil de Nacimiento para los mayores de 3 meses y menores de siete (7) años de edad.
3. Tarjeta de identidad para los mayores de siete (7) años y menores de dieciocho (18) años de edad.
4. Cédula de ciudadanía para los mayores de edad.
5. Cédula de extranjería, pasaporte, carné diplomático o salvoconducto de permanencia, según corresponda, para los extranjeros.
6. Pasaporte de la Organización de las Naciones Unidas para quienes tengan la calidad de refugiados o asilados.

En estos términos, se concluye que según lo establece la norma, la universalización de la afiliación al SGSSS implica que todos los ciudadanos independientemente de que sean nacionales colombianos o extranjeros, deben acceder a dicho servicio a través de la afiliación, para lo cual requieren un documento válido de identificación, dado que la norma prevé la existencia de diferentes tipos de personas, entre mayores como menores de edad, y nacionales y extranjeros. No obstante, en principio, *"si un extranjero se encuentra con permanencia irregular en el territorio colombiano, tiene la obligación de regularizar su situación migratoria para obtener un documento de identificación válido y así iniciar el proceso de afiliación"*, tal como lo comprende actualmente la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, ejemplo de la cual es la Sentencia SU 677 de 2017.

Pese a lo anterior, a partir de la misma providencia citada, el máximo tribunal constitucional trazó una línea a seguir en aras de garantizar el cubrimiento universal en el Sistema General de Seguridad Social, de los extranjeros que pese a permanecer en situación migratoria irregular en el territorio nacional, requieren cobertura integral atendiendo a circunstancias como la grave crisis humanitaria que vive el vecino país, Venezuela. Se indicó en dicha providencia, que:

> *Por otra parte, en la sentencia C-834 de 2007[102], reiterada recientemente en las sentencias T-314 de 2016[103] y T-421 de 2017[104], la Corte indicó que todos los extranjeros que se encuentren en Colombia tienen derecho a recibir un mínimo de prestación de servicios por parte del Estado en casos de necesidades básicas y de urgencia con el fin de atender sus solicitudes más elementales y primarias, lo que no restringe al Legislador para ampliar su protección con la regulación correspondiente.*

> *47. Con fundamento en lo anterior, la Sala Plena concluye que la implementación del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011 generó: (i) la desaparición de la calidad de participante vinculado consagrada en el artículo 157 de la Ley 100 de 1993; (ii) la obligación de las entidades territoriales de garantizar la prestación de los servicios básicos de salud a la población no afiliada y de iniciar los trámites necesarios para su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud de conformidad con los requisitos exigidos por la ley.*
>
> *48. Ahora bien, como se indicó en los fundamentos 36 a 41, 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.***

Así las cosas, se impone el deber al Estado Colombiano, de garantizar a los extranjeros con permanencia irregular en Colombia y que no cuenten con recursos económicos, la atención básica en salud, tendiente a 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. Es así como, se establecen las siguientes reglas jurisprudenciales: *(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.* (Sentencia T-025 de 2019).

CASO CONCRETO

La accionante LOREINIS MARILIN RODRÍGUEZ ADÁN ciudadana venezolana y actuando en calidad de agente oficiosa de MARWIN ENRIQUE HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, ISABELLA MARIAN HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, KATHERINE LOREAN SOTILLO RODRÍGUEZ e YRMA CUSTODIA ADÁN COLINA, interpuso acción de tutela en contra de MIGRACIÓN COLOMBIA, MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD DE ANTIOQUIA, MUNICIPIO DE MEDELLÍN-SECRETARÍA DE SALUD, aduciendo la vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social, la vida digna y la igualdad. Es así como, en el expediente digital, reposa cédula de ciudadanía de Venezuela de la actora, de la cual se derivan tanto su nacionalidad como su edad; Igualmente en el plenario reposa imagen digital de los documentos de identidad de los agenciados presuntamente afectados. Sin que repose en el expediente prueba alguna que acredite la existencia de un trámite en aras de legalizar su permanencia en el país.

Ahora bien, pese a que no reposa en el expediente de tutela prueba alguna que acredite que alguna de las accionadas ha negado a la accionante y sus agenciados la prestación del servicio de salud ni menos aún, que la señora RODRÍGUEZ ADÁN efectivamente hubiese solicitado ante aquellos dichos servicios. Pese a ello, encuentra el Despacho según la normatividad expuesta, que no se encuentra acreditado que la actora y los agenciados cuenten con los requisitos para ser afiliados a través del régimen subsidiado, no se encuentra acreditado que aquellos cuenten con cédula de extranjería, pasaporte, carné diplomático o salvoconducto de permanencia vigente, ni pasaporte de la Organización de las Naciones Unidas, pues en todo caso ésta no asevera contar con la calidad de refugiada o asilada. Igualmente, sobre dicha circunstancia, la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, expuso que con respecto a la señora RODRÍGUEZ ADÁN, no se registra en proceso ningún trámite tendiente a regularizar su situación migratoria, carga de su resorte, y posible en la actualidad en los términos de la Resolución 2223 del año 2020 de MIGRACIÓN COLOMBIA.

