



Sentencia Constitucional No.01

Granada (Meta), veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: Acción de Tutela No.2021-00018-00
Accionante: Luz Marina Montilla Zambrano, actuando en nombre propio y en representación de su hijo que está por nacer.
Accionada: Secretaria de Salud Municipal de Granada Meta, Secretaria de Salud Departamental del Meta, Sistema de selección de beneficiarios para programas sociales "SISBEN" en cabeza de la Alcaldía Municipal de Granada, Migración Colombia y Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud "ADRES"
Acto Procesal: Sentencia

Decide el Juzgado la acción de tutela presentada el día 12 de febrero de 2021, formulada por la señora Luz Marina Montilla Zambrano, actuando en nombre propio y en representación de su hijo que está por nacer, contra la Secretaria de Salud Municipal de Granada Meta, Secretaria de Salud Departamental del Meta, Sistema de selección de beneficiarios para programas sociales "SISBEN" en cabeza de la Alcaldía Municipal de Granada, Migración Colombia y Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud "ADRES".

ANTECEDENTES Y TRÁMITE PROCESAL

Como fundamento de la acción de tutela la accionante relató, sucintamente, que es una mujer gestante de nacionalidad venezolana, con 20 años de edad, indico que se encuentra en condición de irregularidad migratoria puesto que salió de su país sin sellar su pasaporte, ingresando al territorio colombiano de manera irregular, contando únicamente con su documento de identidad venezolano.

Adujo que es madre cabeza de hogar, que trabaja de manera informal y que sus ingresos económicos son muy escasos, señalando que a causa de la situación actual del país frente a la COVID-19, se le ha visto agravada de manera notoria su situación.

Manifestó, que actualmente tiene dos meses de embarazo, y se le han vulnerado derechos fundamentales tales como a la vida, la integridad personal, la salud, y a la dignidad humana, junto con su hijo que está por nacer. Afirma sentir la existencia de factores de riesgo en su vida y la de su menor hijo al momento de dar a luz, indicando tener antecedentes de preeclampsia, de igual manera, afirmó que actualmente presenta múltiples dolores en la parte baja del vientre y abundantes sangrados. Adicionalmente,



aseguro estar muy mal alimentada, y que hasta la fecha no se ha realizado ninguna clase de exámenes para determinar el estado en que se encuentra su embarazo.

Por lo anterior, el accionante expreso que requiere de manera urgente la práctica de una Ecografía y demás controles prenatales, para evidenciar que su hijo se encuentre sano y salvo, de igual forma señalo que, hasta la fecha no ha podido realizarse una prueba de sangre para tener total certeza de su estado de embarazo.

Afirma, haber buscado la atención medica en diferentes centros de salud, asegurando que hasta la fecha no le ha sido posible obtener ninguna clase de examen para verificar sus condiciones de embarazo y así poder determinar el estado de salud en que se encuentra su bebe.

manifestó, que intento en diversas ocasiones buscar la forma de regularizar su situación migratoria, de igual manera, haber realizado las correspondientes solicitudes de manera virtual y presencial habilitados por las accionadas, para que le autorizaran las valoraciones médicas y poder llevar a cabo sus controles prenatales, y que siempre la respuesta a sus solicitudes ha sido que en estos momentos no están atendiendo a las personas migrantes irregulares, ni mucho menos, autorizando alguna clase de exámenes por motivo de la COVID-19.

De igual manera, señalo que, al no tener documentación legal en el país, no ha podido registrarse en el SISBEN, y no cuenta con los recursos económicos para acceder a la realización de los exámenes de manera particular.

TRAMITE PROCESAL

Admitida la acción de tutela mediante auto de fecha 12 de febrero de 2021, se ordenó notificar a las accionadas Secretaria de Salud Municipal de Granada Meta, Secretaria de Salud Departamental del Meta, Sistema de selección de beneficiarios para programas sociales "SISBEN" en cabeza de la Alcaldía Municipal de Granada, Migración Colombia, Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud "ADRES", y las vinculadas Hospital Departamental de Granada Meta ESE, Personería Municipal de Granada Meta, a la Superintendencia Nacional de Salud, Ministerio Nacional de Salud, Departamento Nacional de Planeación, Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, Para que se pronunciaran sobre los hechos objeto del amparo deprecado, mediante oficio de fecha 12 de febrero de 2021.

CONTESTACIÓN DE LA TUTELA

Personería Municipal, solicitó al despacho, al momento de proferir el fallo correspondiente, se sirva acceder a las pretensiones de derechos fundamentales, del introductorio constitucional en el sentido de protección reforzada del Nasciturus y del niño nacido vivo, y de la madre mientras se encuentre en estado de gestación.

Secretaria de Salud Municipal, manifestó que como ente de Inspección Vigilancia y Control, realizaron las debidas verificaciones del caso concreto, encontrando que al momento de ingreso a este país la accionante debió contar con una póliza de salud, no obstante, indico que si no la adquirió y no tiene capacidad de pago, se le garantizará la atención inicial de URGENCIAS, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 168 de la Ley



100 de 1993, en concordancia con el artículo 67 de la ley 715 de 2001 y la Ley 1715 de 2015.

De igual forma, señalo que, la población migrante venezolana solo puede pertenecer al régimen subsidiado, si cumple con los requisitos establecidos en los artículos 3° y 5° del Decreto 064 de 2020, expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Es así como, la Secretaría de Salud adujo, que teniendo en cuenta que la accionante no cuenta con los documentos mencionados para realizar la inscripción a la EPS, deberá acercarse a una oficina de Migración Colombia para realizar la expedición de alguno de los documentos válidos para la afiliación a una EPS.

