



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE BELLO
Once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

| | |
|------------------|--|
| PROCESO-TRÁMITE | ACCIÓN DE TUTELA # 117 |
| ACCIONANTE | MIRIANYI SEQUERA RONDÓN |
| AFECTADO | HAROLD DANIEL MARTÍNEZ SEQUERA |
| ACCIONADAS | SECRETARÍA DE SALUD DE COPACABANA Y OTRAS |
| RADICADO | 05088 31 05 002 2022 00494 00 |
| INSTANCIA | PRIMERA |
| PROVIDENCIA | SENTENCIA # 237 de 2022 |
| TEMAS Y SUBTEMAS | DERECHO A LA SALUD, VIDA, DIGNIDAD HUMANA, SEGURIDAD SOCIAL, DERECHOS DE LOS NIÑOS, OBLIGACIONES A CARGO DE LAS ENTIDADES DE LA SEGURIDAD SOCIAL |
| DECISIÓN | CONCEDE TUTELA DE MANERA PARCIAL |

Procede el Despacho a proferir decisión de instancia en la acción de tutela promovida por la señora **MIRIANYI SEQUERA RONDÓN**, identificada con Permiso de Protección Temporal Nro. **2.497.997**, quien actúa como agente oficioso de su hijo menor, **HAROLD DANIEL MARTÍNEZ SEQUERA**, identificado con el R.U.M.V. Nro. **5.952.690** en contra de la **ALCALDIA DE COPACABANA – SECRETARIA DE SALUD, GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA – SECRETARIA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, MIGRACION COLOMBIA** y **HOSPITAL SAN VICENTE FUNDACIÓN**, entidades que actúan a través de sus representantes legales o por quienes hagan sus veces, con el fin de obtener la protección de los derechos constitucionales fundamentales del menor a la Salud, Vida, Dignidad Humana, Seguridad Social e igualdad, los cuales considera vulnerados, con base en los siguientes:

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Manifiesta la accionante que el 3 de mayo de 2021 inscribió a su hijo **HAROLD DANIEL MARTINEZ SEQUERA** para solicitar el **Permiso de Protección Temporal** y así poder regular la situación migratoria en el País, con el fin de poder acceder a los beneficios entre ellos el de salud, procedimiento que quedó con el RUMV No **5952690**, sin que hasta la fecha haya logrado obtener el documento referido.

Indica que el menor está actualmente escolarizado y que cursa el grado segundo de primaria en una institución educativa del municipio de Copacabana.

Expone que el menor no tiene afiliación a salud, esto en atención a que no ha podido regularizar su situación migratoria; sin recibir solución alguna por parte de las autoridades locales de salud, del municipio arriba indicado.

Relata que el 20 de octubre de los corrientes el menor fue hospitalizado en el Hospital San Vicente Fundación, donde fue diagnosticado con **HIPOTIROIDISMO**

NO ESPECIFICADO; tiempo durante el cual recibió todas las atenciones requeridas.

Cuenta que una vez le dan el egreso al menor, le fueron ordenados los siguientes servicios de salud:

- ECOGRAFÍA TESTICULAR CON TRANSDUCTOR DE 7 MHZ O MAS.
- RADIOGRAFÍA PARA DETECTAR EDAD OSEA CARPOGRAMA.
- EXAMEN DE TSH.
- EXAMEN DE T4 LIBRE.
- EXAMEN DE T3.
- ENDOCRINOLOGÍA PEDIÁTRICA CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO.

Manifiesta que no tiene cómo realizarle al menor estos exámenes de manera particular, pues su condición económica no se lo permite y por no contar con los documentos de ley, tampoco puede afiliarse a su hijo al sistema de seguridad social; situación que puso en conocimiento de la Secretaría de Salud de Copacabana, obteniendo como respuesta que al no tener el afectado un documento válido no puede ser afiliado a salud.

Indica que el estado de salud del menor empeora diariamente.

