

BARRANQUILLA, CUATRO (04) DE NOVIEMBRE DEL DOS MIL VEINTIUNO (2021)

ACCIÓN DE TUTELA 08001418901420210072600

ACCIONANTE: YODALIS CARRILLO PALMAR como agente oficiosa de JHON KERVIN CARILLO PALMAR.

ACCIONADO: SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BARRANQUILLA Y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL.

ASUNTO: TUTELA

ASUNTO A TRATAR

Procede este despacho a decidir el recurso de impugnación interpuesto por la parte accionada contra el fallo de tutela de fecha 24 de septiembre de 2021, proferido por el **JUZGADO CATORCE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE BARRANQUILLA**, dentro de la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES

Manifiesta el accionante que su hijo JHON KERVIN CARRILLO PALMAR padece de TUMEFACCIÓN MASA O PROMINENCIA LOCALIZADA EN CUELLO, patología que le está ocasionando pérdida de la voz y predisposición a padecer cáncer, por lo que le fue prescrito por el médico tratante la realización de un examen denominado GAMAFRAFIA de acuerdo a la historia clínica allegada.

De igual forma la accionante ha llevado a su hijo a centros asistenciales para que lo traten, pero le informan que no es posible la realización de los exámenes e intervenciones quirúrgicas debido a su condición de migrante irregular, además no se encuentra afiliado a ningún sistema de salud en Colombia.

Manifiesta la accionante que no cuenta con los recursos económicos para solventar asistencia médica de manera particular.

SOLICITUDES DEL ACCIONANTE

Solicita el accionante, que con fundamento en los hechos antes narrados y en las consideraciones expuestas, se tutelen sus derechos fundamentales invocados, y por consiguiente le ordene a la entidad accionada, la atención en salud para el tratamiento de su padecimiento.

INFORMES DE LOS ACCIONADOS.

1. **GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO** manifestó que :“En el escrito de tutela no se endilga vulneración o quebrantamiento alguno de DERECHOS FUNDAMENTALES por parte dela Gobernación del Departamento del Atlántico, partiendo de que el accionante reside en el DISTRITO DE BARRANQUILLA, y los servicios de atención en URGENCIAS, que son a los que tiene derecho por su condición de migrante irregular, también deben ser y han sido prestados por el DISTRITO DE BARRANQUILLA, razón por la cual ya existe una falta de competencia por jurisdicción para la Administración Departamental. Adicional a lo señalado anteriormente la Gobernación del Atlántico -Secretaria de Salud Departamental, no es prestadora de servicios de salud Ley 1122 de 2007 artículo 31, de igual

forma, no tiene dentro de sus competencias, el manejo del aseguramiento en su territorio –competencia del municipio artículo 44 de la ley 715 de 2001 y artículo 29 de la Ley 1438 de 2011. Respecto a la Administración del Departamento del Atlántico –Secretaría de Salud, solicito se excluya, por no ser agente vulnerador de los presuntos derechos fundamentales alegados por el accionante, por lo que estaríamos frente a lo que la jurisprudencia ha denominado la falta de legitimación por pasiva.”.