En esa medida, informaron que en el momento que la permanencia en Colombia de la persona afectada y demás sea legalizada, la Secretaria de Salud Municipal de Granada, procederá a realizar la afiliación a través del Sistema de Afiliación Transaccional SAT.

Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales – SISBEN, informo que esta herramienta no es el mecanismo idóneo para determinar o establecer la condición actual de la persona ya que se obra en el acto de la buena fe, al momento de responder encuesta.

Departamento Nacional de Planeación, informó sobre los hechos y peticiones esbozados por la accionante en el escrito de tutela, indicando que la accionante debe tramitar su correspondiente Cedula de Extranjería, Salvoconducto o Permiso Especial de Permanencia, para que pueda ser registrada en alguno de dichos documentos en el Sisben; por ende solicitan se le desvincule al DNP de la presente acción de tutela y como consecuencia declare probada la falta de legitimación en la causa por pasiva, en atención a que lo pretendido por la accionante desborda las competencias funcionales de ese Departamento Administrativo, indicando que no es la entidad competente de realizar encuestas en el SISBEN o de efectuar procesos de afiliación y atención en el Régimen Subsidiado de Salud.

Gobernación del Meta, manifestó que se evidencia que la accionante reside de manera irregular en el territorio colombiano, desde casi 1 año sin que demuestre sumariamente haber realizado alguna gestión ante la Unidad Administrativa Especial para regularizar su estadía con la expedición del Permiso Especial de Permanencia – PEP.

De igual manera, indico que la actora puede recurrir a cualquier IPS ante la atención de una URGENCIA, tal como lo consagra la Circular 000025 del 31 de junio de 2017 del Ministerio de Salud y Protección Social frente al “fortalecimiento de acciones en salud pública para responder frente a la situación de migración de población proveniente de Venezuela”. Por tanto, señalo que no existe vulneración en tanto la actora no ha acudido a la red pública a solicitar los servicios médicos para su estado de salud.

Por ende, se opone a las pretensiones, puesto que la solicitud del accionante no puede ser resuelta por el Departamento del Meta – Secretaria de Salud del Meta, dado



que la ley estipula unos requisitos ineludibles con el fin de proceder a la afiliación de población migrante venezolana, los cuales no pueden pasar de inadvertidos ni desconocidos por la Secretaria de Salud, teniendo en cuenta el estatus migratorio de irregular que presenta el actor.

ADRES, solicito NEGAR el amparo solicitado por el accionante en lo que concierne a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social, manifestando que de los hechos descritos y el material probatorio adjunto en el traslado, resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia se le desvincule del presente tramite.

Adicionalmente, considera importante, que el Despacho considere modular las decisiones que se profieren en caso de acceder al amparo solicitado, en sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades.

Ministerio de Salud y Protección Social, manifestó que, esta cartera ministerial no ha vulnerado ni amenaza vulnerar los derechos fundamentales objeto de la presente acción de tutela por cuanto en ejercicio de sus competencias, es la institución encargada de dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, lo anterior, dado que en el marco de sus competencias legales da línea de política en materia de salud en Colombia, pero no es el encargado de prestar los servicios de salud.

Hospital Departamental de Granada, indico que, una vez revisada la información en el sistema de la Institución, encontraron que hasta la fecha la señora Luz Marina Montilla Zambrano, no ha requerido los servicios médicos del Hospital Departamental de Granada E.S.E, señalando que no hay reporte de ingreso por el servicio de urgencias.

Por ende, solicita respetuosamente la desvinculación del mismo por falta de legitimación en la causa por pasiva.

CONSIDERACIONES.

La acción de tutela es un mecanismo establecido para la protección de los derechos fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión ilegítima de una autoridad pública o eventualmente de los particulares; siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o contando con él éste sea ineficaz para proveer su salvaguarda.

Este Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, los artículos 37 y 42 del Decreto 2591 de 1991, reglamentado por el Decreto



1382 de 2000, artículo 1º, en atención a la naturaleza jurídica de las entidades accionadas.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, consagra que “toda persona” tiene la posibilidad de solicitar la protección inmediata de sus derechos fundamentales amenazados o vulnerados, mediante el uso de la acción de tutela. Asimismo, el artículo 10 del Decreto Estatutario 2591 de 1991 establece que “cualquier persona” puede acudir al mecanismo de amparo constitucional cuando se enfrente a las mismas circunstancias. En ese sentido, no se diferencia entre la persona natural o jurídica, nacional o extranjera y, por tanto, legitima a todo titular de un derecho fundamental amenazado o lesionado, para solicitar el restablecimiento ante los jueces de la República.¹

Ahora bien, tratándose de la presente acción de tutela, del problema jurídico objeto de estudio, previo a tomar decisión alguna, se analizara en primera momento los pronunciamientos jurisprudenciales en relación a la i) Protección del extranjero en Colombia; ii) En cuanto a la prestación de servicios de salud a la población extranjera de nacionalidad venezolana; iii) Financiación de los Servicios de salud prestados a la población migrante sin capacidad de pago; iv) Requisitos de aseguramiento en salud de la población extranjera.

I) PROTECCIÓN DEL EXTRANJERO EN COLOMBIA

Los extranjeros presentes en un Estado pueden ser de diferentes tipos: migrantes o refugiados. De acuerdo con la ACNUR, los primeros son aquellos que *“eligen trasladarse no a causa de una amenaza directa de persecución o muerte, sino principalmente para mejorar sus vidas al encontrar trabajo o educación, por reunificación familiar, o por otras razones. A diferencia de los refugiados, quienes no pueden volver a su país, los migrantes continúan recibiendo la protección de su gobierno”*². Los segundos son *“personas que huyen de conflictos armados o persecución. Con frecuencia, su situación es tan peligrosa e intolerable que deben cruzar fronteras internacionales para buscar seguridad en los países cercanos y, entonces, convertirse en ‘refugiados’ reconocidos internacionalmente, con acceso a la asistencia de los Estados, el ACNUR y otras organizaciones. Son reconocidos como tal, precisamente porque es muy peligroso para ellos volver su país y necesitan asilo en algún otro lugar”*.