Por lo que le solicita al Despacho tutelar a favor del menor afectado los derechos fundamentales invocados y que en consecuencia se les ordene a las entidades accionadas, (i) que se realice la afiliación del menor **HAROLD DANIEL MARTÍNEZ SEQUERA** a salud en el régimen subsidiado, (ii) que se ordene a favor del menor los servicios de salud consistentes en **ECOGRAFÍA TESTICULAR CON TRANSDUCTOR DE 7 MHZ O MAS, RADIOGRAFÍA PARA DETECTAR EDAD OSEA CARPOGRAMA, EXAMEN DE TSH, EXAMEN DE T4 LIBRE, EXAMEN DE T3 y ENDOCRINOLOGÍA PEDIÁTRICA CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO**, (iii) que se conceda a favor del afectado la atención integral respecto de la patología **HIPOTIROIDISMO NO ESPECIFICADO** y, (iv) que se le ordene al **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** y a **MIGRACIÓN COLOMBIA** agilizar el proceso de emisión del Permiso de Protección Temporal del menor afectado, con el fin de que este pueda regularizar su situación migratoria en el país.

ACTUACIÓN DEL DESPACHO

Mediante auto del 2 de noviembre de 2022, este Despacho judicial admitió la acción de tutela concediendo un término de dos días a las entidades accionadas, para que emitieran pronunciamiento sobre los hechos que dieron origen a la presente acción, así mismo para que invocaran la práctica de pruebas que consideraran conducentes.

CONTESTACIONES DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia ilustró al Despacho respecto de la normativa y tratamiento a aplicar con relación a la población migrante venezolana.

Expone que en lo relacionado con ciudadanos extranjeros con permanencia irregular o temporal en el país, el Ministerio de Salud y Protección Social, en el año

2011, a través del concepto 10240 reconoció que en nuestro ordenamiento no existe “una forma de cobertura especial para los extranjeros ilegales o transeúntes dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, razón por la cual, en criterio reiterado por la Oficina Jurídica del Ministerio de la Protección Social, la atención en salud que sea requerida por estas personas y prestada por las instituciones de salud debe ser sufragada directamente por los mismos con sus recursos propios; sin embargo, considera esta Dirección que tratándose de la atención inicial de urgencias en cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 168 de la Ley 100 de 1993, Artículo 67 de la Ley 715 de 2001, parágrafo 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 públicas 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 prestación de la atención”.

Aclaran que a la IPS LOCAL DEL MUNICIPIO de residencia del tutelante le corresponden los servicios de primer nivel de atención y al Ente Territorial le corresponde por competencia la atención de la población vinculada -PNA – los servicios de salud niveles 2 y 3 de atención.

Igualmente exponen que, frente a los servicios de salud requeridos por el menor, los mismos fueron autorizados y direccionados para ser prestados por el **HOSPITAL GENERAL DE MEDELLÍN**.

En razón de todo lo expuesto le solicitan al Despacho exonerar a dicha entidad frente los pedimentos de la tutela en lo que respecta a los servicios de salud, toda vez que los mismos ya fueron autorizados por esa entidad y a la vez piden que se requiera a las demás accionadas para que realicen lo propio desde su competencia respecto del caso concreto del menor afectado.

Ministerio de Salud y Protección Social comienza indicando que esa cartera ministerial no tiene injerencia alguna en los hechos que originan la presente acción de tutela, ni ha transgredido derecho fundamental alguno de la parte accionante, pues su función es actuar como ente rector en materia de salud, regulando la formulación y adopción de las políticas en materia de salud, pero que 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.

Le solicitan al Despacho exonerar a esa entidad de cualquier responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar, toda vez que dentro del marco de sus competencias ha cumplido con el desarrollo de la política integral humanitaria para atención de nacionales venezolanos en el territorio nacional.

Municipio de Copacabana – Secretaría de Salud exponen frente al caso concreto que al estar el menor en condición de migrante irregular, no ha sido posible la afiliación de este a ningún régimen de salud, a pesar de las diligencias realizadas por dicha entidad y que, en razón de su situación, la atención en salud debe darse a través de la atención de la población vinculada no afiliada – PNA.