2. **MI RED BARRANQUILLA IPS (CAMINO UNIVERDSITARIO ADELITA DE CHAR Y CAMINO SIMÓN BOLIVAR):** “.es precioso manifestar que Mi Red Barranquilla IPS S.A.S, brinda a toda la población venezolana las atenciones que esta requiera a través del servicio de urgencias, cumpliendo con la prestación del servicio de salud de manera integral, y de conformidad con todos los atributos de calidad de salud, en nuestra naturaleza de Institución Prestadora del Servicio de Salud. No obstante, lo anterior, es preciso indicar que es al respectivo ente territorial, ya sea la Secretaria Departamental, Distrital o Municipal de Salud, de acuerdo con su domicilio quien corresponde garantizarle la prestación de los servicios médicos que este requiera, lo que deja en evidencia la falta de legitimación en la causa por pasiva que asiste a mi representada en el presente caso. Lo anterior de conformidad con la Ley 715 de 2001 que establece entre las competencias de los entes territorial en el sector de salud, como lo son la Secretaría de Salud Distrital y/o Departamental, el aseguramiento de la población al Sistema General de Seguridad Social en Salud (Artículos 43,44 y 45).En este mismo sentido, es preciso indicar de conformidad con lo establecido en el Decreto 216 de 2021 y la Resolución 0971 de 2021, y comoquiera que la accionante indica que son migrantes, es preciso que se caractericen para que pueda afiliarse a una EPS y gozar de los servicios que requiere...”
3. **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES:**“...De acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, NO es función de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad. Así las cosas, en atención a los hechos descritos, el problema jurídico que el Juez Constitucional debe analizar es garantizar la prestación del servicio de salud. Para tal efecto, ADRES considera prudente que la autoridad judicial determine si el accionante puede ser tratado como “población pobre no asegurada, para efectos de que su atención sea sumida como tal con subsidios a la demanda con cargo a los recursos de la oferta de la respectiva entidad territorial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 236 dela Ley1955 de 2019...”
4. **REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL COLOMBIANO** “.se entiende que las empresas prestadoras de salud están obligadas a brindar sus servicios a las personas de nacionalidad venezolana que presenten el Permiso Especial de Permanencia (PEP), el cual será expedido única y exclusivamente por el Ministerio de Relaciones Exteriores.
De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.1.5.1 del DUR 780 de 2016, modificado por el artículo 3 del Decreto 064 de 2020. Teniendo en cuenta lo anterior, la Registraduría Nacional del Estado Civil no es la competente para garantizar la afiliación ni la atención en el Sistema General de Seguridad Social en Salud de los migrantes extranjeros de nacionalidad venezolana.”
5. Respuesta de MINISTERIO DE **RELACIONES EXTERIORES:** Sobre los hechos esbozados por la accionante en el escrito de tutela, a la Dirección de Asuntos

Migratorios, Consulares y Servicios al Ciudadano del Ministerio de Relaciones Exteriores no le constan y por lo tanto no efectuará pronunciamiento alguno sobre los mismos. 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 extranjero 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...”s mismos.

6. **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACION COLOMBIA:**“ Teniendo en cuenta que la accionante manifiesta los inconvenientes del menor ciudadano extranjero para acceder a la salud, y que se afilie a Sistema de Seguridad Social, una vez, la ciudadana extranjera regularice su situación migratoria y la del menor en el Centro Facilitador de Servicios Migratorios, se procederá a expedir el Salvoconducto por parte de la UAE Migración Colombia, que le permite permanecer en el territorio nacional, mientras resuelve su situación administrativa, esto es solicitar la respectiva visa ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, y posteriormente la cedula de extranjería ante la UAEMC. Cabe aclarar que este SC, es considerado documento válido para la afiliación al Sistema General de Seguridad Social de los extranjeros. Tramite que únicamente y de manera personal deberá adelantar la accionante a favor del menor.”

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO ad-quo decide TUTELAR el derecho fundamental a la SALUD, a la VIDA DIGNA, y la DIGNIDAD HUMANA, del menor JHON KERVIN CARILLO PALMAR y ordena a la Secretaría de Salud Distrital de Barranquilla, adelante todos los trámites administrativos encaminados a orientar efectivamente a la señora YODALIS CARRILLO PALMAR, como madre del menor accionante JHON KERVIN CARILLO PALMAR, a fin que logre dentro del mismo lapso la autorización ante una IPS de la red pública o IPS de red privada con convenio, a adelantar el examen denominado GAMAGRAFIAD TIROIDES. La orden anterior implica la autorización por parte de la Secretaría de Salud Distrital de Barranquilla, de adelantar todos los actos administrativos necesarios que aseguren la atención integral en salud que requiera el menor accionante para el diagnóstico y tratamiento, directo o relacionado, con la patología denominada TUMEFACCIÓN MASA O PROMINENCIA LOCALIZADA EN CUELLO.