Estos últimos son el resultado de diferentes fenómenos asociados con violencia interna, y conflictos de distinta índole, y sobre ellos el ordenamiento jurídico contempla diversas categorías de expresiones que denotan la sustracción de una persona del lugar donde se desenvuelve habitualmente. Entre esa gama de términos se encuentran: el deportado, expulsado, desplazado y refugiado. Asimismo, ha sido reconocida la existencia de migrantes innominados que se catalogan como *“refugiados de facto o de hecho”*, en tanto que no se adecúan completamente al término refugiado o desplazado³.

⁴Sin perjuicio de estas categorías, todos los extranjeros gozan de ciertos derechos y prestaciones en condiciones de igualdad, bien sean migrantes o refugiados. Debe anotarse que ambos cuentan con garantías especiales, fijadas principalmente por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

¹ Sentencia T-421-2017

² ‘Refugiado’ o ‘Migrante’? ACNUR insta a usar el término correcto. ACNUR, 27 de agosto de 2015.

³ Sentencia T-459 de 2016.

⁴ Ibidem 1



El artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos determina que *"(t)oda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición"*. En forma más sucinta, el artículo 24 de la Convención Interamericana precisa que *todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley"*.

Es en el Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de Europa donde se retoman la mayoría de expresiones de la Declaración Universal, este último indica en su artículo 14 que *"(e)l goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras; origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación"*. Ahora bien, de forma similar a la Constitución Política de Colombia, el artículo 16 de esta convención fija que *"(n)ninguna de las disposiciones de los artículos 10, 11 y 14 podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe a las Altas Partes Contratantes imponer restricciones a la actividad política de los extranjeros"*.

II) EN CUANTO A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD A LA POBLACIÓN EXTRANJERA DE NACIONALIDAD VENEZOLANA

El Gobierno Nacional a través de la Ley 1873 de 2017, fijó el diseño de una política integral humanitaria, así: "(...) Artículo 140. El Gobierno Nacional en atención a la emergencia social que se viene presentando en la frontera con Venezuela, diseñará una política integral de atención humanitaria y asignará los recursos en la vigencia fiscal a través de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres. (...)"

De ahí que, ante la necesidad de establecer mecanismos de facilitación migratoria que permitieran a los nacionales venezolanos permanecer en Colombia de manera regular y ordenada con el cumplimiento de determinados requisitos, el Ministerio de Relaciones Exteriores, expidió la Resolución 5797 de 2017, mediante la cual se creó el Permiso Especial de Permanencia – PEP, como un documento de identificación en el territorio colombiano que les autoriza permanecer temporalmente durante un plazo establecido en dicha norma y en condiciones de regularización migratoria.

Para tal efecto, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, expidió el Decreto 542 de 2018, mediante el cual, se dispuso que la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres -UNGRD diseñará y administrará el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos en Colombia, cuya información servirá como fundamento para la formulación de la referida política integral humanitaria. En tal sentido, en aras de garantizar el acceso a la oferta institucional en materia de salud, educación y trabajo entre otros beneficios, en los niveles municipal, departamental y nacional, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1288 de 2018, mediante el cual, se modifican los requisitos y plazos del PEP otorgado a los nacionales venezolanos que se encuentran en territorio colombiano habiéndolo obtenido en cumplimiento de los requisitos establecidos en la Resolución 5797 de 2017,9 (Encontrarse en el territorio colombiano a la fecha de publicación de esta resolución, haber ingresado al territorio nacional por Puesto de Control Migratorio habilitado con pasaporte, no tener antecedentes judiciales a nivel nacional e internacional y no tener una medida de expulsión o deportación vigente) y en la Resolución 740 de 2018 (quienes se encuentren en el territorio colombiano a fecha 2 de febrero de 2018, podrán acceder al Permiso Especial de Permanencia (PEP). El plazo



para solicitar el Permiso Especial de Permanencia (PEP) será de cuatro (4) meses, contados a partir de la fecha de publicación de la presente resolución.)

De otra parte, frente al tema de la prestación de los servicios de salud, el citado decreto establece lo siguiente: "(...) Artículo 7. Oferta institucional en salud. Los venezolanos inscritos en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos tienen derecho a la siguiente atención en salud:

- La atención de urgencias.
- Las acciones en salud pública, a saber: vacunación en el marco del Programa Ampliado de Inmunizaciones-PAI, control prenatal para mujeres gestantes, acciones de promoción y prevención definidas en el Plan Sectorial de respuesta al fenómeno migratorio y a las intervenciones colectivas que desarrollan las entidades territoriales en las cuales se encuentren dichas personas, tal y como se indica en la Circular 025 de 2017 del Ministerio de Salud y Protección Social.
- La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, tanto al régimen contributivo como al subsidiado, previo cumplimiento de las condiciones establecidas en el DUR 780 de 2016, en la parte 1, libro 2, o la norma que lo modifique, adicione o sustituya, así como al Sistema de Riesgos Laborales en los términos de la parte 2, del título 2, capítulo 4, del Decreto 1072 de 2015.