Indican que por directrices del Ministerio de la Protección Social corresponde al ente territorial municipal la destinación de los recursos para garantizar la Atención del

primer nivel de complejidad de la *Población No afiliada* al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de su IPS pública o ESE municipal y el segundo y tercer nivel de complejidad será responsabilidad del ente territorial departamental.

Le solicitan al Despacho ser desvinculados de la presente acción, toda vez que no son la entidad responsable de llevar a cabo lo solicitado por la accionante.

Ministerio de Relaciones Exteriores – Cancillería comienza indicando las competencias funcionales que la ley le ha otorgado a esa cartera ministerial, haciendo énfasis en que dicha dependencia 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; así como tampoco está dentro de sus competencias, la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud de ninguna persona.

Expone que esa entidad no tiene evidencia de la vulneración de ninguno de los derechos fundamentales invocados por la parte actora, toda vez que como lo indicó dentro de sus competencias no se encuentra ninguna que corresponda a la atención en salud de nacionales o extranjeros.

Manifiesta que una vez revisadas las bases de datos de la entidad, se comprobó que la parte actora no ha efectuado solicitud alguna ante el Ministerio de Relaciones Exteriores; por lo que no es posible por parte de esa entidad desplegar actuación alguna.

Aclaran que la Dirección de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano del Ministerio de Relaciones Exteriores NO es la autoridad migratoria competente para expedir el Permiso de Protección Temporal ni el salvoconducto de permanencia, ni para atender las peticiones que sobre estos trámites se formulen; ya que los mismos son de competencia exclusiva de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia.

Por lo que le solicitan al Despacho ser desvinculados por cuanto no están legitimados por pasiva para atender las solicitudes presentadas en esta acción de tutela.

Ni **Migración Colombia** ni el **HOSPITAL SAN VICENTE FUNDACIÓN** se pronunciaron, por lo que se dará aplicación, respecto de estas, de lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, el cual dispone:

“ARTICULO 20. PRESUNCION DE VERACIDAD. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.”

CONSIDERACIONES

Este Despacho es competente para conocer la presente acción constitucional, de conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 y los derechos constitucionales fundamentales consagrados en la Constitución Política de manera expresa o referida (Título II) y los reconocidos en los Tratados y Convenios internacionales en virtud del denominado Bloque de Constitucionalidad (Artículos 93 y 94 ibídem).

PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde al Despacho determinar como problema jurídico principal, si al menor **HAROLD DANIEL MARTÍENZ SEQUERA** se le han vulnerado los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social y la dignidad humana por parte de las entidades accionadas, y como problema jurídico accesorio se determinará si le asiste derecho por vía de acción de tutela a que se le impartan a ésta las respectivas órdenes con el fin de que los derechos por él invocados no sigan siendo lesionados y así pueda acceder a los servicios de salud que requiere con el fin de continuar el tratamiento respecto de los quebrantos de salud que lo aquejan en la actualidad.

NATURALEZA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y en la certeza de que obtendrá oportuna resolución, a la protección directa e inmediata del Estado, con el fin de que en su caso, y consideradas las circunstancias específicas, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política.

Previo al análisis del objeto de la acción de tutela interpuesta, se hace necesario el estudio de los requisitos de procedencia de la demanda relativos a la alegación de una presunta afectación de un derecho fundamental, a la legitimación por activa y por pasiva, a la subsidiariedad y a la observancia del requisito de inmediatez.

ALEGACIÓN DE UN DERECHO FUNDAMENTAL

La accionante, en su calidad de agente oficioso de su hijo menor, aduce la presunta trasgresión por parte de la EPS accionada de los derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana y seguridad social.

LEGITIMACIÓN POR ACTIVA

La señora **MIRIANYI SEQUERA RONDÓN** actuando en calidad de agente oficioso de su hijo menor **HAROLD DANIEL MARTÍENZ SEQUERA**, interpone acción de tutela, acorde con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política, conforme al cual toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá acudir a la acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre.

