



Radicado; **080014189015202100217-01.**
Proceso: **ACCION DE TUTELA**
Accionante: **YUSYE DEL VALLE LIZARDO TORRES**
Accionado: **SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE BARRANQUILLA. ALCALDIA DE BARRANQUILLA. SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL ATLÁNTICO Y GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO**
Vinculados: **CLINICA EQUIPO MÉDICO DE ESPECIALISTAS DE COLOMBIA S.A.S – EME COLOMBIA S.A.S. SYNLAB COLOMBIA S.A.S. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA. Y MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL**

JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL. Barranquilla, martes trece (13) de julio de dos mil veintiuno (2.021).

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el despacho a decidir la IMPUGNACION de la sentencia proferida por el JUZGADO QUINCE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE BARRANQUILLA el 14 de abril de 2021, presentada por la SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE BARRANQUILLA dentro de la ACCIÓN DE TUTELA radicada bajo el N°080014189015202100217-01, promovida en nombre propio por la señora YUSYE DEL VALLE LIZARDO TORRES, identificada con cedula de ciudadanía No. 11.950.438, expedida en ciudad de Ojeda estado de Zulia Venezuela contra la SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE BARRANQUILLA, la ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, la SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL ATLÁNTICO y la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, a través de sus Representantes Legales o quienes hagan sus veces, por la presunta violación de sus Derechos Fundamentales a la SALUD, a la VIDA y a la VIDA DIGNA, vulnerados por las accionadas.

ACTUACION PROCESAL

La señora YUSYE DEL VALLE LIZARDO TORRES, actuando en nombre propio instauró ACCIÓN DE TUTELA contra la SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE BARRANQUILLA, la ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, la SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL ATLÁNTICO y la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, la cual fue adjudicada al JUZGADO QUINCE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES, quien mediante auto dispuso admitirla y oficiar a las accionadas; además, ordenó vincular al trámite a la CLINICA EQUIPO MÉDICO DE ESPECIALISTAS DE COLOMBIA S.A.S – EME COLOMBIA S.A.S. a SYNLAB COLOMBIA S.A.S., al MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA y al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL., quienes una vez notificados procedió el A-quo a dictar sentencia el 14 de abril de 2021, disponiendo DENEGAR las pretensiones, pero CONCEDER oficiosamente el derecho fundamental a la atención básica en «salud», en su faceta diagnóstica, respecto de la accionante - migrante en condición irregular y en consecuencia, PREVENIR y ORDENAR a la ALCALDIA DE BARRANQUILLA SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, a través de su(s) representante(s) legal(es) y/o quien(es) haga(n) sus veces, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, remita a la accionante a una de las IPS adscritas a su red de servicios -con la capacidad de atención oportuna-, en donde se cumpla o realice una valoración médica inmediata y por urgencias del estado de salud de aquella, decisión que fue impugnada por la accionada SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE BARRANQUILLA, la cual fue repartida a este Despacho donde se admitió la alzada mediante proveído de fecha junio 04 de 2021, a fin de que se surta la alzada.

HECHOS QUE MOTIVAN LA ACCIÓN

El relato de los hechos que sirven de sustentación del presente accionar son:

“... 1. Soy ciudadanía venezolana, domiciliada actualmente en Barranquilla, Colombia. Ingrese al país en febrero de 2017 de forma irregular por la troncha, debido a la crisis económica que atraviesa

Venezuela desde hace varios años atrás. 2. En busca de una mejor calidad de vida, ingresé a Colombia y en busca de nuevas oportunidades laborales trabajé en un restaurante, pero me quedé sin este trabajo y desde entonces he vendido postres en la ciudad como medio de sustento que, aunque no es bien remunerado, me da para sobrevivir en Colombia y ayudar a mis familiares en Venezuela. 3. En el 2018 presenté unos dolores iniciales en la pierna; sin embargo, al pasar del tiempo empecé a presentar sangrados por lo cual me dirigí al hospital de Barranquilla y me dieron unos medicamentos para calmar el dolor pues argumentaron que no podían realizarme ningún tipo de tratamiento. 4. Posterior a esto, debido a que los sangrados y el dolor siguió presentándose, me realizaron un examen de bioquímica urinaria y, un examen de hematología, en los cuales demostraron que tengo la hemoglobina baja los cuales me causan mareos constantes. 5. En virtud del hecho anterior, y sin otra solución, me dirigí ante un médico internista particular donde me realizaron los exámenes de ecografía transvaginal y abdominal, de los cuales se concluyeron que tenía un cálculo en la vesícula de 8mm y un mioma uterino que causa que mi matriz esté inflamada a causa de la edometría grande. De esto se concluyó que lo ideal para mi situación era iniciar un procedimiento quirúrgico para extraer los mismos, lo más pronto posible. 6. En la actualidad no tengo el dinero necesario para realizar el procedimiento quirúrgico de manera particular y he recurrido en reiteradas ocasiones a urgencias pues el dolor de la pierna aumenta con el tiempo al punto que afecta mi movilidad, sin embargo, siempre me dicen que por ser venezolana no pueden realizar los procedimientos necesarios.”

CONTESTACION DE LA ACCIONADA

- La accionada SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO compareció al trámite y mediante escrito manifestó:

“... De acuerdo con la pretensión tutelar, es del caso aclarar que el Departamento del Atlántico mediante su Secretaria de Salud Departamental NO es prestadora de servicios de salud - ley 1122 de 2007, artículo 31 y tampoco tiene dentro de sus competencias el manejo del aseguramiento en su territorio - competencia del municipio artículo 44 de la ley 715 de 2001. Así mismo, la accionante YUSYE DEL VALLE LIZARDO TORRES manifiesta en el escrito de tutela que es de nacionalidad venezolana y se encuentra de manera irregular en el país, de igual manera afirma que se encuentra residiendo en el Distrito de Barranquilla. En consecuencia y atendiendo a los hechos en la acción de tutela, se puede aducir que el accionante: 1. No es nacional colombiano. 2. Como extranjero su situación no está en forma regular. 3. Reside en Barranquilla. En ese orden de ideas, la Circular 025 de julio 31 de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y de la Protección Social, establece los lineamientos para la atención en salud de la población extranjera, con fundamento en las precisiones legales contenidas en la Ley 715 de 2001 y Ley 1122 de 2007. En tal virtud señala, que todo extranjero sin importar su condición migratoria tiene derecho a la atención en salud por urgencia en cualquier institución de salud pública o privada. No obstante, para el acceso a la atención en salud distinta a la urgencia, deberán acreditar el lleno de requisitos previstos en la norma para tal efecto. Así mismo, se deberán adelantar las acciones del caso con Migración Colombia a fin de establecer la procedencia y situación legal de estas personas con el objeto de iniciar las acciones de cobro a que haya lugar. Si la persona no cuenta con recursos para sufragar dichos valores, deberá ser pagado con cargo a la entidad territorial correspondiente. Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-346/18 hace un resumen de las reglas aplicables en los casos en que los extranjeros requieran atención médica en Colombia, señalando: “(i) el derecho a la salud es un derecho fundamental y uno de sus pilares es la universalidad, cuyo contenido no excluye la posibilidad de imponer límites para acceder a su uso o disfrute; (ii) los extranjeros gozan en Colombia de los mismos derechos civiles que los nacionales, y, a su vez, se encuentran obligados a acatar la Constitución y las leyes, y a respetar y obedecer a las autoridades. Como consecuencia de lo anterior, y atendiendo al derecho a la dignidad humana, se establece que (iii) todos los extranjeros, regularizados o no, tienen derecho a la atención básica de urgencias en el territorio, sin que sea legítimo imponer barreras a su acceso; (iv) a pesar de ello, los extranjeros que busquen recibir atención médica integral –más allá de la atención de urgencias–, en cumplimiento de los deberes impuestos por la ley, deben cumplir con la normatividad de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, dentro de lo que se incluye la regularización de su situación migratoria. Finalmente, (iv) el concepto de urgencias puede llegar a incluir en casos extraordinarios procedimientos o intervenciones médicas, siempre y cuando se acredite su urgencia para preservar la vida y la salud del paciente.” De igual manera en la Sentencia T-705 de 2017, la Corte Constitucional expuso que: “la atención de urgencias comprende (i) emplear todos los medios necesarios y disponibles para estabilizar la situación de salud del paciente, preservar su vida y atender sus necesidades básicas. Igualmente, en caso de que el medio necesario para lo anterior no esté disponible en el hospital que presta la atención de urgencias inicial (ii) remitir inmediatamente al paciente a una entidad prestadora del servicio que sí disponga del medio necesario para estabilizarlo y preservar la vida del paciente”. En este orden de ideas, la accionante se encuentra de forma irregular en el país, por lo que, no es posible que acceda a la atención en salud en Colombia diferente a otros servicios distintos a la URGENCIA, con cargo a las entidades territoriales que corresponda según su lugar de