Así las cosas, es claro que en aras de garantizar los derechos fundamentales de los nacionales venezolanos que migran al territorio colombiano el Gobierno Nacional, se encuentra ejecutando la política integral humanitaria, teniendo en cuenta la información relacionada en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos en Colombia; adicionalmente, extendió hasta el 27 de abril de 2019, el plazo para que dichos extranjeros tramiten el Permiso Especial de Permanencia – PEP y de esta manera puedan acceder a la oferta institucional en salud y a la afiliación a SGSSS. De acuerdo con la normativa reseñada, debe indicarse que el SGSSS, es aplicable como garantía de la protección de la salud a todas las personas residentes regulares en el territorio nacional, sin discriminaciones de ningún orden, ni de edad, sexo, raza o ideologías, teniendo un carácter de obligatorio e irrenunciable.

Hechas las precisiones anteriores, debemos puntualizar frente a la atención de urgencias de pacientes extranjeros que se encuentren en Colombia, lo siguiente: Tratándose de la atención de urgencias, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 168 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 67 de la Ley 715 de 2001, toda persona nacional o extranjera tiene derecho a recibir la atención inicial de urgencias, tal y como se indica a continuación: "(...) Artículo 168. Atención inicial de urgencias. La atención inicial de urgencias debe ser prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud, a todas las personas, independientemente de la capacidad de pago. Su prestación no requiere contrato ni orden previa. El costo de estos servicios será pagado por el fondo de solidaridad y garantía en los casos previstos en el artículo anterior, o por la entidad promotora de salud al cual esté afiliado, en cualquier otro evento. (...)".

Así mismo, el artículo 10 de la Ley 1751 de 2015, al referirse a los derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación de servicios de salud, frente a la atención de urgencias, determinó: "(...) Artículo 10. Derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación del servicio de salud. Las personas tienen los siguientes derechos relacionados con la prestación del servicio de salud: (...) b) Recibir la atención de urgencias que sea requerida con la oportunidad que su condición amerite sin que sea exigible documento o cancelación de pago previo alguno; (...)". En este sentido, el artículo



14 ibídem, dispuso: "(...) Para acceder a servicios y tecnologías de salud no se requerirá ningún tipo de autorización administrativa entre el prestador de servicios y la entidad que cumpla la función de gestión de servicios de salud cuando se trate de atención de urgencia". De igual manera, el artículo 8 de la Resolución 2481 del 24 de diciembre de 2020, definió la atención de urgencias, de la siguiente manera:

"(...) Artículo 5. **Atención de urgencias:** modalidad intramural de prestación de servicios de salud, que busca preservar la vida y prevenir las consecuencias críticas, permanentes o futuras, mediante el uso de tecnologías en salud para la atención de usuarios que presenten alteración de la integridad física, funcional o mental, por cualquier causa y con cualquier grado de severidad que comprometan su vida o funcionalidad.(...)" Ahora, dicho lo anterior, vale la pena traer a colación algunos apartes de la Sentencia T-314 de 2016, donde la Corte Constitucional en trámite de revisión determinó si un extranjero el cual se encontraba de forma irregular en el país, tenía derecho o no a recibir medicamentos y tratamientos, después de recibir la atención de urgencias, por parte del SGSSS, así: "(...) Por otra parte, en la sentencia C-834 de 2007, al analizar la constitucionalidad del artículo 1º de la Ley 789 de 2002, que establece que el "sistema de protección social se constituye como el conjunto de políticas públicas orientadas a disminuir la vulnerabilidad y a mejorar la calidad de vida de los colombianos", este Tribunal se pronunció de forma particular sobre el derecho a la seguridad social de los extranjeros. En esa oportunidad, la Corte indicó que todos los extranjeros que se encuentren en Colombia tienen derecho a recibir un mínimo de atención por parte del Estado en casos de necesidad y urgencia con el fin de atender sus necesidades más elementales y primarias, lo que no restringe al Legislador para ampliar su protección con la regulación correspondiente. 31.- En esta oportunidad, la Corte reitera las reglas jurisprudenciales en las que se establece que los extranjeros: (i) deben ser tratados en condiciones de igualdad respecto de los nacionales colombianos; (ii) tienen la obligación de cumplir la Constitución Política y las leyes establecidas para todos los residentes en Colombia; (iii) tienen derecho a recibir un mínimo de atención por parte del Estado en casos de urgencia con el fin de atender sus necesidades básicas, especialmente las relacionadas con asuntos de salud. 32.- Las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud se encuentran establecidas en el DUR 780 de 2016 emitido por el Ministerio de Salud y Protección Social, 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. Así mismo, se establece que la afiliación al sistema es obligatoria para todos los residentes en el país.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe reiterarse que el SGSSS, se encuentra previsto para todas aquellas personas que residan en el territorio nacional, entendiendo por residente al extranjero cuya permanencia es regular; es decir, que cuente con un documento que lo acredite como tal, conforme a los requisitos legales de que trata el Capítulo 11, alusivo a Disposiciones Migratorias del Decreto 1067 de 2015.

El Decreto 2408 de 2018,12 que sustituyó el Capítulo 6 del Título 2 de la Parte 9 del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario- DUR, en cuanto al mecanismo a través del cual el Ministerio de Salud y Protección Social pone a disposición de las entidades territoriales, los recursos que se prevean a nivel nacional para el pago de las atenciones iniciales de urgencia prestadas en el territorio colombiano a los nacionales de países fronterizos.