Es importante de manera inicial indicar lo pertinente respecto de la figura de la agencia oficiosa, pues en esta acción de tutela el afectado está actuando a través de una persona que lo representa, pues se pudo colegir de los medios de prueba allegados que el paciente no tiene la capacidad para ello por contar con minoría de edad, además de un cuadro de salud que lo pone en situación de discapacidad por haber sido diagnosticado con *“HIPOTIROIDISMO NO ESPECIFICADO”*, situación que le impide acudir de manera personal a solicitar la protección de los derechos que aduce le están siendo conculcados por las entidades accionadas.

Al respecto podemos citar lo expuesto en la ST-144 de 2019, donde la Corte Constitucional manifestó:

“(i) De conformidad con el artículo 86 de la Constitución, toda persona puede ejercer la acción de tutela, por sí misma o por quien actúe en su nombre, para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela puede ser presentada: (a) directamente por el titular del derecho; (b) por medio de representante legal; (c) mediante apoderado judicial; (d) por medio de agente oficioso; o (e) por parte del Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

Frente a la agencia oficiosa, la norma dispone que la misma procede para los eventos en los que el titular del derecho no se encuentra en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que deberá manifestarse en la solicitud de amparo. El fundamento de esta figura se encuentra en los principios constitucionales⁴⁶¹ de la eficacia de los derechos fundamentales, de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas y de la solidaridad.

(ii) La jurisprudencia de este tribunal ha establecido como requisito de la agencia oficiosa que esté probada la imposibilidad del titular de los derechos de acudir directamente o por apoderado a los mecanismos judiciales existentes para propender por la salvaguarda de sus derechos fundamentales.”

Teniendo claro que la parte actora se encuentra legitimada por activa para ejercer la presente acción mediante agente oficioso por contar con minoría de edad y un diagnóstico que lo incapacita para actuar en causa propia, se procederá a continuar con el análisis de los demás requisitos de procedibilidad de la acción, así como de los medios de prueba allegados al plenario y de las contestaciones anexas con el fin de poder tomar la decisión que en derecho corresponda.

LEGITIMACIÓN POR PASIVA

El artículo 5º del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental.

En el caso bajo estudio, al dirigirse la acción de tutela contra la **ALCALDIA DE COPACABANA – SECRETARIA DE SALUD DE COPACABANA, GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA – SECRETARIA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, MIGRACION COLOMBIA y HOSPITAL SAN VICENTE FUNDACIÓN**, como entidades legalmente establecidas para la atención de lo pretendido en este mecanismo constitucional, debe entenderse que esta acción de tutela también procede contra ellas, según se dispuso en el artículo 86 de la Constitución Política y en particular en el numeral 3º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991; a pesar de que hubiesen alegado que eventualmente no están legitimadas por pasiva para resistir este mecanismo constitucional, situación que será analizada más adelante y en caso de ser procedente dichas manifestaciones, así se declarará.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

El sistema de seguridad social en salud se caracteriza por ser irrenunciable respecto a todas las personas y un derecho fundamental en razón de su universalidad, al tenor de lo dispuesto por el artículo 48 Superior que dispone que *“se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”*.

De manera específica, en el ámbito de la salud, se debe garantizar *“a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”* (artículo 48 inciso 2º y art. 49 C.P.).

Igualmente, el artículo 49 de la Constitución indica que al Estado le corresponde

organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de “*eficiencia, universalidad y solidaridad*”. De igual manera, es importante destacar que la actora goza de una protección constitucional especial, debido a su minoría de edad y a su estado de debilidad manifiesta en razón a los diagnósticos recibidos y por las patologías que padece.

Se resalta igualmente, que con fundamento en las Sentencias C-463 y T-760 de 2008, cambió el panorama jurídico del Derecho a la Salud, al ser consagrado como un Derecho Fundamental en sí mismo, cuya tutela en un caso específico, no está sujeta a la conexidad que tenga con otros derechos fundamentales, como el derecho a la integridad física y a la vida.