Además decide, INSTAR a la señora YODALIS CARRILLO PALMAR, como madre del menor accionante JHON KERVIN CARILLO PALMAR, que inicie ante las autoridades respectivas, especialmente ante la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, los trámites encaminados a lograr la regularización de su permanencia y la de su núcleo familiar en el territorio nacional

IMPUGNACIÓN

Mediante memorial presentado el 1 de octubre de 2021 el Distrito de Barranquilla en calidad de **ACCIONADO**, presento escrito con el objeto de impugnar el fallo de primera instancia, manifestando que lo sustentaría en esta superioridad, procediendo así de la siguiente manera:

Es obligación de la Señora YELITZA ELIZABETH PACHECO BARRIOS, realizar el trámite legal de legalizar su estadía en el país, y la de su menor hijo, ya que por su condición de salud por la enfermedad que padece, es requisito sine qua non para que pueda ser afiliado a una EPS del Régimen Subsidiado, que se requiere que cuente con el documento que permita realizar su afiliación y pueda recibir una atención integral, de lo contrario

el Sistema de Salud del Territorio Colombiano no permite acceder de manera integral a una atención..

De acuerdo a los hechos narrados en el traslado de tutela y la respuesta dada a los hechos, podemos evidenciar que la Secretaría Distrital de Salud de Barranquilla NO vulnero y tampoco a la fecha ha vulnerado derecho alguno al menor JHON KERVIN CARRILLO PALMAR, su condición de salud lo requiere, puede dirigirse a cualquier unidad de salud del Distrito de Barranquilla, para que sea atendida por urgencia y le brinden la atención y la que se derive de esta, que la entidad territorial actúa de acuerdo a lo establecido en la ley.-

La atención inicial de urgencias que se le garantiza a la población migrante y en especial a la población migrante venezolana, es asumida por la entidad territorial en donde se encuentran domiciliados los ciudadanos migrantes.

Como podemos observar en el traslado de la acción de tutela, la ciudadana venezolana anexa declaración extrajudicial juramentada en donde manifiesta que reside en el Municipio de Soledad Atlántico.

Que, si bien es cierto que el menor ha sido atendido en MIREN IPS, los costos del servicio no son asumidos por el Distrito de Barranquilla, estos costos los asume la entidad territorial de residencia del accionante.

COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por los Decretos 2751 de 1991, 1382 /00 y artículo 86 de la Constitución Nacional este despacho es procedente para conocer de la presente impugnación.

PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA

El artículo 86 de la carta Política consagra “que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar mediante un procedimiento preferente y sumario por si misma o por quien actué a su nombre la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública.”

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

PROBLEMA JURÍDICO. -

Se trata en esta oportunidad de establecer si debe revocarse o no la sentencia de primera instancia proferida en fecha 24 de septiembre de 2021, por el JUZGADO CATORCE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE BARRANQUILLA, para lo cual deberá analizarse si en este caso hubo vulneración alguna al emitirse el anterior fallo de la acción de tutela.

En la acción de resguardo que nos ocupa el **ACCIONADO** pretende se le ordene la revocación del fallo de primera instancia, y en su defecto.

La Constitución de 1991 consagró, en el artículo 86, la acción de tutela como un mecanismo creado para la salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas que por alguna acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares, son amenazados o, de hecho, vulnerados.

Así mismo, la tutela fue consagrada como un mecanismo de amparo subsidiario, es decir que ésta resulta improcedente cuando existan otros medios de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable.

CASO CONCRETO.

En la pieza procesal allegada a este despacho donde se realiza la solicitud de tutela, el **accionante** manifiesta su hijo JHON KERVIN CARRILLO PALMAR padece de TUMEFACCIÓN MASA O PROMINENCIA LOCALIZADA EN CUELLO, patología que le está ocasionando pérdida de la voz y predisposición a padecer cáncer, por lo que le fue prescrito por el médico tratante la realización de un examen denominado GAMAFAFIA

Es indispensable antes de un pronunciamiento examinar el cumplimiento de los requisitos para que una acción de tutela proceda.

La acción de tutela tiene un carácter de inmediatez, por tal razón la jurisprudencia constitucional ha reiterado que la acción de tutela debe presentarse en un término razonable y proporcionado, a partir del hecho que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. Esto, debido a que el requisito de inmediatez tiene como propósito el de preservar la naturaleza de la acción de tutela, concebida como “un remedio de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados”

En el caso concreto, considera este despacho que se cumplió con el presupuesto de inmediatez, debido a que el accionante interpuso la acción de tutela dentro de los términos de ley para cumplir con este presupuesto de inmediatez.