El Decreto 064 de 2020, el cual modificó los artículos 2.1.3.11, 2.1.3.13, 2.1.5.1, 2.1.7.7, 2.1.7.8 y 2.1.3.17, y se adicionan los artículos 2.1.5.4 y 2.1.5.5 del Decreto 780 de 2016, priorizó la afiliación de la población pobre no asegurada, recién nacidos, menores de edad y su grupo familiar, así como la afiliación de migrantes extranjeros de nacionalidad venezolana que cuenten con el Permiso Especial de Permanencia y colombianos que hayan retornado de Venezuela.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, se puede vislumbrar que el SGSSS, garantiza la atención médica a los nacionales venezolanos que se encuentran en el territorio nacional de manera regular y frente a aquellos extranjeros cuya estancia, tránsito o permanencia es de manera irregular, se les garantiza la atención de urgencias.

III) FINANCIACION DE LOS SERVICIOS DE SALUD PRESTADOS A LA POBRACION MIGRANTE SIN CAPACIDAD DE PAGO

El artículo 57 de la Ley 1815 de 2016, sin perjuicio de las competencias propias de las entidades territoriales, creó una fuente de recursos complementaria, para financiar las atenciones de urgencia que se brindan a los migrantes de países fronterizos, que a la fecha no han regularizado su permanencia en el país. Dicha fuente igualmente fue prevista para el 2018 en el numeral 2 del artículo 51 de la Ley 1873 de 2018, para el 2019 en el artículo 50 de la Ley 1940 de 2018 y para el presente año en el numeral 2 del artículo 45 de la Ley 2008 de 2019, que establece: "(...) Previa cobertura de los riesgos amparados con cargo a los recursos de que trata el artículo 2.6.1.4.1.1 del Decreto número 780 de 2016, se financiará, con cargo a dichos recursos la Sostenibilidad y Afiliación de la Población Pobre y Vulnerable asegurada a través del Régimen Subsidiado; una vez se tenga garantizado el aseguramiento, se podrán destinar recursos a financiar otros programas de salud pública.

También podrán ser financiados con dichos recursos, en el marco de lo dispuesto por el artículo 337 de la Constitución Política y los tratados e instrumentos internacionales vigentes, los valores que se determinen en cabeza del Estado colombiano por las atenciones iniciales de urgencia que sean prestadas a los nacionales colombianos en el territorio extranjero de zonas de frontera con Colombia, al igual que las atenciones iniciales de urgencia prestadas en el territorio colombiano a los nacionales de los países fronterizos, de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno nacional.

Los excedentes de los recursos de que trata el artículo 2.6.1.4.1.1 del Decreto número 780 de 2016, con corte a 31 de diciembre de 2018, serán incorporados en el presupuesto de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), y se destinarán a la financiación del aseguramiento en salud". El mencionado artículo 57 de la Ley 1815 de 2016 fue reglamentado por el Decreto 866 de 2017, que, a su vez, fue sustituido por el Decreto 2408 de 2018 y compilado en el Decreto 780 de 2016. Es necesario precisar que los recursos de que trata este último decreto son complementarios a los que las entidades territoriales asignen de sus recursos de libre destinación para las atenciones iniciales de urgencia prestadas en el territorio colombiano a los nacionales de países fronterizos.

Así pues, frente a los servicios de salud que se brinden a la población extranjera que se encuentra en condición irregular en el país, lo que ha previsto la norma es la financiación de aquellos correspondientes a urgencias, caso en el cual estos se asumen con cargo a los recursos de libre destinación que el ente territorial determine para



ese propósito o con aquellos asignados en aplicación del Decreto 2408 de 2018, en caso de que no puedan ser asumidos por el migrante. Resulta pertinente resaltar que el artículo 232 de la Ley 1955 de 2019 adicionó algunos numerales al artículo 43 de la Ley 715 de 2001, en donde se establecieron como competencias de los departamentos, además de las ya existentes las siguientes: "ARTÍCULO 232. COMPETENCIAS DE LOS DEPARTAMENTOS EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD. Entra en vigencia a partir del 1 de enero de 2020 Adiciónense los siguientes numerales al artículo 43 de la Ley 715 de 2001, así: 43.2.9. Garantizar la contratación y el seguimiento del subsidio a la oferta, entendido como la cofinanciación de la operación de la prestación de servicios y tecnologías efectuada en zonas alejadas o de difícil acceso, a través de instituciones públicas o infraestructura pública administrada por terceros ubicadas en esas zonas, que sean monopolio en servicios trazadores y no sostenibles por venta de servicios, de conformidad con los criterios establecidos por el Gobierno nacional.

Los subsidios a la oferta se financiarán con recursos del Sistema General de Participaciones y con los recursos propios de la entidad territorial. 43.2.10. Realizar la verificación, control y pago de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a la UPC de los afiliados al régimen subsidiado de su jurisdicción, prestados hasta el 31 de diciembre de 2019.

Ejecutar los recursos que asigne el Gobierno nacional para la atención de la población migrante y destinar recursos propios, si lo considera pertinente. De acuerdo con lo anterior, valga reiterar que los servicios de salud que se brinden a los migrantes de países fronterizos que se encuentra en condición irregular en el país, corresponden a los relativos a la atención inicial de urgencias, caso en el cual, se asumirán con cargo a los recursos de libre destinación que el municipio certificado determine para ese propósito o con aquellos asignados en aplicación del Decreto 2408 de 2018.