La Ley Estatutaria de Salud (Ley 1751 de 2015)

Recogió normativas anteriores y la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de salud. Buena parte de los aspectos que regula ya estaban escritos, aunque se encontraban dispersos en leyes, decretos, resoluciones o sentencias. En otras palabras, no partió desde cero, sino que consolidó y fortaleció derechos, deberes y mecanismos ya existentes para la protección de la salud de los colombianos.

Dividida en cuatro capítulos, la Ley Estatutaria en Salud abarca prácticamente todos los componentes del sistema de salud. Más allá de los derechos y los mecanismos de protección para los pacientes (capítulos I y II), regula el ejercicio de los profesionales de la salud (capítulo III) y contiene otras disposiciones, como la política farmacéutica y los servicios en zonas marginadas, entre otras (capítulo IV).

Así mismo, el artículo 2 ibídem señala expresamente como fundamental el derecho a la salud, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 2o. NATURALEZA Y CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

El artículo 15 a su vez señala los requisitos para acceder a los beneficios del sistema de salud, pues la finalidad es buscar los mecanismos adecuados de protección, incluyendo promoción, prevención, paliación, atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas, excluyendo únicamente por razones cosméticas o suntuarias, que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica, que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente, que se encuentren en fase de experimentación y que tengan que ser prestados en el exterior. Por lo tanto, el médico tratante cuenta con absoluta libertad para prescribir tratamientos y medicinas necesarias para cada paciente:

“ARTÍCULO 17. AUTONOMÍA PROFESIONAL. Se garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo. Esta autonomía será ejercida en el marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad y la evidencia científica.

Se prohíbe todo constreñimiento, presión o restricción del ejercicio profesional que atente contra la autonomía de los profesionales de la salud, así como cualquier abuso en el ejercicio profesional que atente contra la seguridad del paciente. (...)

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela reglada en el artículo 86 de la Constitución Política, tuvo como objetivo esta norma proteger *derechos fundamentales* cuando los mismos resultaren *amenazados o vulnerados por acción u omisión* de cualquier autoridad y, en casos específicos, por un particular. Dicha protección consistirá en una *orden* para que, aquel respecto de quien se solicita la tutela, *actúe o se abstenga de hacerlo*.

Es necesario entonces verificar la existencia de una acción u omisión de autoridad o un particular que vulnere o amenace un derecho fundamental; esto es, que la trasgresión sea cierta.

La salud como derecho fundamental

Como seguidamente se detallará hoy por hoy la línea jurisprudencial vigente nos enseña que el derecho a la salud es fundamental.

El derecho fundamental a la salud ha sido definido como:

“La facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser.”¹

Con ocasión de la expedición de la Sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional reiteró los patrones bajo los cuales ha protegido el derecho fundamental a la salud en distintos ámbitos. En dicha providencia se puntualizó lo siguiente:

“El reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía.”

Igualmente, se señaló en la misma sentencia que en lo relacionado con la protección al derecho a la salud que éste ha sido objeto de protección así:

“(i) En una época fijando la conexidad con derechos fundamentales expresamente contemplados en la Constitución, asemejando aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitiendo su protección por medio de la acción de tutela; (ii) Advirtiendo su naturaleza fundamental en situaciones en las que se encuentran en peligro o vulneración sujetos de especial protección, (como niños, discapacitados, ancianos, entre otros) y (iii) Argumentando la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley, la jurisprudencia y los planes obligatorios de salud, con la necesidad de proteger una vida en condiciones dignas, sin importar cuál sea la persona que lo requiera”.

En este sentido, se encuentra reiterada jurisprudencia proveniente de la Corte Constitucional, donde se ha establecido que la salud es un derecho fundamental que, de un lado, ha de ser garantizado a todos los seres humanos “igualmente dignos” por parte del Estado y de los particulares comprometidos con la prestación del servicio público de salud, pues de no hacerlo se presentaría un “déficit de protección constitucionalmente inadmisibles” y, del otro, puede ser exigido de manera directa a través de la acción de tutela, en atención a su autonomía.²

Es de anotar que dicho desarrollo jurisprudencial se encuentra hoy expresamente regulado, pues con la Ley 1571 del 16 de febrero de 2015, Estatutaria de la Salud, expresamente se consagró la fundamentalidad del derecho a la salud,

1 Sentencia T-597/93, M.P.: Jaime Araujo Rentería, reiterada en la sentencia T-454/08, M.P.: Jaime Córdoba Triviño T-566/10 M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

2 Corte Constitucional, sentencia T-760 de 31 de julio de 2008.M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

categorizándolo como autónomo e irrenunciable tanto en lo individual como en lo colectivo (arts. 1 y 2). Ley que según su trámite estatutario ya cuenta con examen previo de constitucionalidad según sentencia C-313/2014.

Por lo razonado hasta aquí, se concluye, que la acción de tutela que ocupa la atención de este Despacho es viable que sea analizada de fondo, en la medida que el derecho a la salud tiene raigambre constitucional con naturaleza de fundamental, lo cual fue confirmado en sentencias C-463 de 2008 y C-797 de 2011, donde se acogieron normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad, según lo establecido principalmente por el artículo 93 de la Constitución Política, tales como la declaración de Alma Ata de 1978.

Derechos de los niños (Art. 44 CPN)

El artículo 44 de la Constitución señala que son derechos fundamentales todos los que deban garantizárseles a niños, derechos plasmados en la Carta Política, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia, de manera que los derechos de los niños tienen carácter prevalente.

Esta norma es el fundamento constitucional de lo que se conoce como el interés superior del menor, aun cuando su reconocimiento normativo también emana de instrumentos de derecho internacional, algunos vinculantes para Colombia por la vía del bloque de constitucionalidad.

El interés superior del menor implica reconocer a su favor un trato preferente de parte de la familia, la sociedad y el Estado, procurando que se garantice siempre su desarrollo armónico e integral. La Corte ha afirmado que el significado de este principio, que constituye a la vez un criterio hermenéutico para dar una lectura prevalente del ordenamiento con base en sus derechos, únicamente se puede dar desde las circunstancias de cada caso y de cada niño en particular; lo cual se explica si se tiene en cuenta que su contenido es de naturaleza real y relacional, es decir, que sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad (SC-262 de 2016).

Al igual se tienen sentencias como la C-246 de 2017, T-105 de 2017, T-287 de 2018 y T-033 de 2020, de las cuales podemos rescatar, lo siguiente:

“El principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes tiene un amplio reconocimiento no solo en el ordenamiento jurídico interno, sino en instrumentos internacionales, que lo han catalogado de manera general como una protección especial de la que goza el menor dirigida a su adecuado desarrollo físico, psicológico y social. Esta prerrogativa debe ser analizada desde la realidad concreta del caso y de la situación de cada menor, evaluando las consideraciones fácticas y jurídicas que lo rodean.”

CASO CONCRETO

La presente acción de tutela se fundamenta en los pedimentos que expusiera la parte actora en su libelo tutelar, consistentes en (i) que se realice la afiliación del menor **HAROLD DANIEL MARTÍNEZ SEQUERA** a salud en el régimen subsidiado, (ii) que se ordene a favor del menor los servicios de salud consistentes en **ECOGRAFÍA TESTICULAR CON TRANSDUCTOR DE 7 MHZ O MAS, RADIOGRAFÍA PARA DETECTAR EDAD OSEA CARPOGRAMA, EXAMEN DE TSH, EXAMEN DE T4 LIBRE, EXAMEN DE T3 y ENDOCRINOLOGÍA PEDIÁTRICA CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO**, (iii) que se

conceda a favor del afectado la atención integral respecto de la patología **HIPOTIROIDISMO NO ESPECIFICADO** y, (iv) que se le ordene al **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** y a **MIGRACIÓN COLOMBIA** agilizar el proceso de emisión del Permiso de Protección Temporal del menor afectado, con el fin de que este pueda regularizar su situación migratoria en el país.