De esta manera, este despacho corrobora que como está en juego el derecho fundamental que compromete la salud y la vida de un menor migrante entonces si es procedente en este aspecto, ahora bien, es procedente analizar los derechos de los menores migrantes para eso la **Sentencia T- 090/21** “...no es imputable a los menores extranjeros su condición de “irregular” en el territorio colombiano y que, como consecuencia de ello, carezcan del correspondiente permiso que exige la ley para ser afiliados al SGSSS. En otras palabras, no es dable endilgar algún tipo de responsabilidad a los niños, niñas y adolescentes por la situación que provocaron sus padres o representantes legales, que por la falta de diligencia o cuidado no gestionaron oportunamente los trámites administrativos de regularización de su condición migratoria y la de sus hijos. Situación que no puede traer como consecuencia el menoscabo de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y la dignidad humana de los menores. Pues, como ha reiterado la jurisprudencia de esta Corte, en tratándose de niños, niñas y adolescentes, resulta inadmisibles culparlos por los efectos adversos derivados de una mala gestión en la defensa de sus derechos.

La jurisprudencia ha sido consciente de situaciones “límite” y “excepcionales” que han permitido avanzar en una línea de protección que admita una cobertura médica que sobrepase la atención de urgencias para el caso de los extranjeros en situación de irregularidad que padecen de enfermedades graves como sería el caso del menor JHON KERVIN CARRILLO PALMAR quien padece de TUMEFACCIÓN MASA O PROMINENCIA LOCALIZADA EN CUELLO, pero cabe anotar que los migrantes deben realizar los trámites para poder tener afiliación según sentencia T-090 de 2021, en que se sentenció: “Ello significa que, en principio, para acceder a un servicio integral en salud se requiere que, previamente, los migrantes venezolanos se presenten ante la autoridad migratoria a fin de obtener un documento válido de identificación que les permita su afiliación al sistema”, sin embargo al ser un menor quien se encuentra en estado de vulnerabilidad es preciso anotar que la corte en reiteradas ocasiones ha establecido que las barreras legales y administrativas no pueden ser objetadas frente a los menores que requieren tratamiento integral de salud, a pesar de tener condición migratoria irregular. Tengamos en cuenta que la migración es un fenómeno de movilidad humana que ha existido desde hace mucho tiempo y es parte del comportamiento humano. Así, como lo resalta la Organización de las Naciones Unidas, una persona puede migrar por múltiples razones, ya sea en búsqueda de una mejor situación económica, con fines educativos, producto del desplazamiento forzoso, de persecuciones o situaciones generalizadas de violencia, o incluso recientemente por el cambio climático en el caso que nos ocupa se trata migración irregular por situación de vulnerabilidad presentada en la hermana república de Venezuela.

En sentencia T 021 de 2021, la Corte Constitucional, en caso similar, dijo:

6.4. En sede de revisión, en auto del 27 de octubre de 2020 se requirió a la accionante para que informara acerca de la afiliación de su hija a alguna EPS y si había realizado alguna gestión ante Migración Colombia, a efectos de regularizar el *estatus migratorio* de la menor Oriana Valentina; también se requirió a Migración Colombia, al ser el ente competente de definir la situación migratoria de personas venezolanas en Colombia¹. Por un lado, la accionante guardó silencio; y la autoridad migratoria indicó que la madre y la menor no aparecen en ninguna base de datos, señalando que María Teresa Rodríguez Castro y Oriana Valentina Pérez Rodríguez se encuentran en condición migratoria irregular, al no haber ingresado por un puesto de control migratorio habilitado².

6.5. Adicionalmente, luego del traslado de la prueba recaudada se recibió un escrito de la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda, que hizo hincapié en la normativa aplicable al caso, conforme a la cual los entes territoriales financian la atención inicial de urgencias de la población venezolana en situación irregular en territorio colombiano, en función del nivel de complejidad; así, atenciones que corresponden a un primer nivel de complejidad, se asume por parte de las secretarías de salud municipales; y un segundo o tercer nivel, los entes departamentales.