IV) REQUISITOS DEL ASEGURAMIENTO EN SALUD DE LA POBLACION EXTRANJERA

Sobre el particular, es importante resaltar que la población extranjera que resida o permanezca en territorio colombiano, requiere para la afiliación al sistema de seguridad social en salud, además de diligenciar el Formulario Único de Afiliación y Registro de Novedades, de conformidad con las instrucciones contenidas en la Resolución 974 de 201620, dentro de las cuales, se encuentran enunciadas las siguientes: "(...) CAPÍTULO II. DATOS BÁSICOS DE IDENTIFICACIÓN (del cotizante o del cabeza de familia) Los datos básicos de identificación son aquellos que permiten la plena identificación del cotizante o cabeza de familia y deben coincidir con los del documento expedido por la entidad competente. Estos son: 6. Apellidos y nombres: Estos datos deben ser registrados en las casillas correspondientes, en forma idéntica a como aparecen en el documento de identidad. - Primer apellido - Segundo apellido - Primer nombre - Segundo nombre 7. Tipo de documento de identidad: Debe colocar en el espacio el código que corresponde al documento con el cual se va a identificar, según la siguiente tabla:

CÓDIGO DE DESCRIPCIÓN DEL TIPO DE DOCUMENTO

CN Certificado de Nacido Vivo, es el documento expedido por la Institución Prestadora de Servicios (IPS) donde nació el neonato. Solo tiene validez para realizar la afiliación y máximo hasta el tercer mes de vida. Debe ser reemplazado por el registro civil.



RC Registro Civil de Nacimiento, es el documento expedido por una notaría pública con el que se identifican los menores de 7 años. Debe ser reemplazado por la tarjeta de identidad.

TI Tarjeta de Identidad, es el documento expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil con el que se identifican los menores entre de edad entre 7 y 17 años. Debe ser reemplazada por la cédula de ciudadanía.

CC - Cédula de Ciudadanía, es el documento expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil con el que se identifican las personas al cumplir 18 años de edad.

CE Cédula de Extranjería, es el documento de identificación expedido por Migración Colombia, que se otorga a los extranjeros titulares de una visa superior a 3 meses y a sus beneficiarios, con base en el Registro de Extranjeros. La Vigencia de la Cédula de Extranjería será por un término de cinco (5) años.

PA Pasaporte, es el documento que acredita la identidad de un extranjero que cuenta con una visa para trabajar en Colombia y no se encuentra obligado a tramitar una cédula de extranjería, y de los extranjeros menores de 7 años.

CD Carné Diplomático, es el documento que identifica a extranjeros que cumplen funciones en las embajadas, legaciones, consulados y delegaciones en representación de gobiernos extranjeros.

SC Salvoconducto de Permanencia, es un documento de carácter temporal expedido por la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia a los extranjeros que deban permanecer en el país mientras resuelven su situación de refugiados o asilados. Tiene una validez de tres meses y debe ser renovado o sustituido por la cédula de extranjería.

8. Número del documento de identidad: Es el número con el cual se identifica como persona única y debe registrarlo exactamente como figura en el documento de identidad. Si se trata del registro civil escriba el número NUIP que aparece en la parte superior izquierda del documento, no el indicativo serial. Verifique que lo ha registrado completo. (...)"

También debe contar con el documento válido de afiliación, que para el caso debe ser: Cédula de extranjería, pasaporte, carné diplomático o salvoconducto de permanencia / Pasaporte de la Organización de las Naciones Unidas para quienes tengan la calidad de refugiados o asilados / Pasaporte para menores de siete (7) años o el Permiso Especial de Permanencia. En virtud de lo anterior y teniendo en cuenta, que los documentos de identificación personal requeridos para iniciar el trámite de afiliación al sistema de seguridad social en salud, son expedidos por autoridades como la Registraduría Nacional del Estado Civil, en atención al Decreto 1010 de 200021, el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, de conformidad con las normas previstas en el Decreto 869 de 2016.

En ese orden de ideas, del análisis del material probatorio allegado por la accionante en su escrito de tutela, el escrito allegado por la entidad accionada y las entidades vinculadas se tiene: que la accionante no allegó prueba alguna del rechazo por parte de alguna de las entidades prestadoras de salud, lo cual mediante respuesta el Hospital Departamental manifiesta que no ha requerido los servicios médicos del mismo, señalando que no hay reporte de ingreso por el servicio de urgencias.

CASO CONCRETO

Carrera 15 con Calle 24 Esq. Barrio Las Delicias Tel. 658 03 90
Correo j01prmgranada@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia: Acción de Tutela No.50313-4089002-2021-00018-00
Accionante: Luz Marina Mantilla Zambrano
Accionada: SISBEN Y OTROS
Acto Procesal: Sentencia



En el caso que nos ocupa, resulta necesario por parte del Despacho darle claridad a la accionante frente al trámite que se debe llevar a cabo respecto a los lineamientos legales, jurisprudenciales y del bloque de constitucionalidad, vigentes frente al caso en concreto, así las cosas, no se puede desconocer el derecho a la salud incoado por la señora Luz Marina Montilla Zambrano, independientemente de su situación migratoria, pero queda claro, que es necesario realizar un conducto regular para poder ser parte del Sistema de Salud, por ende no existe vulneración al derecho fundamental, cuando no se evidencia una negativa por las entidades accionadas, siendo necesario realizar el trámite correspondiente para así podersele brindar el servicio de manera subsidiada, de lo contrario solamente se le puede acceder al servicio de Urgencias, que hasta el momento no ha requerido.

Ahora bien, respecto a la solicitud de vincular a la accionante Luz Marina Montilla Zambrano al Sistema General de Seguridad Social en Salud, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-348 de 2018, precisó:

“Esta Corporación ya se ha pronunciado sobre la igualdad de trato entre nacionales y extranjeros, y ha estudiado casos en los cuales estos últimos han requerido atención médica, sin que su situación de permanencia en el país esté regularizada y sin encontrarse afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, estableciendo varias reglas jurisprudenciales que resultan aplicables al asunto *sub-judice*.