residencia y de conformidad con la Circular 025/2017. Así mismo, no cuenta con documento válido que demuestre que ha legalizado su permanencia en el país y que permita vincularlo al SGSSS, el accionante tiene la obligación legal de regularizar su condición migratoria y por ende la obligación en consecuencia de afiliarse al sistema. En ese mismo sentido, y atendiendo a que la obligación primaria del derecho aludido por el accionante radica en cabeza de una entidad distinta a la Gobernación del Atlántico Secretaria de Salud Del Departamento del Atlántico, es claro que frente a la misma también se configura la “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”. PETICIÓN. Por todo lo expuesto, solicito al señor Juez de la instancia, desvincular al Departamento del Atlántico– Secretaria de Salud departamental, toda vez que no es posible vincularla al SGSSS dado que no está dentro de sus competencias la afiliación, y así mismo por no ser procedente legalmente contra este ente territorial, falta de legitimación en la causa por pasiva.”

- Por su parte, la accionada SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BARRANQUILLA, contestó los hechos de la tutela y manifestó:

“... Que la garantía de protección en lo referente al SGSSS solo se predica a favor de los residentes en el territorio nacional, siendo exigible respecto de los extranjeros no residentes, incluidos personas de la tercera edad, niños, infantes y adolescentes la atención inicial de urgencias, cuya prestación es obligatoria para todas las entidades prestadoras; respecto de la coyuntura del país hermano de Venezuela, el decreto 1288 de 2018, en su artículo 7° dejó por sentado que los venezolanos inscritos en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos, tienen derecho a la atención de urgencias y acceso a las acciones de salud pública, tal como se indica en la Circular #025 de 2017, expedida por Ministerio de Salud y Protección Social. Propone en este sentido, que el elemento diferenciador que dictamina si se tiene el derecho a las prestaciones médicas en salud inherentes a la afiliación al SGSSS, o solo los componentes alusivos a la atención a urgencias, será la residencia regular del extranjero, esto es, que se encuentre domiciliado en el país y cuente con un documento que lo acredite como tal, de conformidad con lo previsto por las disposiciones migratorias del Decreto 1067 de 2015. Lo cual en el caso de los extranjeros domiciliados en Colombia es: la cédula de extranjería, su pasaporte, el carné diplomático o salvoconducto de permanencia, según corresponda, gestionado ante el Ministerio de Relaciones Exteriores o la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia. Por demás señala que, mediante Resolución No. 003015 del 18 de agosto de 2017, se resolvió la inclusión del permiso especial de permanencia como documento válido de identificación, ante el Sistema de Protección Social; con una vigencia de noventa (90) días, prorrogable hasta por dos (2) años. Que en el caso de la accionante no acredita la calidad de residente en el país de alguno de los integrantes de su núcleo familiar o que cuenten con permiso especial de permanencia, salvoconducto, o constancia de su trámite expedida. A su vez se informa, que conforme a la Resolución 05797 del 25 de julio de 2017, expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores, se creó el permiso especial de permanencia, entre otros permisos, que permite reglar a los extranjeros que se encuentren irregularmente en el país, en tanto, la accionante YUSYE DEL VALLE LIZARDO TORRES, debe realizar los trámites tendientes a regularizar su estadia en el país ante Migración Colombia, a fin de que luego de ello, pueda afiliarse a una EPS subsidiada y recibir la atención que necesita, pero mientras ello no suceda, la cobertura será únicamente en urgencias y lo que derive de esta. Finalmente, solicita la vinculación de Migración Colombia, a fin de que indique en que condición se encuentra la accionante y esta pueda iniciar el trámite correspondiente a regularizar. No obstante, indica que no ha existido violación o trasgresión a las garantías invocadas, en tanto, se encuentra cubierta la atención de urgencias, la cual se ha brindado, por lo que solicita se deniegue la acción constitucional, al no vulnerarse los derechos fundamentales formulados.”

- Por su parte, el vinculado MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE COLOMBIA, contestó los hechos de la tutela y manifestó:

“... Sobre los hechos esbozados por la accionante en el escrito de tutela, a la Dirección de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio 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 extranjeros que se encuentran en situación migratoria regular o irregular en el territorio nacional, por lo que no encuentran a cargo de las entidades del área social, como son, las Secretarías Departamentales de Salud, Bienestar Social, entre otras. Valga precisar que la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud no se encuentra dentro de las competencias de este Ministerio, el cual no hace parte dicho sistema ni interviene en forma alguna en su administración, como quedó de manifiesto en el acápite de competencia funcional. Así mismo, es del caso dejar claro la división de competencias entre el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, a saber: La Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, es un organismo civil de seguridad, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, así como jurisdicción en todo el territorio nacional, creada mediante Decreto 4062 de 2011. Normativa que en sus artículos segundo y cuarto señalan dentro de sus funciones la de ejercer la vigilancia y el control migratorio de