6.6. A partir de lo que se pudo recabar, la Sala considera que la entidad accionada, Secretaría de Salud Departamental de Risaralda, desconoció el derecho fundamental a la salud de la menor hija de la accionante, puesto que se negó a autorizarle, en un inicio, los servicios médicos que los galenos prescribieron y que resultaban necesarios para atender las patologías que padece la niña Oriana Valentina, y que pueden tener consecuencias negativas en su normal desarrollo en la vida y la salud, en particular su salud visual y correcta movilidad. De igual manera, la Sala reconoce que la Secretaría Municipal de Pereira no causó transgresión alguna, en la medida que los servicios requeridos corresponden a un nivel mayor de complejidad.

6.7. En tanto, el argumento que invocó la Secretaria Departamental accionada para omitir la autorización de tales servicios fue el de que la menor no se encontraba afiliada al SGSSS en virtud de no haber regularizado su estadía en el país, comportamiento que deja ver un claro desconocimiento de la jurisprudencia constitucional en la materia. Ciertamente, como ha sido definido por la Corte, el Estado está en la obligación de prestar los servicios de salud a los menores de edad que sufren de algún tipo de afección física y mental y de garantizarles un tratamiento integral, adecuado y especializado conforme a la enfermedad padecida, incluyendo a los niños, niñas y adolescentes migrantes, a pesar de que no se encuentren regularizados en el país y, en consecuencia, no estén vinculados al SGSSS.

6.8. Pues bien, a partir de lo anotado en la jurisprudencia, en especial en la sentencia T-178 de 2019, en relación con los menores de edad extranjeros en condición migratoria irregular, la falta de diligencia o cuidado de sus padres o representantes legales hacia ellos, por no haber gestionado oportunamente los trámites para legalizar su condición migratoria y adelantar la afiliación al SGSSS de sus hijos, no puede resultar en la no prestación de los servicios que los menores requieren con necesidad

¹ Folios 14 y 15 del cuaderno constitucional, expediente T-7.875.215.

² Folios 20 a 23 del cuaderno constitucional, expediente T-7.875.215.

6.9. En aras de prever un cuadro médico más gravoso en la salud de la menor Oriana Valentina, derivado de las múltiples patologías que padece, y en aplicación a las reglas fijadas por la jurisprudencia en la materia, la Corte tutelar los derechos invocados a favor de la niña y, en consecuencia, le ordenará a la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda que, en caso de que la menor, para la fecha, no cuente con un documento de identificación válido que le permita pertenecer en el SGSSS, proceda a autorizar las citas por las especialidades de fisioterapia, oftalmología, optometría y ortopedia, para con esto garantizarle el cubrimiento de los servicios médicos que requiere con necesidad para tratar sus patologías.

A su vez, exhortará a la señora Rodríguez Castro, si aún permanece en territorio colombiano, a que regularice el estatus migratorio de su hija, a efectos de lograr la afiliación al régimen subsidiado en salud, para lo cual la Sala le dará el plazo de un (1) mes a partir de la notificación de la presente sentencia a efectos de que así lo haga.

Por lo expuesto, la Sala revocará la sentencia de primera y única instancia del 14 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Pereira, que declaró improcedente la acción, y en su lugar, protegerá el derecho fundamental a la salud de la niña Oriana Valentina Pérez Rodríguez, vulnerado por la Secretaria de Salud Departamental de Risaralda.

Es claro que el fallo del juez ad-quo se ajustó a las prescripciones de la jurisprudencia constitucional sobre la materia. Estando de por medio el derecho a la salud de un menor migrante, que requiera de atención médica con necesidad, el tratamiento no puede ser el mismo que para cualquier otro migrante en condición irregular.

En lo que hace a la afirmación de la entidad tutelada que el menor se encuentra residenciado en el municipio de Soledad, debe decirse que este ha recibido su atención médica en la ciudad de Barranquilla, razón por la cual mal pueden invocarse razones administrativas para entorpecer la prestación del servicio médico al menor. De todas maneras el menor se encuentra en el área metropolitana de Barranquilla, pudiéndose acudir a mecanismos de recobro a la Alcaldía de Soledad, de acuerdo a las disposiciones que regulan esa área metropolitana

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo de fecha 24 de septiembre de 2021, proferido por el **JUZGADO CATORCE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE BARRANQUILLA**.

SEGUNDO. NOTIFÍQUESE a las partes por el medio más expedito.

TERCERO. REMITIR la presente acción de tutela a la CORTE CONSTITUCIONAL, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



JAVIER VELASQUEZ
JUEZ