Por su parte, cada una de las entidades acá accionadas en respuesta a la tutela expusieron lo pertinente respecto de sus competencias en torno a los pedimentos esbozados por la madre del menor afectado, resaltando en primera medida de estas, lo expuesto por la **SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA**, la cual desde sus facultades acreditó haber autorizado todos y cada uno de los servicios de salud, pedidos a favor del menor **MARTÍNEZ SEQUERA**, situación que se corrobora de los documentos obrantes en el plenario de folios 70 a 79 del expediente electrónico, no quedando más camino que exhortar a la madre del afectado que realice lo propio respecto de estos servicios de salud autorizados para su menor hijo, ante el **HOSPITAL GENERAL DE MEDELLÍN “LUZ CASTRO DE GUTIÉRREZ”**; por lo que frente a segunda pretensión, se considera por parte del Despacho que se configura la carencia actual de objeto por hecho superado y así se declarará en la parte resolutive de este proveído.

Seguidamente, le compete al Despacho verificar si en el caso bajo examen se acreditan los requisitos que permitan otorgar el tratamiento integral solicitado para el afectado.

Sobre este punto, la Corte Constitucional ha señalado que el juez de tutela debe ordenar el suministro de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo los derechos fundamentales del paciente³, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.

Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden de tratamiento integral, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución⁴.

En el caso concreto, encuentra el Despacho que la pretensión de tratamiento integral solicitada por la accionante no está llamada a prosperar, pues de las pruebas obrantes en el expediente, no se advierte que exista una negación a la prestación del servicio o al suministro de medicamento o tratamientos diferentes a lo pedido en la acción de tutela, por lo que no es posible conceder el amparo invocado a partir de suposiciones sobre hechos futuros o con el fin de precaver hipotéticas vulneraciones a los derechos fundamentales invocados por la actora, además porque el caso sub examine era sui géneris en atención a la falta de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud del menor enfermo por no haber este regularizado su situación migratoria en nuestro país, situación que en último término exonera de responsabilidad a las entidades encargadas de autorizar y prestar servicios de salud a la población que se encuentra en esta situación.

Sobre la solicitud de que se ordene a la autoridad que corresponda la afiliación al Sistema de Salud del menor **HAROLD DANIEL MARTÍNEZ SEQUERA**, tiene el

3 Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011

4 Sentencia T-092 de 2018.

Despacho para indicar que la madre de este, no acreditó estar adelantando las actividades pertinentes para el logro de esta solicitud, pues en parte alguna del escrito de tutela se observa que la señora **SEQUERA RONDÓN** hubiese agotado los mecanismos de ley que le permitieran acceder a dicha solicitud o al menos hubiese acreditado el agotamiento de los requisitos para la obtención del Permiso por Protección Temporal; en razón de esto, no se accederá a lo deprecado, pues por falta de medios de prueba idóneos, considera esta Juez Constitucional que no puede concederse tal pretensión⁵.

Ahora, en aras de proteger los derechos del menor, considera esta agencia judicial que puede realizarse una intervención, con el fin de exhortar a **MIGRACIÓN COLOMBIA**, para que revisadas sus bases de datos y respecto de los presuntos trámites adelantados por la madre del menor afectado, esta entidad realice lo de su cargo, si es ella quien está en mora de pronunciarse respecto de la solicitud del Permiso por Protección Temporal del menor afectado; esta orden se emite en este sentido, pues esta autoridad migratoria guardó silencio cuando se le requirió al interior de este trámite constitucional, lo que llevó a inferir a esta Juez de Tutela que tal orden puede ser impartida en el sentido anteriormente indicado; en razón de esto, se le ordenará a esta entidad que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda en caso de no haberlo hecho, a revisar la situación concreta del menor **HAROLD DANIEL MARTÍNEZ SEQUERA** para si es del caso, se termine su proceso con el fin de que pueda expedírsele a este el documento idóneo que le permitirá acceder a los beneficios que ofrece el estado colombiano a los extranjeros con situación migratoria regular, pues llama la atención del Despacho que varios de los miembros del núcleo familiar del mencionado menor ya cuentan con dicho permiso y este no; razón por la cual, en sede de tutela se realiza esta intervención, en los términos ya indicados.