nacionales y extranjeros en el territorio nacional, adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores; además encargada de la expedición de documentos relacionados con cédulas de extranjería, salvoconductos y prorrogas de permanencia y salida del país, así como de la expedición del Permiso Especial de Permanencia (PEP). 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. La competencia funcional del Ministerio de Relaciones Exteriores, tal como se dejó sentado en principio, está contenida en el artículo 59 de la ley 489 de 1998 y el Decreto 869 de 2016, por lo tanto, se reitera que este Ministerio no puede extralimitar sus funciones más allá de lo contenido en el régimen legal ya establecido, en concordancia con funciones consulares, establecidas en la Convención de Viena de 1963, aunado a lo expuesto en el acápite pertinente. En ejercicio del derecho de contradicción, se indica primeramente que por parte de esta Entidad no existe evidencia de vulneración de ninguno de los derechos deprecados por la accionante, ni mucho menos que esté siendo afectada en su integridad y en tal razón este Ministerio actuando dentro del ámbito de su competencia procede a pronunciarse e informar los medios previstos para la regularización de la migración en Colombia: Es del caso exponer en cuanto a la situación migratoria de los extranjeros en el país, que es obligación de estos permanecer de forma regular en el territorio nacional, para lo cual, la autoridad migratoria Migración Colombia y el Ministerio de Relaciones Exteriores, según su competencia, proveen al foráneo la posibilidad de regularizar su situación migratoria en cualquier tiempo. En ese orden de ideas, la función de las entidades que conforman el sector administrativo de Relaciones Exteriores en Colombia, reglamentado por el Decreto 1067 de 2015, frente a los extranjeros que visitan nuestro país, entre otras, es la de dotar al visitante foráneo autorizado para ingresar y permanecer en el territorio nacional de un estatus migratorio regular que le permita desarrollar sus actividades bajo el estricto cumplimiento de las normas que regulan el orden interno. La reglamentación que regula los Permisos de Ingreso y Permanencia (PIP) es tramitada por la UAE Migración Colombia, entidad que el 25 de agosto de 2019 expidió la Resolución 31673, norma que en su artículo 12° establece que Migración Colombia podrá otorgar Permiso de Ingreso y Permanencia a los ciudadanos extranjeros cuya nacionalidad no requiera visa, y que pretendan entrar al territorio nacional sin vocación de domicilio ni ánimo de lucro, para permanecer en períodos de corta estancia y en su artículo 14° establece que Migración Colombia llevará a cabo el registro de número de días de permanencia de cada extranjero que ingresa al país, y sea titular de permisos PIP y PTP, con el fin de que no excedan ciento ochenta (180) días calendario (continuos o discontinuos) dentro del mismo año calendario. Ahora bien, uno de los permisos migratorios para que los extranjeros puedan permanecer de manera regular en el territorio nacional, es la VISA, definida por el artículo 47 del Decreto 1743 de 20152, como la autorización concedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores a un extranjero para que ingrese y permanezca en el territorio nacional, es decir, que se obtiene un estatus migratorio al ser titular de cualquiera de las categorías de visa establecidas sin distinción de etnia, cultura, raza, género o nacionalidad. Tales categorías se encuentran regladas en la Resolución 6045 de 2017, y el extranjero puede requerir ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, la categoría de visa que considere de acuerdo con su intención de estancia en el país. Quiere decir lo anterior que el servicio de expedición de visas se reitera es rogado, y en ningún caso el Gobierno Nacional otorga una visa sin que sea solicitada por el interesado. Dentro de nuestra competencia se verificó en el Sistema Integral de Trámites al Ciudadano (SITAC) de este Ministerio, evidenciándose que a nombre de la accionante no se ha efectuado solicitud de visa alguna ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, razón por la que no es posible desplegar actuación alguna al respecto por parte de esta entidad. El trámite para solicitar un visado en Colombia, es posible hacerlo a través de medios electrónicos diligenciando el formulario correspondiente por vía electrónica, el cual se encuentra en el enlace: http://www.cancilleria.gov.co/tramites_servicios/visas/solicitud-visa-linea, adjuntando los documentos requeridos para la clase de visa incluyendo una foto, los cuales deberán ser digitalizados y cargados en un solo archivo y cancelar su estudio con el fin de formalizarla, para así, iniciar el correspondiente estudio por parte del Grupo Interno de Trabajo de Visas e Inmigración del Ministerio de Relaciones Exteriores. Es preciso indicar que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 72 y 74 de la precitada Resolución y la Guía del Usuario para Expedición de Visas del Sistema Integral de Trámites al extranjero requiere una solicitud de estudio de visa, el Sistema automáticamente crea una referencia única de pago para que el solicitante cancele el valor del estudio y de la visa en caso de ser otorgada, a través de cualquiera de los medios de pago disponibles (PSE, Servibanca, Banco GNV Sudameris). Este valor es asignado por el SITAC de acuerdo con el tipo de visa y nacionalidad del solicitante, valor establecido en la Resolución No. 9713 del 5 de diciembre de 2017, mediante la cual se establecen las tarifas que deben pagar los usuarios por los servicios que presta el Ministerio de Relaciones Exteriores, modificada por la Resolución 8029 de 2018. El proceso de expedición de visa es un asunto reglado por la normatividad migratoria

vigente, por tal razón, el Ministerio de Relaciones Exteriores está en la obligación de ceñirse a lo estipulado legalmente en cuanto a categorías de visa que autoricen la permanencia de los extranjeros en Colombia, procedimiento, requisitos y cobro de tarifas. Las tarifas por concepto de estudio y/o expedición de una visa, no son caprichosas y estando reglamentadas en el artículo 3º de la Resolución 9713 del 5 de diciembre de 2015 modificada por la Resolución 8029 de 2018, son de obligatorio recaudo. Vale destacar que la tasa que se cobra incluye obligación de recaudo del impuesto de timbre que fija la norma que regula aspectos tributarios del país, que igualmente, por obligación legal debe recaudar el Ministerio de Relaciones Exteriores en su función de agente de retención del impuesto de timbre. Por lo tanto, los costos de estudio y valor del trámite de visa no son susceptibles de exoneración, de una parte, porque no se encuentran incluidos como tales en el parágrafo del artículo tercero de la citada Resolución que fija las tarifas a pagar por parte de los usuarios, y de otra, porque este Ministerio no puede obviar lo ordenado en materia de cobro de tarifas para el pago de los valores causados por la prestación de sus servicios, las cuales tiene soporte constitucional y legal. Es menester señalar que el Ministerio de Relaciones Exteriores ofrece a sus usuarios información detallada a través de su página web <https://www.cancilleria.gov.co> donde el interesado podrá consultar la información pertinente. Además, quien así lo requiera, puede recibir una orientación más detallada telefónicamente en información de trámites y servicios: (57-1) 3826999, número gratuito nacional: 01 8000 938 000; escribiendo a través de pqrs.cancilleria.gov.co; o personalmente en nuestra sede ubicada en la Av. 19 No. 98-03 Piso 4 de la ciudad de Bogotá D.C. Sobre este aspecto, es preciso traer a colación lo señalado en artículo 4 de la Carta Política que dispone el deber de los nacionales y extranjeros en Colombia, de acatar la Constitución y las leyes; dicho mandato constitucional obliga a toda persona habitante del territorio nacional a cumplir con las disposiciones que regulan el orden interno y los extranjeros no son ajenos al cumplimiento de sus compromisos frente al Estado que los acoge. Por último, se considera importante citar lo afirmado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en Sentencia de Fallo de Tutela T-041 del 23 de octubre de 2017 al indicar: "... No estima el Tribunal que pueda abrirse paso la súplica exhibida, por lo que los medios administrativos ordinarios, los cuales se estiman absolutamente idóneos para el presente caso, concretados en las Resoluciones 5512 de 2015; 5797 del 25 de julio del 2017 y 1272 de 2017, en el caso de las dos últimas, expedidas con ocasión de la notoria dificultad en la que se encuentra inmerso el vecino país, es por lo que, se concluye, que cuenta la tutelante con sendos caminos a efectos de normalizar su status en el país, por lo que, en observancia a los principios esenciales que informan ésta acción constitucional, de suyo residual y sumaria, ninguna declaración debe hacerse al respecto...".

PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN La acción constitucional impetrada no cumple con los presupuestos básicos de procedibilidad, como quiera que, al evaluar la integración del litis consorte necesario, no se cumplen las exigencias mínimas sustanciales y así se impide la procedencia de la acción. El Ministerio de Relaciones Exteriores no hace parte de la integración del contradictorio, de suerte tal que no puede garantizar un derecho de rango constitucional del cual no es titular en su prestación, ni puede asistirle grado alguno de responsabilidad en las presuntas vulneraciones al derecho invocado, si se tiene en cuenta que no es prestador directo ni indirecto de ningún tipo de servicio público social. Adicionalmente, atendiendo a lo expuesto en precedencia sobre la competencia funcional y la distinción de competencias, la Dirección de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano del Ministerio de Relaciones Exteriores no es la autoridad migratoria competente para desplegar actuación alguna en tanto al otorgamiento del PEP o permiso temporal migratorio. Con base en los hechos planteados por la parte actora en la tutela, sin indicar derecho fundamental puntual, considera este Ministerio que la falta de legitimación en la causa por pasiva, conlleva a solicitar, la desvinculación del Ministerio de Relaciones Exteriores dentro de la presente acción de tutela. La falta de legitimación por pasiva se configura cuando se vincula al desarrollo de un proceso a un actor o entidad que no tiene dentro del ámbito de sus competencias dar solución a las pretensiones sometidas ante los jueces de instancia. En ese sentido, compete al operador judicial llevar a cabo un análisis a fondo de los sujetos concurrentes al proceso por solicitud de la accionante, con el fin de determinar si en cabeza de ellos existe un nexo de causalidad frente a los elementos de naturaleza fáctica y lo pretendido dentro del desarrollo de la litis. De conformidad con lo anteriormente expuesto y la competencia funcional de este Ente Ministerial, resulta diáfano afirmar que las pretensiones de la presente acción escapan a las competencias atribuidas a este Ministerio de Relaciones Exteriores. De la misma manera y con el fin de demostrar la falta de legitimación por pasiva vale la pena resaltar el pronunciamiento llevado a cabo por la H. Corte Constitucional, la cual mediante Auto del 8 de marzo de 2001 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra), mencionó lo siguiente: "Acorde con los principios básicos del derecho procesal, especialmente con el denominado 'legitimidad en la causa por pasiva', las obligaciones jurídicas son exigibles respecto de quien se encuentra expresamente llamado por la ley o el contrato a responder por ellas. Así las cosas, para que la acción judicial se abra camino en términos de favorabilidad, es necesario que -además de que se cumplan otros requisitos sexista una coincidencia de derecho entre el titular de la obligación pretendida y el sujeto frente a quien dicha conducta se reclama. La incongruencia o falta de identidad entre dichos sujetos, conduce usualmente al proferimiento de sentencias desestimatorias (...)". (Subrayado fuera de texto) Acorde con las anteriores consideraciones solicitamos de manera respetuosa al señor Juez declarar la improcedencia de la acción de tutela por carecer de legitimación por pasiva. **FRENTE A LAS PRETENSIONES.** En atención a los argumentos expuestos se solicita al Honorable Despacho: 1. DESVINCULAR al Ministerio

de Relaciones Exteriores, por falta de legitimación por pasiva. 2. NEGAR la acción como quiera que los derechos presuntamente vulnerados al accionante no han sido pretermitidos por este Ente Ministerial, pues los hechos y pretensiones se dirigen a una reclamación en atención integral en salud, competencia que no está en cabeza de esta Entidad.”

- La vinculada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACION COLOMBIA - UAEMC contestó los hechos de la tutela y manifestó:

“... De conformidad con lo señalado en el acápite anterior, y teniendo en cuenta las funciones y competencias de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, se solicitó un informe a la Regional Atlántico de la UAEMC, acerca de la condición migratoria de la señora YUSYE DEL VALLE LIZARDO TORRES. Dicho informe se allegó mediante correo electrónico informando lo siguiente: “Efectuada la búsqueda en el sistema de información de la Entidad con los datos aportados y, sin comprobación dactiloscópica, a nombre de YUSYE DEL VALLE LIZARDO TORRES- C.V. 11.950438, NO se encontraron registros migratorios, por lo que su condición migratoria es irregular. De otra parte, se procede a la búsqueda de los posibles trámites realizados por el señor migrante - * YUSYE DEL VALLE LIZARDO TORRES. V. 11.950438*, hasta el presente NO ha realizado algún trámite ante la entidad y hasta la fecha NO es titular de ningún PEP.” Con fundamento en el precitado informe, se puede concluir que la accionante YUSYE DEL VALLE LIZARDO TORRES se encuentra en condición migratoria irregular, como se manifiesta en el informe. Es oportuno aclarar que, todo extranjero que decida ingresar a Territorio Colombiano sin visa, lo puede hacer por cualquier puesto de control migratorio autorizado y se les otorgará una categoría de ingreso, tal y como lo señala la Resolución No. 3167 de 2019, la cual, en sus artículos 13° y 14°. Así que, al igual que los migrantes poseen los derechos que le son reconocidos a los extranjeros en el territorio nacional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100 de la Constitución Política de 1991, de la misma manera estos tienen el deber de cumplir, acatar y respetar la normatividad colombiana. De acuerdo a lo anterior la Corte Constitucional en sentencia SU-677 de 2017 manifestó respecto a las obligaciones legales que deben cumplir los extranjeros que: “el reconocimiento de derechos genera al mismo tiempo una exigencia a los extranjeros de cumplir la Constitución Política y la ley, tal y como lo establece el artículo 4º Constitucional nacional”. “ARTICULO 4o. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.” El Gobierno Nacional desde el año 2017 ha implementado medidas con el fin de brindar todo tipo de ayuda a los ciudadanos venezolanos que se encuentren en territorio nacional indistintamente a su condición migratoria, con el fin de que puedan acceder a los diferentes servicios y ofertas institucionales, en lo que se denomina flexibilización migratoria a ciudadanos venezolanos previo cumplimiento de algunos requisitos de orden migratorio. requisitos y trámites que se pueden encontrar en la página web de la entidad, ya que es mediante esta página web que se inicia el proceso para regularizar la permanencia en Colombia. La Tarjeta de Movilidad Fronteriza se estableció mediante Resolución 1220 de 2016, modificada por la Resolución No. 3167 de 2019 con el fin de que la autoridad migratoria controlen, verifiquen, registren y supervisen el cumplimiento de los requisitos migratorios del tránsito fronterizo, esta permite circular por los puestos de Control Migratorio de Paraguachón (La Guajira), Simón Bolívar, Puerto Santander (Norte de Santander), Arauca (Arauca), Puerto Carreño (Vichada), e Inírida (Guainía) y en las poblaciones de Riohacha, Maicao, Manaure, Uribía y Albania en el Departamento de La Guajira, área Metropolitana de Cúcuta, que comprende los Municipios de Cúcuta, Villa del Rosario, San Cayetano, Los Patios, Puerto Santander y el Zulia, en el Departamento de Norte de Santander; Arauca, Arauquita, y Puerto Contreras en el Departamento de Arauca; Puerto Carreño en el Departamento del Vichada; e Inírida en el Departamento del Guainía, 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. El PEP, es un permiso que se creó teniendo en cuenta la situación de crisis y la cantidad de ciudadanos venezolanos que actualmente hay en Colombia. Este es gratuito, y tiene una vigencia de noventa (90) días, prorrogables automáticamente hasta completar dos (2) años. Fue creado por el Gobierno Nacional en el año 2017, con el fin de implementar medidas brindar todo tipo de ayuda a los ciudadanos venezolanos que se encuentren en territorio nacional indistintamente a su condición migratoria, con el fin de que puedan acceder a los diferentes servicios y ofertas institucionales, en lo que se denomina flexibilización migratoria a ciudadanos venezolanos previo cumplimiento de algunos requisitos de orden migratorio. La última expedición fue este año, la Resolución de 23 de septiembre de 2020 y la 2359 del 29 de septiembre de 2020, Requisitos que se encuentran en la página web de la entidad MIGRACION COLOMBIA, SECCION VENEZUELA. Frente al caso de los servicios de salud, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió un concepto de fecha 14 de diciembre de 2011 en los siguientes términos: “(...) Se encuentra entonces que no hay una forma de cobertura especial para los extranjeros ilegales o