Así las cosas, en los términos de las normas y a la jurisprudencia mencionadas antes, la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia y la Secretaría de Salud del Municipio De Medellín son las entidades llamadas a garantizar a favor de la accionante y de su grupo familiar, como personas en situación migratoria irregular y como población pobre no asegurada, a través de la red prestadora de servicios con la cual cuenta, la atención básica en salud y de urgencias, toda vez que aquellas personas no cuentan con los recursos económicos suficientes.

No obstante, en atención a las reglas jurisprudenciales expuestas, el Deber del Estado Colombiano de garantizar algunos derechos fundamentales a los extranjeros con permanencia irregular en el territorio nacional, es limitado y aunado a ello, no puede esta agencia judicial, **acoger los pedimentos de la accionante tendientes a suplir su propia inactividad para regularizar su situación migratoria; ello teniendo en cuenta que su permanencia en el país, no sólo la dota de ciertos derechos en términos iguales a los nacionales colombianos, sino que le impone ciertas obligaciones derivadas del respeto a la Constitución Política y la Ley.** Así las cosas, la señora **LOREINIS MARILIN RODRÍGUEZ ADÁN** y sus agenciados deberán realizar todos los actos tendientes a regularizar sus situaciones migratorias ante la accionada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA, toda vez que de dicha regularización depende sus efectivas afiliaciones como grupo familiar a una E.P.S de su preferencia a través del régimen subsidiado y, en consecuencia, la garantía de los derechos mínimos a través de las entidades de los diferentes órdenes.

En consecuencia, se ordenará a la SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA y a la SECRETARÍA DE SALUD DE MEDELLÍN que dentro del término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de la presente providencia, como obligada a prestar la atención básica en salud y urgencias a la señora LOREINIS MARILIN RODRÍGUEZ ADÁN y a su grupo familiar integrado por MARWIN ENRIQUE HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, ISABELLA MARIAN HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, KATHERINE LOREAN SOTILLO RODRÍGUEZ, YRMA CUSTODIA ADÁN

COLINA, proceda a garantizar a favor de la accionante y a través de la red prestadora de servicios con la cual cuenta, CONSULTA DE PRIMERA VEZ MÉDICO GENERAL, exonerando a la accionante de cualquier cobro por concepto de copago o cuota moderadora.

Se desvinculará de esta acción a MIGRACIÓN COLOMBIA y AL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES.

Si la presente sentencia no fuere impugnada dentro del término señalado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, por la secretaría se enviarán las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIDÓS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la **REPÚBLICA DE COLOMBIA** y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la **SALUD** de la señora **LOREINIS MARILIN RODRÍGUEZ ADÁN** identificada con **cedula venezolana No.14.901.780 y con pasaporte No. 113.933.053** y el de su núcleo familiar integrado por MARWIN ENRIQUE HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ identificado con pasaporte N°1.571.568.87, ISABELLA MARIAN HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ identificada con pasaporte N°1.569.852.75, KATHERINE LOREAN SOTILLO RODRÍGUEZ identificada con cédula venezolana N°29.562.553 e YRMA CUSTODIA ADÁN COLINA identificada con cedula venezolana N°4.525.167, vulnerado por la **SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA** y por la **SECRETARÍA DE SALUD DE MEDELLÍN.**

SEGUNDO: SEGUNDO: ORDENAR a la **SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA** y a la **SECRETARÍA DE SALUD DE MEDELLÍN**, que dentro de un término máximo de que dentro del término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de la presente providencia, como obligadas a prestar la atención básica en salud y urgencias a la señora LOREINIS MARILIN RODRÍGUEZ ADÁN y a su grupo familiar mencionado, proceda a garantizarles a través de la red prestadora de servicios con la cual cuenta, CONSULTA DE PRIMERA VEZ MÉDICO GENERAL, exonerando a la accionante de cualquier cobro por concepto de copago o cuota moderadora; y en todo caso la atención básica en salud y de urgencias.

TERCERO: NO TUTELAR los demás derechos nombrados por la accionante por improcedente y según lo expuesto en la parte resolutiva.

CUARTO: Se desvincula de esta acción a la a MIGRACIÓN COLOMBIA y AL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES.

QUINTO: Si la presente sentencia no fuere impugnada en el término de 3 días hábiles, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Una vez regrese de esa Corporación procédase a su archivo definitivo.

Notifíquese en legal forma a las partes la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE