



JUZGADO VEINTIDÓS (22) LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, 19 de noviembre de 2021

Proceso	Acción de Tutela No. 168
Accionante	LISBETH YAJAIRA GONZÁLEZ CORRO.
Accionada	- SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL - HOSPITAL GENERAL DE MEDELLIN
Radicado	No. 05001 31 05 022 2021 00444 00
Instancia	Primera
Providencia	Sentencia N° 277 de 2021
Temas	Derecho a la salud de extranjeros en situación migratoria irregular.
Decisión	Niega tutela.

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 **LISBETH YAJAIRA GONZÁLEZ CORRO** identificada con C.C 11.347.597 de Venezuela contra **SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y HOSPITAL GENERAL DE MEDELLÍN.**

ANTECEDENTES

A través de la presente acción constitucional pretende la accionante que le sean tutelados los derechos fundamentales a la salud, a una vida en condiciones dignas y justas, a integridad física, psíquica y personal y a la igualdad. En consecuencia, se le ordene a la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, Hospital General de Medellín y el Ministerio de Salud, la intervención quirúrgica histerectomía total por laparotomía y resección de quiste paraovárico por laparotomía y la atención médica integral.

Como sustento de la acción constitucional expone la accionante que es migrante venezolana de 50 años de edad, que reside en el país desde el año 2018, pero desde el año 2020 presenta constante dolor abdominal y hemorragia vaginal, razón por la cual acudió al servicio de urgencias, pero por falta de documentación y la pandemia se le negó el servicio.

Que con la ayuda de familiares y amigos obtuvo dinero para acudir al médico del Hospital General de Medellín y solventar los gastos de los exámenes.

Afirma la actora que el médico determinó que tenía un quiste de tamaño anormal y que se debía realizar una intervención quirúrgica denominada *HISTERECTOMIA TOTAL POR LAPAROTOMIA Y RESECCION DE QUISTE PARAOVARICO POR LAPAROTOMIA*; la cual aduce consistir en el retiro total del útero y el cuello uterino, además de retirar 3 miomas y el quiste del tamaño de una pelota de beisbol.

Indica además la actora que, cada 15 días padece de abundantes sangrados, tratándose con medicamento que generan efectos secundarios como bajones de tensión y otros a largo plazo.

Que gracias a la caridad de familiares y amigos logró realizarse los exámenes requeridos, pero que la cotización realizada por el Hospital General de Medellín de la intervención requerida supera cualquier posibilidad.

Que en el Hospital General de Medellín para brindar la atención necesaria solicitan contar con una EPS, por lo cual en aras de regularizar el estatus migratorio realizó el pre-registro al Estatuto Temporal de Protección, aduciendo estar a la espera de la entrega para realizar la inscripción a una EPS.

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 informaran lo que hubiere lugar sobre lo allí señalado.

RESPUESTA A LA TUTELA

Notificada en debida forma (archivo 5 del expediente digital) y vencido el término legal, la accionada MINISTERIO DE SALUD procedió a aportar respuesta a la presente acción constitucional indicando:

“El Ministerio de Salud y Protección Social no tiene injerencia alguna en los hechos que originan la presente tutela, ni ha transgredido derecho fundamental alguno de la parte accionante, en tanto que esta cartera actúa como ente rector en materia de salud, regulando la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, en ningún caso es el responsable directo de la prestación de servicios de salud, ni de la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, pues la función de aseguramiento en salud está en cabeza de las aseguradoras, los prestadores de servicios de salud y las entidades territoriales. Asimismo, los procesos de regularización que deben realizar los migrantes que residen en el país son adelantados dentro del marco de sus competencias, por autoridades como la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia.

Pese a que el Ministerio de Salud y Protección Social NO es el responsable de la prestación de servicios de salud, vale la pena realizar las siguientes precisiones frente al tema de la prestación de los servicios de salud a los nacionales venezolanos que se encuentran en el territorio colombiano, y las actuales disposiciones que en materia de salud se han desarrollado. Desde el ámbito jurídico, el derecho a la seguridad social como una garantía para todos los habitantes del territorio nacional a cargo del Estado, se encuentra previsto en el artículo 3 de la Ley 100 de 1993, en los siguientes términos: “(...) Artículo 3. Del derecho a la seguridad social. El Estado garantiza a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho irrenunciable a la seguridad social. (Subrayado fuera de texto) Este servicio será prestado por el sistema de seguridad social integral, en orden a la ampliación progresiva de la cobertura a todos los sectores de la población, en los términos establecidos por la presente ley. (...)” Corolario de los anterior, el artículo 152 ibídem, establece como uno de los objetivos del SGSSS, la creación de las condiciones de acceso a los servicios de salud en todos los niveles de atención para todos los habitantes de Colombia, a través del Plan Obligatorio de Salud hoy denominado Plan de Beneficios en Salud, reglado en el artículo 162 de la misma Ley 100 de 1993, cuyas características se encuentran descritas en el artículo 156, así:

(...) Artículo 156 Características básicas del Sistema General de Seguridad Social en Salud. El sistema general de seguridad social en salud tendrá las siguientes características: (...) b) Todos los habitantes en Colombia deberán estar afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud”. (...)” Razón por la cual, el artículo 157 de la Ley 100 de 1993, clasificó los tipos de participantes al SGSSS, con fundamento en la capacidad económica o de pago...”

La accionada SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA aportó respuesta a la acción de tutela (archivo 8 del expediente digital), indicando:

“La Corte Constitucional, al respecto, en pronunciamiento reciente tuvo la oportunidad de resolver un caso de un extranjero que se encontraba de manera irregular en el territorio colombiano, concluyó que en el caso puesto a su conocimiento, el paciente no pudo acceder a la totalidad de los servicios financiados por el Sistema de Salud debido a su omisión en la regularización de su estancia en el país, al haber sido calificada por la Corte como “irregular”, por tanto negó la acción de tutela interpuesta en favor del ciudadano extranjero.

Al afectado en ningún momento se le ha vulnerado o puesto en peligro su derecho a la salud, toda vez que la SSSPSA de acuerdo con sus competencias ha autorizado todos los servicios de salud que ha requerido para el tratamiento de su patología.

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, de conformidad con lo consagrado en los artículos 43 numeral 43.2.2 y 49 inciso 4º de la Ley 715 de 2001, es financiar las atenciones de segundo (2º) y tercer (3º) nivel para la población vinculada de los niveles 1, 2 y 3 de pobreza, pero sin afiliación a régimen excepcional, contributivo ni subsidiado.

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 aclara al Despacho, que de acuerdo, al Decreto 064 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección social en su artículo Tercero -2.1.5.1-, Numeral 18, respecto los migrantes venezolanos, sin capacidad de pago, pobres, vulnerables con Permiso Especial de Permanencia –PEP, así como los menores de edad con documento de identidad valido en los términos del artículo 2.1.3.5 del presente decreto que permanezcan en el país, el listado Censal de esta población será elaborado por las alcaldías municipales o distritales. En este sentido NO es competencia de la SSSPSA, afiliar o censar a la población migrante, toda vez, que por normatividad esto le compete a las Alcaldías Municipales, en este caso, será la alcaldía donde resida el afectado migrante que realice el censo.

Se reitera que, 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 transición PPT, 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 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) transición PPT. 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 categoría A01 a C18, podrán acceder a la afiliación al régimen subsidiado a través de la Secretaría de Salud del municipio.

El Despacho, al momento de examinar la petición presentada por la accionante, deberá orientar su decisión bajo los parámetros antes expuestos, teniendo en cuenta si la característica del servicio solicitado y requeridos se encuentra dentro de los supuestos fijados por la Corte en su jurisprudencia frente a la vulneración del derecho a la salud del afectado; de ahí que se informa, que la SSSPSA no ha vulnerado ni puesto en peligro el derecho a la salud del paciente toda vez que, la SSSPA HA AUTORIZADO TODOS LOS SERVICIOS DE SALUD QUE LA AFECTADA HA REQUERIDO COMO CONSECUENCIA DE LA PATOLOGIA, COMO SE EVIDENCIA EN LA ORDEN ANEXA AL ESCRITO DE TUTELA (N° 2021-ED40ECBD). De ahí que NO SE LE PUEDE INDILGAR RESPONSABILIDAD A UNA ENTIDAD CUANDO NO EJERCIÓ NINGUNA ACTO DE ACCION O OMISIÓN EN DETERIORO DE LA SALUD DEL PACIENTE Y MÁS CUANDO SE HA AUTORIZADO LOS SERVICIOS REQUIERIDOS Y PRESCRITOS POR EL MEDICO TRATANTE PARA EL MANEJO DE SU PATOLOGÍA.”

Finalmente, el HOSPITAL GENERAL DE MEDELLIN aportó respuesta indicando que no han vulnerado ningún derecho fundamental de la actora. Por lo cual solicita desvinculación.

Que la naturaleza de la entidad como Institución Prestadora de Servicios de Salud “IPS”, es ser contratados por las entidades promotoras de salud – EPS, para prestar los servicios de salud que los usuarios requieran dentro de la capacidad instalada y habilitación de servicios de salud.

Que el objeto misional es como Institución prestadora de Servicios y no en una Entidad Promotora de Salud -EPS, siendo estas últimas las encargadas de efectuar la afiliación y registro de los afiliados al sistema general de seguridad social en salud (en adelante SGSSS), su creación se encuentra consagrada en la Ley 100 de 1993.

Solicita se desvincule al Hospital General de Medellín “Luz Castro de Gutiérrez”, del presente tramite tutelar al no ser aseguradora en salud del paciente, recordando que son una IPS y no una EPS.

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.

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”* (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 LISBETH YAJAIRA GONZÁLEZ CORRO, ciudadana venezolana de 50 años de edad, interpuso acción de tutela en contra de SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y HOSPITAL GENERAL DE MEDELLÍN, aduciendo la vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, a una vida en condiciones dignas y justas, a integridad física, psíquica y personal y a la igualdad.

Es así como, a folio 1 del archivo 3 del expediente digital, reposa cédula de ciudadanía de Venezuela de la actora, de la cual se derivan tanto su nacionalidad como su edad; Igualmente a folio 1 del archivo 3 del expediente digital reposa el permiso de protección temporal con No. De registro 5051608, expedido por Migración Colombia con fecha de registro 16-05-2021.

Por su parte, el Decreto 780 de 2016 "*Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social*"; en el artículo 2.1.3.5 de dicha normativa, establece que, para afiliarse al sistema de seguridad social es salud, 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.

Sin embargo, ante las disposiciones efectuadas a los ciudadanos venezolanos y conforme lo establece el Ministerio de Salud y Protección Social mediante el link <https://www.minsalud.gov.co/proteccionsocial/Paginas/afiliacion-al-sistema-de-seguridad-social-en-salud-de-extranjeros-y-colombianos-retornados.aspx>, se tiene que el permiso especial de permanencia es un documento valido para la aplicación de la encuesta Sisbén y así afiliarse al sistema de salud en el régimen subsidiado diseñado para las personas que no tiene capacidad de pago.

No obstante, la actora no ha solicitado encuesta en el Sisbén para así determinar si de acuerdo al puntaje obtenido es potencial beneficiario para ser afiliada al Régimen Subsidiado de Salud. Sin embargo, pese a la condición de no estar encuestada en el Sisbén y en consecuencia no pertenecer al régimen subsidiado de salud, la SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, por su condición de migrante sin afiliación a salud y sin capacidad de pago autorizó el servicio requerido asumiendo el 70% de los servicios de salud autorizados debiendo la actora asumir el 30% restante.

Ahora, teniendo en cuenta el procedimiento establecido para proceder a la afiliación al sistema de seguridad social en salud, sin que se haya demostrado que la actora haya desplegado alguna acción para su afiliación, pese a tener permiso especial de permanencia, documento habilitado para encuesta y afiliación al

sistema de seguridad social en salud, prefiriendo acudir directamente a la presente acción constitucional, obviando con ello, entonces el trámite pertinente.

La Corte Constitucional ha reiterado en múltiples ocasiones que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política es un mecanismo de naturaleza subsidiaria para la protección inmediata de los derechos fundamentales, que se encuentra sometida a unos límites mínimos que acreditan que su utilización responda a los principios propios de nuestro sistema de administración de justicia¹. No se diseñó para desplazar a los jueces ordinarios del ejercicio de sus propias atribuciones. La disposición constitucional expone textualmente lo siguiente: *“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

Bajo las anteriores condiciones, la jurisprudencia de la Alta Corporación Constitucional ha insistido en varias oportunidades en que los medios alternos de defensa con que cuenta el interesado tienen que ser idóneos, es decir aptos para obtener la protección con la urgencia que el asunto amerita, caso en el cual la tutela devendrá improcedente pues ésta no tiene el poder para reemplazar ninguno de tales medios. Por otro lado, se ha precisado que a pesar de existir otros medios jurídicos para la protección de los derechos fundamentales, la acción de tutela puede proceder cuando los mismos resultan insuficientes o ineficaces para otorgar un amparo integral o evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En relación con el perjuicio irremediable, dicha Corporación ha aplicado varios criterios para determinar su existencia:

*“la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.”*²

En la sentencia T-634 de 2006, la Corte Constitucional conceptualizó el perjuicio irremediable en los siguientes términos:

“Ahora bien, de acuerdo con la doctrina constitucional pertinente, un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente:

“En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, demás, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas

¹ Ver entre otras, las sentencias T-408 de 2002, T-432 de 2002, SU-646 de 1999 y T-007 de 1992.

² Ver la sentencia T-225 de 1993.

urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por Último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”

Es así que en para el caso de estudio, no demuestra la accionante, el perjuicio irremediable llamado a ser protegido, dado que el “riesgo inminente” que expone, no reúne las condiciones para ser considerado como tal, veamos:

- No es inminente, por cuanto tal como lo señala la actora en los hechos del escrito de tutela, los síntomas los viene presentando desde el año 2020, por los cuales ha tenido atención en salud e incluso de ayudas diagnosticas, tal como consta a folio 24 del archivo 3 del expediente digital en el cual se aporta informe de ecografía transvaginal de fecha 19/09/2020.

Que en relación a lo anterior sostiene la actora permanecer en el país desde el año 2018, pero solo hasta mayo de 2021 tramitó el permiso especial de permanencia, sin que haya tramitado la encuesta al Sisbén y posterior afiliación al sistema de seguridad social en salud.

Y en todo caso conforme a las autorizaciones aportadas por la misma actora, se evidencia que se ha brindado el servicio de salud a la misma, estando inclusive renovadas, informándose además que debe realizar tramite de declaración de no capacidad de pago- Ley 1438 de 2011, si es el caso.

Ahora, 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 su afiliación al sistema de salud, pues pese a que el permiso especial de permanencia es valido para aplicar a la encuesta al Sisbén y posterior al régimen subsidiado en salud en caso de aplicar los puntajes; 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 actora deberá realizar todos los actos tendientes a tramitar la encuesta del Sisbén, toda vez que del puntaje obtenido en dicha encuesta depende su efectiva afiliación 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.

Así las cosas, no se reúnen entonces los presupuestos de subsidiariedad y así mismo el derecho a la salud no se encuentra en riesgo, pues se ha brindado la prestación del servicio de salud requerido, inclusive se ha autorizado y materializado todos los servicios que requería para el manejo de su patología.

Si la presente providencia no fuere impugnada dentro del término señalado en el art. 31 del Decreto 2591 citado, 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: NEGAR la presente acción de tutela, promovida por la señora **LISBETH YAJAIRA GONZÁLEZ CORRO** identificada con C.C 11.347.597 de Venezuela contra **SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y HOSPITAL GENERAL DE MEDELLÍN**.

SEGUNDO: 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


ALEJANDRO RESTREPO OCHOA
Juez