En la Sentencia T-314 de 2016[39], la Corte estudió el caso de un ciudadano argentino, a quien se le había diagnosticado diabetes y requería de terapias integrales y medicamentos como consecuencia de una cirugía que se le realizó en el brazo y pierna del lado derecho. Como temas objeto de estudio, este Tribunal analizó la universalidad del derecho a la salud, expuso los tipos de visas y las formas de regularizar la estadía en el país, e igualmente se pronunció sobre las obligaciones de las entidades territoriales a la hora de atender a extranjeros no regularizados.

Respecto a la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se expuso que, para adelantar dicho trámite, en aplicación del artículo 2.1.3.5 del Decreto 780 de 2016 expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social, se requiere un documento de identidad válido[40]. Por tal razón, los extranjeros que se encuentren de manera irregular en el territorio colombiano no pueden afiliarse al sistema de salud, ya que no cuentan con un soporte documental avalado ante las autoridades que les permita proceder en tal sentido. Por ello, les asiste la obligación de regularizar su situación, ya sea a través del Permiso Especial de Permanencia (PEP), el cual se admite como documento válido para su afiliación, o de la visa que corresponda a sus intereses[41].

Por otra parte, respecto del derecho a la salud de los extranjeros, la sentencia en mención estableció que, de conformidad con el artículo 100 del Texto Superior[42], los extranjeros disfrutará en el territorio nacional de los mismos derechos civiles que se les conceden a los colombianos. Sin embargo, tal reconocimiento conlleva, al mismo tiempo, la aceptación de deberes, por lo que el goce del derecho a la salud puede ser subordinado a ciertas condiciones o sujeto a determinados límites, tal como ocurre con los nacionales.



Así las cosas, respecto del acceso al sistema de salud, se concluyó que los extranjeros tienen el deber de adelantar los procedimientos necesarios para obtener un documento de identidad válido y, a su vez, afiliarse, como tal, a dicho sistema. No obstante, se expuso que *“todos los extranjeros que se encuentren en Colombia tienen derecho a recibir un mínimo de atención por parte del Estado en casos de necesidad y urgencia con el fin de atender sus necesidades más elementales y primarias”*.

En virtud de lo anterior, la Corte confirmó la sentencia objeto de revisión que negaba el amparo a los derechos invocados, al considerar que las entidades accionadas habían garantizado el cumplimiento de la obligación de prestar los servicios básicos de salud a la accionante, lo que implicaba la atención en urgencias y excluía la entrega de medicamentos, así como la continuidad en los tratamientos. Por lo demás, no se podía predicar la existencia de una transgresión en el deber de afiliar al actor al Sistema General de Seguridad Social en Salud, comoquiera que este no contaba con un documento de identidad válido para proceder en dicho sentido.

4.5.2. Con posterioridad, en la Sentencia T-705 de 2017[43], esta Corporación estudió el caso de un menor de edad, de nacionalidad venezolana, que fue diagnosticado con un *“linfoma de Hodgkin”*. En dicha ocasión, la madre del niño señaló que requería la realización de una tomografía de cuello, tórax y abdomen para determinar el tratamiento a seguir.

Para resolver el caso, este Tribunal reiteró lo expuesto en la citada Sentencia T-314 de 2016, en cuanto al contenido y alcance del derecho a la salud y a los requisitos que se imponen para la afiliación al sistema, como deber que resulta exigible por ley para todos los residentes en Colombia. Por lo anterior, la Corte encontró que la accionante y su hijo contaban con un salvoconducto de permanencia expedido por Migración Colombia, circunstancia por la cual concedió la protección de manera transitoria hasta tanto se realizaran los trámites para regularizar su permanencia en el territorio colombiano, ordenando la continuidad en el tratamiento médico de urgencias, sin que se pudiese entender como parte del mismo los servicios de alojamiento, transporte y alimentación para el niño y su madre.

Aunque se concedió un amparo transitorio con base en la expedición de un salvoconducto para la accionante y su hijo, la sentencia reiteró la jurisprudencia ya reseñada sobre las obligaciones de los extranjeros. Por tal motivo, se expuso que: *“(…) debe advertir la Sala que lo anterior [haciendo referencia al derecho a la atención básica en salud] no significa que los extranjeros no residentes no deban afiliarse al sistema general de seguridad social en salud para obtener un servicio integral y previo a ello aclarar el estatus migratorio. Igualmente, no supone prescindir de la obligación que tienen de adquirir un seguro médico o un plan voluntario de salud, tal y como ello se encuentra previsto en el parágrafo 1º del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011”*.

4.5.3. Por último, en la Sentencia T-210 de 2018[44] se estudió un acumulado de dos expedientes: en el primero, se revisó el caso de una ciudadana venezolana, hija de una mujer colombiana, cuya situación migratoria no había sido regularizada, que fue diagnosticada con cáncer de cuello uterino estadio IIIB y se le debía prestar los tratamientos médicos de radioterapia y quimioterapia; mientras que, en el segundo, se estudió la situación de un menor de edad de nacionalidad venezolana,



que fue diagnosticado con hernias inguinal y umbilical, por lo que requería de valoración y atención por cirugía pediátrica.

A la hora de analizar la atención a migrantes irregulares, se expuso que los mismos, cuando carezcan de recursos económicos, tienen derecho a recibir la atención de urgencias con cargo al Departamento o, subsidiariamente, a la Nación, hasta tanto se logre su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Para la Corte, en algunos casos excepcionales, “la ‘atención de urgencias’ puede llegar a incluir el tratamiento de enfermedades catastróficas como el cáncer, cuando los mismos sean solicitados por el médico tratante como urgentes y, por lo tanto, sean indispensables y no puedan ser retrasados razonablemente sin poner en riesgo la vida”.

Con fundamento en lo anterior, consideró que, debido al avanzado estado de la enfermedad en uno de los casos, al tratarse de un cáncer en etapa III B, y a la valoración en el otro del procedimiento quirúrgico como inaplazable por parte del médico tratante, la atención que se había brindado era insuficiente, pues la realización de la quimioterapia y de la cirugía eran urgentes.

De esta forma, la Corte entendió que la atención mínima a la que tienen derecho los extranjeros, cuya situación no ha sido regularizada, va más allá de preservar los signos vitales y puede cobijar la atención de enfermedades catastróficas o la realización de cirugías, siempre y cuando se demuestre la urgencia de las mismas.

4.5.4. Como consecuencia de las sentencias previamente señaladas se desprenden varias reglas, aplicables al caso bajo estudio, que se resumen de la siguiente manera: (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, (v) 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.”⁵

Por las razones anteriores, este Juzgado negará el amparo solicitado por la señora Luz Marina Montilla, del derecho fundamental a la salud contra la Secretaria de Salud Municipal de Granada - Meta, por las razones expuestas en la parte motiva, pero se ordenará que se le garantice la atención de Urgencias si llega a ser requerida por la accionante.

⁵ Sentencia T- 3489 de 2018, Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez



De igual manera, recae sobre ella normalizar de paso su estado migratorio, pues si bien es cierto, existen trámites administrativos que regulan el tema para la expedición de los documentos necesarios por ende de todos los beneficios en Colombia ante tal normalización migratoria, entre ellos en salud.

Es por esto, que todos los residentes del Territorio Colombiano están sometidos al ordenamiento jurídico, de manera que los extranjeros están obligados a vincularse al Sistema de Seguridad Social en Salud de diligenciar el Formulario Único de afiliación y Registro de Novedades, de conformidad con las instrucciones contenidas en la Resolución 974 de 2019, la cual, entre otros, requiere Salvoconducto de permanencia, es un documento de carácter temporal expedido por la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia a los extranjeros que deban permanecer en el país mientras resuelven su situación de refugiados o asilados. Tiene una validez de tres meses y debe ser renovado o sustituido por la cedula de extranjería. De manera que se conminará a la Luz Marina Montilla Zambrano, para que realice los trámites correspondientes a la normalización del estado migratorio.

Aunado, a lo anterior se tiene que la accionante no señaló dentro del escrito de tutela mayor acervo probatorio, que demuestre al juez que a la accionante se le diagnosticó circunstancia médica o patología que requiera atención médica urgente y de manera integral, si bien es cierto, aduce estar en estado de embarazo, también afirma que no se ha realizado una prueba certera de lo mismo, solo una prueba de embarazo casera, lo que no certifica o comprueba su estado.

Finalmente, cabe resaltar que a la accionante le asiste el derecho a la salud para ser atendidos en casos médicos que sean señalados como urgencias de manera que le corresponderá asumir los gastos a la Secretaría Departamental de Salud del Meta. Le corresponderá a la accionante también proceder tal y como se encuentra relacionado en el numeral Primero de la Circular Conjunta 01 del 27 de abril de 2017, para acceder los menores afectados de manera formal al derecho a la educación.

En tal sentido, este Juzgado negará el amparo por el derecho a la salud solicitado por la señora Luz Marina Montilla Zambrano, por las razones expuestas en la parte motiva, y se conminará a la accionante, para que realice los trámites correspondientes a la normalización del estado migratorio.

En mérito de lo precedentemente expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL DE GRANADA, META, administrando justicia en nombre de la República, la Constitución y la Ley,

RESUELVE

Primero. Negar el derecho fundamental a la salud incoado por la señora LUZ MARINA MONTILLA ZAMBRANO, identificada con cedula de ciudadanía número 29.796.099, de Venezuela, de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión, teniendo en cuenta las consideraciones de orden legal y jurisprudencial en la parte motiva de esa decisión.

Segundo. Conminar a la accionante Luz Marina Montilla Zambrano para que, adelante los trámites necesarios para regularizar su presencia, y la de su hijo que está por nacer, en territorio colombiano y de ello le informe a la oficina de Migración Colombia.



Además, la accionante deberá realizar las respectivas afiliaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a fin de que puedan ser atendidos de forma regular por dicho sistema.

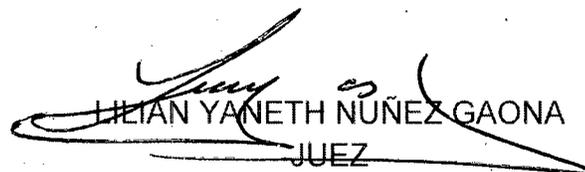
Tercero. Desvincular de la presente acción de tutela a la Secretaria Municipal de Granada Meta, Secretaria de Salud Departamental del Meta, Sistema de Selección de Beneficiarios para programas sociales "SISBEN" en cabeza de la Alcaldía Municipal de Granada, Migración Colombia y Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social de Salud "ADRES", Hospital Departamental de Granada Meta ESE, Ministerio Nacional de Salud, Departamento Nacional de Planeación, Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, por considerar que no ha vulnerado derecho fundamental alguno dentro de este asunto.

Cuarto. Notifíquese esta determinación a las partes por el medio más expedito.

Quinto. De no ser impugnada la presente sentencia dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase el expediente al día siguiente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión como lo establece el inciso segundo del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Sexto. Una vez surtido el trámite ante la Corte Constitucional y en firme la presente decisión, procédase a su archivo.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE,


LILIAN YANETH NUÑEZ GAONA
JUEZ