*transeúntes dentro del Sistema de Seguridad Social, razón por la cual, en criterio reiterado por la Oficina Jurídica del Ministerio de Protección Social, la atención en salud que sea requerida por estas personas y prestadas por las instituciones de salud deberá ser sufragada directamente por los mismos con recursos propios. Sin embargo, considera esta Dirección que tratándose de la atención inicial de urgencias, que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 168 de la ley 100 de 1993; artículo 67 de la ley 715 de 2001; párrafo del artículo 20 de la ley 1122 de 2007 y Circular 0010 del 22 de marzo de 2006 expedida por el Ministerio de la Protección Social, haya sido prestada por las instituciones pública o privadas a ciudadanos extranjeros sin capacidad económica debidamente demostrada para sufragar el costo de la misma, su atención se asumirá como población pobre no cubierta con subsidios a la demanda con cargo a los recursos de la oferta de la respectiva entidad territorial donde tenga lugar la atención.(...)” (negrilla fuera del texto). De conformidad con esto, en el Decreto 1067 de 2015, se establece el Salvoconducto tipo (SC2) que es considerado documento válido para la afiliación al Sistema General de Seguridad Social de los extranjeros, tal como lo señala el artículo 2.2.1.11.4.9. del mencionado Decreto: “Salvoconducto (SC). Es el documento de carácter temporal que expide la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia al extranjero que así lo requiera. Los salvoconductos serán otorgados en las siguientes circunstancias: (...) * SC-2. Salvoconducto para permanecer en el país, en los siguientes casos: (...) * Al extranjero que deba permanecer en el territorio nacional hasta tanto se defina su situación administrativa. En el presente caso, el término de duración del Salvoconducto será de hasta por treinta (30) días calendario, prorrogable a solicitud del interesado, renovables por términos no mayores a treinta (30) días calendario. Con fundamento en lo anterior; 1. La accionante YUSYE DEL VALLE LIZARDO TORRES, se encuentran en condición migratoria irregular en el país, son solicitudes ante la entidad, motivo por el cual se conmina mediante este despacho para que la accionante se acerque al centro facilitador de servicios migratorios más cercano o ingrese a la página web de la entidad para que inicie trámites para su regularización y pueda tener beneficios que ofrece el Gobierno Colombiano como afiliarse a seguridad social. 2. Esta Unidad Especial Migración Colombia no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la señora YUSYE DEL VALLE LIZARDO TORRES toda vez que, no es la entidad encargada de prestar los servicios de salud. FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA Se hace necesario señalar, que, respecto a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, deberá decretarse la EXISTENCIA DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, teniendo en cuenta que: i) Esta entidad carece de competencia para atender las pretensiones incoadas por la accionante; ii) Esta Unidad NO ha vulnerado de manera alguna los derechos fundamentales alegados por la señora YUSYE DEL VALLE LIZARDO TORRES, toda vez que, no es la entidad encargada de prestar servicios de salud. Se tiene entonces, que la legitimación en la causa, es una prerrogativa que se otorga a las partes procesales en contienda, que se traduce en el derecho a que el Juez o Tribunal de conocimiento se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de defensa o de oposición propuestas por la parte demandada. Entonces, la LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA es un presupuesto procesal que debe tener el sujeto pasivo de la actuación procesal, que le permite al juez natural establecer en cabeza del accionado la responsabilidad y la capacidad de acceder a las pretensiones del demandante, en el caso en particular que nos atiende, la de reconocer los derechos fundamentales alegados por la señora YUSYE DEL VALLE LIZARDO TORRES. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad sustantiva o procesal, no puede el respectivo Juez o Tribunal adoptar una decisión de mérito que comprometa a quien no goza de tal atributo y de manera consecuente, debe declararse inhibido para pronunciarse de fondo respecto del sujeto procesal que no ostenta la legitimación en la causa por pasiva o, en su defecto, excluirlo necesariamente de la contienda litigiosa en la sentencia respectiva. Así las cosas, el Juez de constitucional debe propender y lograr que la actuación se surta sin vulnerar los principios de legalidad y contradicción, garantizando y evitando que los terceros indebidamente vinculados a la litis se puedan ver eventualmente afectados con una decisión en su contra. Con fundamento en los argumentos expuestos, se hace la siguiente: PETICIÓN. Se solicita respetuosamente al JUZGADO QUINCE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BARRANQUILLA ATLANTICO, DESVINCULAR A LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA de la presente acción de tutela, toda vez que se configura la Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva y no existen fundamentos facticos o jurídicos atendibles que permita establecer responsabilidad en cabeza de la Entidad que represento.”*

- El vinculado MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL contestó los hechos de la tutela y manifestó:

“... Que no tiene injerencia en los hechos que originan la tutela, ni ha transgredido derecho fundamental alguno de la 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, y 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 otras autoridades. A su vez indica que se emitió el Decreto 064 de 2020, en el sentido de regular la afiliación de los recién nacidos cuyos padres no se encuentran afiliados a ninguno de los regímenes del SGSSS, a fin de garantizar la prestación y continuidad de los servicios en salud, de los recién nacidos y menores de edad de padres no afiliados que ostenten la calidad de migrantes extranjeros de la República Bolivariana de Venezuela. Concluye solicitando el relevo de la actuación por falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que dentro del marco de sus competencias ha cumplido con el desarrollo de la política integral humanitaria para la atención de venezolanos en el territorio nacional.”

- El vinculado SYNLAB COLOMBIA S.A.S., contestó los hechos de la tutela y manifestó:

“... Que le consta el hecho presentado en el numeral 4 de la acción de tutela de la referencia, que corresponden a los exámenes procesados en fecha 10/12/2020 a las 15:17 por SYNLAB COLOMBIA SAS, que fueron: “Hemograma IV generación, Colesterol total, Glicemia, Triglicéridos, Uroanálisis”; los demás hechos son ajenos a la entidad, pues versan sobre las prestaciones asistenciales que requiere la accionante, encaminadas a tratar presuntamente los diagnósticos “Calculo en la Vesícula y Mioma Uterino”. Arguye que en ningún momento ha menoscabado el derecho a la salud de la señora Yusye del Valle Lizardo Torres, sin que a la fecha cuenten con exámenes pendientes por procesar, ya sean remitidos por otras IPS, autorizados por alguna EPS o solicitados de manera particular. Por último, solicita ser desvinculada de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que en la medida que no es la entidad responsable de realizar la conducta que está generando presuntamente la vulneración a los derechos de la accionante, como tampoco se ha desplegado una acción que esté generando daño a la misma.”

- La vinculada CLÍNICA EQUIPO MÉDICO DE ESPECIALISTAS DE COLOMBIA S.A.S EME COLOMBIA S.A.S.,

Contestó los hechos de la tutela y manifestó en su informe que la accionante se realizó en dicha entidad exámenes de laboratorio e imagenología, que se anexaron en su informe y que no prestan el servicio de consulta externa.

PRUEBAS

Con el memorial de demanda de tutela el actor aportó los siguientes documentos:

1. Ecografía abdominal.
2. Bioquímica urinaria.
3. Examen de hematología
4. Ecografía transvaginal.

PRETENSIONES

Con su accionar la ciudadana solicita al Juez Constitucional tutelar los derechos fundamentales a la Fundamentales a la SALUD, a la VIDA y a la VIDA DIGNA, y se ordene a la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BARRANQUILLA - ALCALDÍA DE BARRANQUILLA y SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD- GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO remitirla a cualquier IPS que este bajo su control a fin de que le sean realizados todos los procedimientos mencionados en esta Tutela y todos los demás que sean necesarios y pertinentes ya sean medicamentos, tratamiento o demás para asegurar una atención medica integral y así restablecer su salud.

DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

EI JUZGADO QUINCE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE BARRANQUILLA mediante sentencia de fecha abril 14 de 2021 dispuso DENEGAR las pretensiones, pero CONCEDER oficiosamente el derecho fundamental a la atención básica en «salud», en su faceta diagnóstica, respecto de la accionante - migrante en condición irregular y en consecuencia, PREVENIR y ORDENAR a la ALCALDIA DE BARRANQUILLA SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, a través de su(s) representante(s) legal(es) y/o quien(es) haga(n) sus veces, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes

a la notificación del presente fallo, remita a la accionante a una de las IPS adscritas a su red de servicios -con la capacidad de atención oportuna-, en donde se cumpla o realice una valoración médica inmediata y por urgencias del estado de salud de aquélla, y en sus apartes consideró que:

“...Ahora bien, conforme al sustrato fáctico presentado por la señora LIZARDO TORRES, quien refiere estar domiciliada en la ciudad de Barranquilla (y no en alguno de los municipios del departamento del Atlántico), este juzgador estima que para el caso concreto y de acuerdo con las reglas jurisprudenciales antes advertidas, se concluye que ninguna de las accionadas, ni la Secretaría de Salud Distrital de Barranquilla, ni la Secretaría Departamental de Salud del Atlántico, están vulnerando sus derechos fundamentales a la salud y vida digna, en su faceta prestacional; pues para acceder a los servicios de salud, diferentes a la atención médica de urgencias, es decir, para lograr la realización de los procedimientos quirúrgicos correctivos por los padecimientos de cálculos en la vesícula, un mioma uterino y edometría, es necesario que previamente la misma interesada regularice su situación migratoria en el país, a efectos de así obtener la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud (contributivo o subsidiado), en donde aquello resulte hacederero. De ahí que, observándose que no se trata de urgencia médica, que en principio y de forma inminente ponga en riesgo los signos vitales y demás necesidades básicas de salud de la actora, lo propio es que, como ya se dijo, se cumpla con la tarea de normalización de la condición irregular de ingreso de la accionante, como nacional de la República Bolivariana de Venezuela, quien a la fecha, según informe de Migración Colombia, se encuentra irregularmente residiendo en el país, sin adelantar los trámites administrativos migratorios de rigor, tales como visado, permiso temporal de permanencia (PEP), o permiso por protección temporal, de ahí que tal contexto, hace entender que esa situación viciada le impide acceder a los procedimientos pedidos con la acción. De ahí que sin duda, se estime que la señora YUSYE DEL VALLE LIZARDO TORRES, deberá cuanto antes adelantar el trámite correspondiente para regularizar su permanencia en el territorio colombiano, ello por ante la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA, ante el Centro Facilitado de Servicios Migratorios más cercano, toda vez que según las contestaciones allegadas, no ha iniciado aún el trámite para obtener el salvoconducto de permanencia o el permiso especial necesario, o incluso, la solicitud de refugiada, para que con de ello pueda acceder a los servicios y procedimientos amparados por la seguridad social en salud (SGSSS). Amén de que, la accionante, realice y culmine los trámites correspondientes a la expedición del salvoconducto temporal SC2, permiso especial de permanencia, o permiso de protección temporal ante la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA, con el objeto de que puedan ser afiliados al régimen subsidiado, de acuerdo con el trámite establecido en la ley y los decretos aplicables. Ello teniendo en cuenta, que la misma accionante, manifiesta haber ingresado al país en el año 2017, y ya han transcurrido más de tres (03) años, tiempo prudencial, sin que la actora legalice su situación migratoria en el país. Más cuando el gobierno nacional, ha tomado iniciativas, como la expedición del Decreto 216 del 01 de marzo de 2021 "Por medio del cual se adopta el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos Bajo Régimen de Protección Temporal y se dictan otras disposiciones en materia migratoria", que genera garantías y posibilidad de regularización para los migrantes venezolanos, inclusive aquellos que se encuentren en el territorio colombiano en condición irregular al 31 de enero de 2021. Con todo y pese a la negativa del resguardo conforme a como venía solicitado por la activa, sin embargo, se dará camino a la salvaguarda impetrada en otro modo, dado que, por tratarse de un ser humano que como migrante, igual genera un notorio compromiso internacional al Estado Colombiano en relación con su vida, dignidad y atención básica en salud, sin importar las irregularidades señaladas de su estatus migratorio, lo propio es que este juez constitucional, en aras de no desatender tan caro principio, prevenga y ordene al ente distrital, para que conforme a la faceta diagnóstica del derecho fundamental en salud en su aspecto de vigilancia básica (el cual oficiosamente se amparará), cumpla o realice a través de su red de IPS adscritas, valoración médica inmediata a la accionante, en donde se determine si alguno de los padecimientos que reporta en la acción (cálculos en la vesícula, un mioma uterino y edometría), requiere o no al criterio de un médico tratante, la intervención quirúrgica de urgencia o emergencia para atender dichas patologías.”

PROBLEMA JURIDICO

Examinados los presupuestos fácticos que motivan la presente acción de tutela, surgen los siguientes interrogantes:

¿Se encuentran en este asunto comprometidos los derechos Constitucionales Fundamentales a la SALUD, a la VIDA y a la VIDA DIGNA, de la accionante?

¿Existe otro medio de defensa?

MARCO JURIDICO Y JURISPRUDENCIAL

En el caso que nos ocupa la normatividad aplicable es la relativa al Habeas Data, es decir, la Ley 1266 de 2008 y Ley 1581 de 2012, demás normas concordantes y la jurisprudencia sobre el particular emanada de la Corte Constitucional.

CONSIDERACIONES

Conforme a lo previsto en el Decreto 1382 de 2002 este Despacho Judicial es competente para tramitar y decidir en derecho lo que corresponda en el presente proceso de tutela.

La acción consagrada en el artículo 86 Superior es un mecanismo muy significativo en el diario vivir de la persona humana. El constituyente de 1991 en la precitada acción puso a disposición de todos los asociados una herramienta de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales y de la dignidad humana, que se halla desarrollada por el Decreto 2591 de 1991, indicando su carácter especial y subsidiario.

Su ejercicio, que se encuentra reglado por los decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 del 2.000, es procedente cuando no exista otros medios o mecanismos de defensa, por el carácter residual y subsidiario que la definen a la luz de lo consagrado en el artículo 86 de la Carta, excepto cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

En virtud de lo dispuesto en los artículos 1º numeral 12 y 5º numeral 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión en la que incurran las autoridades públicas, que atenten contra los derechos fundamentales de las personas.

DE LA TRASCENDENCIA IUSFUNDAMENTAL DEL ASUNTO

En cuanto a este presupuesto de procedibilidad, la Corte ha señalado que se cumple cuando se demuestra que el caso involucra algún debate jurídico que gira en torno al contenido, alcance y goce de cualquier derecho fundamental.

SUBSIDIARIEDAD

La Jurisprudencia Constitucional ha establecido en virtud del artículo 86 de la Carta Política, que la acción de tutela es un medio judicial con carácter residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de lo invocado, o existiéndolo, no resulte oportuno o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues la acción de tutela no puede desplazar los mecanismos judiciales previstos en la regulación ordinaria.

INMEDIATEZ

La jurisprudencia ha considerado que debe existir un término razonable, posterior a la ocurrencia de los hechos para que los ciudadanos recurran a la tutela como mecanismo para garantizar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

Corresponde a este Juzgado, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política, Decretos Reglamentarios 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 del 2.000, resolver la IMPUGNACION del fallo de tutela proferido por el JUZGADO QUINCE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE BARRANQUILLA el 14 de abril de 2021 dentro de la presente ACCION DE TUTELA, instaurada en nombre propio por la señora YUSYE DEL VALLE LIZARDO TORRES, Identificada con cedula de ciudadanía No. 11.950.438, expedida en ciudad de Ojeda estado - contra la SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE

BARRANQUILLA, la ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, la SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL ATLÁNTICO y la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, a través de sus Representantes Legales o quienes hagan sus veces, por la presunta violación de sus Derechos Fundamentales a la SALUD, a la VIDA y a la VIDA DIGNA, vulnerados por las accionadas.

La acción de tutela está prevista en el artículo 86 de la Carta Política como mecanismo complementario, específico, directo, que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando estos son violados o se presenta amenaza de su violación, y que conduce a una declaración judicial que disponga una orden de efectivo cumplimiento, en aras de la protección de tales derechos.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y SU PROTECCIÓN POR VÍA DE TUTELA.

El artículo 49 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009, consagra el derecho a la salud y establece que *“la atención de la 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.”*

Por su parte, el artículo 44 Superior se refiere a la integridad física, la salud y la seguridad social, entre otros, como derechos fundamentales de los niños. Esto se complementa con los diferentes instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad entre los cuales se destacan la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25), la Declaración Universal de los Derechos del Niño (principio 2) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (artículo 12) que contemplan el derecho a la salud y exigen a los estados partes su garantía y protección.

En desarrollo de dichos mandatos constitucionales, una marcada evolución jurisprudencial de esta Corporación y concretamente la Ley Estatutaria 1751 de 2015 le atribuyeron al derecho a la salud el carácter de fundamental, autónomo e irrenunciable, en tanto reconocieron su estrecha relación con el concepto de la dignidad humana, entendido este último, como pilar fundamental del Estado Social de Derecho donde se le impone tanto a las autoridades como a los particulares *“(…) el trato a la persona conforme con su humana condición (…).”*

Respecto de lo anterior, es preciso señalar que referida Ley Estatutaria 1751 de 2015 fue objeto de control constitucional por parte de esta Corporación que mediante la sentencia C-313 de 2014 precisó que *“la estimación del derecho fundamental ha de pasar necesariamente por el respeto al ya citado principio de la dignidad humana, entendida esta en su triple dimensión como principio fundante del ordenamiento, principio constitucional e incluso como derecho fundamental autónomo. Una concepción de derecho fundamental que no reconozca tales dimensiones, no puede ser de recibo en el ordenamiento jurídico colombiano”*.

Sobre esa base, sostuvo la Corte en reciente sentencia T-579 de 2017 que *“(…) el derecho fundamental a la salud no puede ser entendido como el simple goce de unas ciertas condiciones biológicas que aseguren la simple existencia humana o que esta se restrinja a la condición de estar sano. Por el contrario, tal derecho supone la confluencia de un conjunto muy amplio de factores de diverso orden que influye sobre las condiciones de vida de cada persona, y que puede incidir en la posibilidad de llevar el más alto nivel de vida posible”*. De allí, que su protección trascienda y se vea reflejada sobre el ejercicio de otros derechos fundamentales inherentes a la persona, como son los derechos fundamentales a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, y por su puesto a la vida. Precisó esta Corporación mediante el precitado fallo que *“(…) el derecho a la salud además de tener unos elementos esenciales que lo estructuran, también encuentra sustento en principios igualmente contenidos en el artículo 6° de la Ley 1751 de 2015, dentro de los que de manera especial sobresalen los de pro homine, universalidad, equidad, oportunidad, integralidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad, entre otros.”*

Con fundamento en lo anterior, ha resaltado la Corte que el carácter autónomo del derecho a la salud permite que se pueda acudir a la acción de tutela para su protección sin hacer uso de la figura de la conexidad y que la irrenunciabilidad de la garantía “*pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de lo mandado por el constituyente.*”

En suma, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador estatutario han definido el rango fundamental del derecho a la salud con todos sus componentes y, en consecuencia, han reconocido que el mismo puede ser invocado vía acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado, situación en la cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos conculcados.

ANALISIS Y RESOLUCION DEL CASO EN CONCRETO

Observa el despacho que la causa generadora de la presente ACCIÓN DE TUTELA ha sido según el accionante, que las accionadas SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BARRANQUILLA - ALCALDÍA DE BARRANQUILLA y SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD- GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO, le están vulnerando sus derechos fundamentales a la SALUD, a la VIDA y a la VIDA DIGNA, al no remitirla a cualquier IPS que este bajo su control y realizarle todos procedimientos mencionados en esta Tutela y los que sean necesarios y pertinentes, ya sean medicamentos, tratamientos o demás para asegurar una atención medica integral y así restablecer su salud.

EXTRACTO DE SENTENCIA CONSTITUCIONAL T-210/18:

El derecho a la salud de los migrantes conforme el derecho internacional y las obligaciones mínimas del Estado colombiano.

Con relación al derecho a la salud de los migrantes, las reiteradas referencias al principio de no discriminación en el derecho internacional garantizan a los migrantes regularizados o en situación de irregularidad el derecho a la salud.

En desarrollo de dicho principio, la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2000) señala que los Estados deben garantizar, en condiciones de igualdad, el derecho a la salud de todas las personas en sus facetas preventiva, paliativa y curativa, “incluidos, los presos o detenidos, los representantes de las minorías, los solicitantes de asilo o los inmigrantes ilegales”. Así mismo, indica que deben abstenerse de imponer prácticas discriminatorias como política de Estado, y particularmente, “deben abstenerse de imponer prácticas discriminatorias en relación con el estado de salud y las necesidades de la mujer.”

Por su parte, la reciente Declaración del Comité sobre las Obligaciones de los Estados con respecto a los Refugiados y los Migrantes en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2017), determina el alcance del derecho a la salud de esta población al señalar que “el contenido mínimo esencial de cada uno de los derechos debe protegerse en todas las circunstancias, y las obligaciones que esos derechos conllevan deben hacerse extensivas a todas las personas que se encuentran bajo el control efectivo del Estado, sin excepción.”

El derecho a la salud de los migrantes irregulares en Colombia y las principales barreras legales para su protección efectiva.

Además del marco legal ya mencionado que regula la forma en que se estructura el Sistema General de Seguridad Social en Salud de forma general, es preciso hacer una breve referencia tanto a las generalidades del marco legal migratorio en Colombia, como a las regulaciones especiales en materia de salud para los migrantes expedidas recientemente y a los precedentes de esta Corporación en la materia.

De acuerdo con lo establecido en el numeral 2º del artículo 189 de la Constitución Política, corresponde al Presidente de la República dirigir las relaciones internacionales del Estado, lo que incluye la política migratoria del país. En desarrollo de lo anterior, se ha dispuesto que el

Ministerio de Relaciones Exteriores sea el encargado, de formular, orientar, ejecutar y evaluar la política migratoria de Colombia y otorgar las autorizaciones de ingreso de extranjeros al país, en coordinación con la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia.

En primer lugar, es preciso referirse a la forma en que la normativa ha entendido el concepto de 'irregularidad' con relación a los extranjeros. El Decreto 1067 de 2015 establece que se considerará que un extranjero está en situación de 'permanencia irregular' en los siguientes casos: (1) cuando haya ingresado de forma irregular al país (por lugar no habilitado; por lugar habilitado, pero con evasión y omisión del control migratorio; o sin la documentación necesaria o con documentación falsa); (2) cuando habiendo ingresado legalmente permanece en el país una vez vencido el término concedido en la visa o permiso respectivo; (3) cuando permanece en el territorio nacional con documentación falsa; y (4) cuando el permiso que se le ha otorgado, haya sido cancelado por las razones que se contemplan en la ley. Un ingreso regular al país será, entonces, aquel que se haga por medio de los pasos fronterizos, y con la presentación de la debida documentación.

En el contexto de crisis migratoria por la que se atraviesa actualmente, desde agosto de 2016 el Gobierno Nacional ha ideado un conjunto de herramientas para facilitar la movilidad y garantizar una migración ordenada, regulada y segura en zona de frontera. En primer lugar, reguló la expedición de la Tarjeta Migratoria de Tránsito Fronterizo entre Colombia y Venezuela. Para obtenerla, los migrantes solo debían indicar algunos datos básicos y presentar cualquier documento que los identificara, no siendo obligatoria la presentación del pasaporte. No obstante, dicha tarjeta no les permitía afiliarse al SGSSS ni estudiar ni trabajar.

A partir de febrero de 2017, el Gobierno advirtió que los residentes en zona de frontera, que deseen ingresar al territorio colombiano, sin usar su pasaporte, deberían contar con la Constancia de Pre-Registro de la Tarjeta de Movilidad Fronteriza (TMF), expedida por Migración Colombia. De este modo, de no contar con la Constancia de Pre-Registro, y posteriormente la Tarjeta de Movilidad Fronteriza (TMF), los extranjeros tendrían que ingresar con su pasaporte debidamente sellado por las autoridades migratorias del vecino país. La expedición de esta última estaría sujeta a la validación de la información entregada por el ciudadano extranjero al momento de realizar su inscripción.

Posteriormente, el Ministerio de Relaciones Exteriores creó el llamado Permiso Especial de Permanencia –PEP- mediante la Resolución 5797 de 2017, como un mecanismo de facilitación migratoria que permite a los nacionales venezolanos permanecer en Colombia hasta por dos años de manera regular y ordenada, con el cumplimiento de determinados requisitos. El PEP es un documento otorgado por Migración Colombia con el fin de autorizar la permanencia de migrantes venezolanos que se encuentren en el territorio nacional sin la intención de establecerse, razón por la cual, no equivale a una Visa, ni tiene efectos en el cómputo de tiempo para la Visa de Residencia Tipo "R". A diferencia de la TMF, este documento sí permite a los migrantes estudiar y trabajar en Colombia, así como afiliarse al SGSSS.

Como medida para garantizar la afiliación de los migrantes al sistema fue expedida la Resolución 3015 de 2017, mediante la cual el Ministerio de Salud incorporó el PEP como documento válido de identificación en los sistemas de información del Sistema de Protección Social. Además, el Departamento Nacional de Planeación –DNP realizó modificaciones internas que desde el mes de agosto de 2017 permiten aplicar la encuesta SISBEN a nacionales de otros países.