En atención a todo lo expuesto, se considera fueron atendidas todas y cada una de las pretensiones esbozadas por la parte actora en su libelo tutelar.

Respecto de la responsabilidad que eventualmente le pudiera asistir al **MUNICIPIO DE COPACABANA – SECRETARÍA DE SALUD DE COPACABANA, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES y HOSPITAL SAN VICENTE FUNDACIÓN** se considera que en parte alguna estas entidades han vulnerado los derechos del menor afectado, por lo que el Despacho se abstendrá de impartir orden alguna en su contra por lo manifestado en las consideraciones anteriormente esbozadas.

En razón de todo lo expuesto, el Despacho accederá de manera parcial al *petitum* de la parte accionante por considerarse que en el presente asunto la acá accionada, **MIGRACIÓN COLOMBIA** está faltando a sus deberes constitucionales y legales, situación que permite la declaratoria como procedente de esta acción de tutela.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE BELLO**, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

⁵ Ver Sentencia T-571 de 2015

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER DE MANERA PARCIAL el amparo constitucional respecto de los derechos fundamentales invocados por la señora **MIRIANYI SEQUERA RONDÓN**, identificada con Permiso de Protección Temporal Nro. **2.497.997**, quien actúa como agente oficioso de su hijo menor, **HAROLD DANIEL MARTÍNEZ SEQUERA**, identificado con el R.U.M.V. Nro. **5.952.690** en contra de la **ALCALDIA DE COPACABANA – SECRETARIA DE SALUD, GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA – SECRETARIA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, MIGRACION COLOMBIA** y **HOSPITAL SAN VICENTE FUNDACIÓN**, entidades que actúan a través de sus representantes legales o por quienes hagan sus veces; de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **MIGRACION COLOMBIA** para que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda en caso de no haberlo hecho, a revisar la situación concreta del menor **HAROLD DANIEL MARTÍNEZ SEQUERA**, para si es del caso, se termine su proceso con el fin de que pueda expedírsele a este el documento idóneo que le permitirá acceder a los beneficios que ofrece el estado colombiano a los extranjeros con situación migratoria regular; lo anterior, de acuerdo con las consideraciones que el Despacho elaboró en este proveído.

TERCERO: EXHORTAR a la madre del menor, para que agote los trámites administrativos tendientes a la materialización de los servicios de salud ordenados y ya autorizados a **HAROLD DANIEL MARTÍNEZ SEQUERA**, con el fin de que este pueda recibir los mismos y pueda así continuar con los tratamientos que respecto a su salud le puedan prescribir; esto en atención a lo expuesto en las consideraciones esbozadas en las consideraciones.

CUARTO: NO CONCEDER el tratamiento integral solicitado; esto de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva.

QUINTO: ABSTENERSE de impartir orden alguna en contra del **MUNICIPIO DE COPACABANA – SECRETARÍA DE SALUD DE COPACABANA, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** y **HOSPITAL SAN VICENTE FUNDACIÓN**; esto, de conformidad con los argumentos que el Despacho presentó en la sentencia.

SEXTO: NOTIFÍQUESE la providencia a las partes por el medio más expedito; de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, advirtiéndole a las partes que el mismo puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

SÉPTIMO: ENVÍESE para su eventual revisión a la Corte Constitucional el presente fallo, en el evento de no ser impugnado, y una vez regrese el expediente al Despacho, se dispondrá al archivo definitivo del mismo, sin necesidad de auto que así lo ordene; según lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA
JUEZ

®

Firmado Por:
Alejandra Maria Alzate Vergara
Juez
Juzgado De Circuito
Laboral 002
Bello - Antioquia

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: **552351503af80484a2853fedc14a5d62422f64d3c9a0dc445bf1799ba76a7003**

Documento generado en 11/11/2022 02:16:51 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>