Una lectura en perspectiva constitucional de la normativa vigente informada por los documentos presentados a este despacho por las distintas organizaciones de apoyo a migrantes, permite a la Corte develar que: debido a la crítica situación económica y política por la que atraviesa el vecino país y a la precariedad económica en la que se encuentran la gran mayoría de sus nacionales que llegan a Colombia, el cumplimiento por parte de los migrantes venezolanos de algunos deberes que impone la legislación migratoria para lograr su regularización en Colombia y la normativa en salud para lograr la afiliación, resultan ser de difícil cumplimiento.

Lo anterior, hace improbable entonces que los municipios puedan lograr la materialización del principio de universalización del aseguramiento y, por ende, conseguir la afiliación de toda esta población al régimen subsidiado (artículo 32 de la Ley 1438 de 2011).

Por otra parte, además de presentar múltiples barreras para lograr su regularización y posterior afiliación al SGSSS, la Corte advierte que los migrantes venezolanos en situación de irregularidad no afiliados, si bien generalmente son valorados como ‘población pobre no asegurada’, solamente reciben atención de urgencias por parte del sistema, como se explicará más adelante. Esto puede deberse también a la imposibilidad jurídica y material que actualmente tienen de establecer un domicilio, incluso aquellos migrantes que cuentan con PEP, lo cual a su vez dificulta el cumplimiento de la obligación de los departamentos de financiar con los recursos propios la atención integral en salud de toda la población pobre no asegurada, incluidos los migrantes en situación de irregularidad (artículos 43, 44 y 45 de la Ley 715 de 2001).

Las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud se encuentran establecidas en el Decreto 780 expedido por el Gobierno Nacional el 6 de mayo de 2016. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 2.1.3.2 y 2.1.3.4 de dicha normativa, la afiliación 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. La norma establece que para afiliarse y acceder a la totalidad de los servicios del SGSSS, los ciudadanos deben presentar alguno de los siguientes documentos:

“Artículo 2.1.3.5 Documentos de identificación para efectuar la afiliación y reportar las novedades. Para efectuar la afiliación y reportar las novedades, los afiliados se identificarán con uno de los siguientes documentos:

1. Registro Civil Nacimiento o en su defecto, el certificado de nacido vivo para menores de 3 meses.
2. Registro Civil Nacimiento para los mayores de 3 meses y menores de siete (7) años edad.
3. Tarjeta de identidad para los mayores de (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 refugiados o asilados”.** (Negrilla fuera del texto original).

Con fundamento en lo anterior, se evidencia que esa disposición indica que todos los ciudadanos independientemente de que sean nacionales colombianos o extranjeros, deben tener un documento de identidad válido para poderse afiliar al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por lo tanto, **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.**

Y más adelante se expresa por el alto tribunal que se estableció en la **sentencia SU-677 de 2017**, que el reconocimiento de derechos genera al mismo tiempo una exigencia a los extranjeros de cumplir la Constitución Política y la ley, tal como lo establece el artículo 4º constitucional al disponer “es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”.

Es decir, la vinculación al SGSSS de los extranjeros está sujeta, en principio, a que los mismos cumplan con los requisitos legales contemplados en las normas que regulan el trámite de afiliación al SGSSS, de la misma manera en que le corresponde hacerlo a los nacionales.

Como bien lo expreso el A-quo en el fallo impugnado “....., para el caso en cuestión, se advierte que el accionante aporta documentos relativos a sus padecimientos, los cuales son cardiopatía severa, Hipoquinesia difusa, insuficiencia mitral moderada aortica y tricúspide leve y dilatación vascular severa, aunado a eso, es una persona de la tercera edad sujeto especial de protección, sin embargo, al revisar el expediente se observa que lo pretendido

por el accionante no es la atención de urgencias sino el tratamiento de salud que manifiesta necesita de manera integral y en el menor tiempo posible, así como también, tanto el suministro de las órdenes de servicio para medicina especializada como los medicamentos requeridos para mejorar su salud, lo cual no representa un riesgo inminente ni de urgencia que pueda ser amparado mediante esta acción.

Lo anterior quiere decir que en caso de que el accionante llegare a necesitar atención por urgencias, esta se encuentra garantizada tantas veces como sea necesario, tal como lo manifestaron la accionada y la vinculada en sus contestaciones.

Ahora bien, como quiera que en el caso sub-lite para el caso en cuestión, se advierte que la accionante aporta documentos relativos a los padecimientos que la aquejan, la cual tiene diagnóstico de cálculo en la vesícula de 8 mm y un mioma uterino que causa que su matriz esté inflamada a causa de la edometría grande, para lo cual se concluyó que lo ideal era iniciar procedimiento quirúrgico para extraer los mismos.

Sin embargo, al revisar el expediente se observa que lo pretendido por la accionante no es la atención de urgencias sino un procedimiento quirúrgico para extraer un cálculo en la vesícula de 8 mm y un mioma uterino que causa que su matriz esté inflamada a causa de la edometría grande, entrega de medicamentos, realización de valoraciones y la continuidad del tratamiento que requiera y demás tratamientos alternativos, que se consideren pertinentes en el tiempo, si así lo necesitase de acuerdo a su patología.

Ahora bien, en caso de necesitar atención por urgencias, esta se encuentra garantizada tantas veces como sea necesario, tal como lo manifestó la parte accionada.

Por otra parte, es fundamental que la accionante demuestre que cumplió el requisito de realizar las gestiones pertinentes con el fin de regularizar su estancia en el territorio, cumpliendo de esta manera con unas cargas mínimas legales para que pueda ser registrado en el Sistema de Salud Colombiano y obtener la atención integral que solicita, tal como lo advierte la sentencia antes citada, lo cual en el presente caso no logró verificarse.

Con arreglo a todo lo que viene de verse, lo que se impone es REVOCAR los numerales 2 y 3 del fallo proferido en primera instancia y en su defecto negar el amparo solicitado por la señora YUSYE DEL VALLE LIZARDO TIRRES, Identificada con cedula de ciudadanía No. 11.950.438, expedida en ciudad de Ojeda estado de Zulia - Venezuela contra la ALCALDIA DE BARRANQUILLA – SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, como se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. REVOCAR los numerales 2º y 3º del fallo de fecha abril 14 de 2021 proferido por el JUZGADO QUINCE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE BARRANQUILLA el 14 de abril de 2021, presentada por la SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE BARRANQUILLA dentro de la ACCIÓN DE TUTELA radicada bajo el No. 080014189015202100217-01, promovida en nombre propio por la señora YUSYE DEL VALLE LIZARDO TORRES, Identificada con cedula de ciudadanía No. 11.950.438, expedida en ciudad de Ojeda estado de Zulia . Venezuela contra la SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE BARRANQUILLA, la ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, la SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL ATLANTICO y la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO, a través de sus Representantes Legales o quienes hagan sus veces, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. CONFIRMAR los numerales 1º, 4º, 5º, 6º y 7º del fallo de fecha abril 14 de 2021 proferido por el JUZGADO QUINCE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS

Radicado: 080014189015202100217-01.
Proceso: ACCION DE TUTELA
Accionante: YUSYE DEL VALLE LIZARDO TORRES
Accionado: SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE BARRANQUILLA. ALCALDIA DE BARRANQUILLA. SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL ATLANTICO Y GOBERNACION DEL ATLANTICO
Vinculados: CLINICA EQUIPO MEDICO DE ESPECIALISTAS DE COLOMBIA S.A.S – EME COLOMBIA S.A.S. SYNLAB COLOMBIA S.A.S. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACION COLOMBIA. Y MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL

MULTIPLES DE BARRANQUILLA el 14 de abril de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Tercero. Notificar a las partes intervinientes, al Defensor del Pueblo Regional y al Juzgado del Conocimiento, por el medio más expedito y eficaz.

Cuarto. Dar cumplimiento al numeral 7º de la parte resolutive del fallo impugnado.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

CLEMENTINA PATRICIA GODIN OJEDA
JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 09 DE CIRCUITO CIVIL ORAL DE LA CIUDAD DE BARRANQUILLA-ATLANTICO

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

Código de verificación: **a7e043660a1153e7606a3706d1c69f925863aecfe34b6d52dbc923bc701c81fd**

Documento generado en 13/07/2021 12:08:32 p. m.