El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proces o. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia : Sentencia de segunda instancia del 11 de diciembre de 2020

Radicación No. : 66170-31-05-001-2020-00164-01

Proceso : Acción de Tutela (impugnación)

Demandante : Personería Municipal de Dosquebradas actuando como Agente oficioso

Demandado : Secretaria Municipal de Salud y Seguridad Social de Dosquebradas y otros

Juzgado : Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas

**TEMAS: DERECHO A LA SALUD / MUJER VENEZOLADA EN ESTADO DE EMBARAZO / MIGRACIÓN MASIVA VENEZOLANA / DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS / OBLIGACIONES DEL ESTADO COLOMBIANO / SUBSIDIARIEDAD DE LA TUTELA / EXCEPCIONES FRENTE A PERSONAS DESPLAZADAS.**

Se destaca el carácter subsidiario de la cual está revestida, y que, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en varias de sus sentencias, autoriza su uso en alguna de las siguientes hipótesis: (i) cuando no exista otro medio de defensa judicial que permita resolver el conflicto relacionado con la supuesta vulneración de un derecho fundamental; o cuando, aun existiendo; (ii) dicho mecanismo no resulta eficaz ni idóneo para la protección del derecho; o cuando, incluso, (iii) a pesar de brindar un remedio integral, sea necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Adicionalmente cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional como niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de gestación o de lactancia, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios pero no menos rigurosos (Sentencia SU-075/18). (…)

Corte Constitucional ya se ha pronunciado en varias ocasiones respecto a la protección de los extranjeros con permanencia irregular en el contexto de una crisis humanitaria, originada por una migración masiva desde Venezuela, y el deber de solidaridad como criterio para fijar algunos mínimos de protección de sus derechos fundamentales a la vida digna y a la integridad física. Incluso en un asunto similar al que se está analizando, en el que un hospital de carácter público se negó a realizar los controles prenatales a mujeres venezolanas en estado de embarazo…

… la Constitución Política reconoce una condición general de igualdad de derechos civiles entre los colombianos y los extranjeros, los cuales pueden ser excepcionalmente subordinados a condiciones especiales, o incluso se puede negar el ejercicio de determinados derechos por razones de orden público. Asimismo, se reiteró que el reconocimiento de derechos a los extranjeros, genera la obligación de cumplir todos los deberes que les sean exigibles en dicha calidad.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Procede la Judicatura a resolver la impugnación propuesta contra el fallo proferido el 16 de septiembre del 2020 por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, dentro de la Acción de Tutela impetrada a través de la Personera delegada Dra. **LUZ DEYCI CARDONA SALAZAR,** en nombre de **BEXZAIDA DEL CARMEN GUERRA MAGALLANES, CARMEN AMALIA MORENO MARTINEZ, ISAMOR DEL CARMEN COLMENARES, RAIZA BEATRIZ RODRÍGUEZ URBANO, ANA PATRICIA MILLÁN SUNIAGA, HILDA LAURIANNY CARRILLO, MILEIDY ADRIANA HIGUEREY NIEVES, JENNIFFER CAROLINA VALLES ESPARRAGOZA** y **LENNYS MARÍA AGUILAR,** todas ellas de nacionalidad Venezolana, en contra de la **E.S.E HOSPITAL SANTA MÓNICA DE DOSQUEBRADAS, SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD DE RISARALDA, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN** **SOCIAL, MIGRACIÓN COLOMBIA REGIONAL EJE CAFETERO, SECRETARÍA** **MUNICIPAL DE SALUD DE DOSQUEBRADAS, SISBEN DOSQUEBRADAS** por medio de la cual solicita que se interponga acción constitucional para la protección de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida en condiciones de calidad y dignidad humana, integridad personal y del principio de continuidad en la prestación del servicio.

1. **LA DEMANDA DE TUTELA**

Asegura la Personera Delegada del Municipio de Dosquebradas que las accionantes BEXZAIDA DEL CARMEN GUERRA MAGALLANES, CARMEN AMALIA MORENO MARTINEZ, ISAMOR DEL CARMEN COLMENARES, RAIZA BEATRIZ RODRÍGUEZ URBANO, ANA PATRICIA MILLÁN SUNIAGA, HILDA LAURIANNY CARRILLO, MILEIDY ADRIANA HIGUEREY NIEVES, JENNIFFER CAROLINA VALLES ESPARRAGOZA y LENNYS MARÍA AGUILAR, todas ellas de nacionalidad Venezolana, acudieron a la Agencia del Ministerio Público para solicitar que en su representación se interponga acción constitucional para la protección de los derechos fundamentales.

Indica que todas las accionantes están en estado de embarazo y que se encuentran en estado de permanencia IRREGULAR en Colombia.

Manifestó que se les brinda atención en el servicio de urgencias en el Hospital Santa Mónica de Dosquebradas, pero a la fecha no se les permite la continuidad del servicio para sus controles prenatales.

Seguidamente narra la situación particular que cada accionante le manifestó a ella como Personera Municipal, así:

1. La señora BEXZAIDA DEL CARMEN GUERRA MAGALLANES presenta un embarazo de 38 semanas, que es su tercer embarazo y que le dieron fecha probable de parto el 15 de septiembre o antes de esta fecha; que tiene sus controles al día pero que se niegan a continuar con el servicio de controles prenatales, exámenes y consultas especializadas por no contar con la afiliación a una Entidad Promotora de Salud.
2. La señora CARMEN AMALIA MORENO MARTÍNEZ ha acudido a la E.S.E Hospital Santa Mónica de Dosquebradas en varias ocasiones, debido a que actualmente cuenta con 9 semanas de embarazo y su tipo de sangre es (A-), también manifiesta que su estado es de alto riesgo y que recibió una llamada del Hospital Santa Mónica donde le indicaron que para continuar accediendo a los servicios de salud, debía dirigirse a la Alcaldía de Dosquebradas e interponer una acción de tutela.
3. La señora ISAMOR DEL CARMEN COLMENARES le explicó que ha acudido al Hospital Santa Mónica de Dosquebradas en varias ocasiones, debido a que actualmente cuenta con 6 meses de embarazo. Así mismo precisa que su embarazo es de alto riesgo por cuanto padece problemas de peso y anemia.
4. La Señora RAIZA BEATRIZ RODRÍGUEZ URBANO también ha acudido varias veces al Hospital Santa Mónica de Dosquebradas debido a que actualmente presenta un embarazo de “alto riesgo” con 35 semanas de gestación y su hijo está disminuyendo de peso. Que el pasado 28 de agosto de 2020, el médico tratante le solicitó la práctica de exámenes médicos con el fin de establecer si es necesario la práctica de una cesárea, y que, una vez revisada las órdenes médicas de la accionante, le indicaron que necesita un examen denominado “Ultrasonografía Obstétrica con evaluación de circulación placentaria y fetal”. Finalmente, la señora RAIZA le informó que el 31 de agosto del 2020 tenía cita médica en el Hospital Santa Mónica a las 7 y 30 am, pero le negaron la atención y le informaron a ella y a otras 20 mujeres Venezolanas en situaciones similares, que solo podían acceder a los servicios de salud del hospital si iban a la Alcaldía a interponer una acción de tutela.
5. La señora ANA PATRICIA MILLÁN SUNIAGA, manifiesta que a la fecha no se ha realizado ningún control pues en el Hospital Santa Mónica se niegan a prestarle el servicio de controles prenatales, exámenes y consultas especializadas por cuanto no cuenta con afiliación a la EPS, por consiguiente, le informan que solo pueden garantizar atención en el servicio de urgencias. Explica que en la fecha 18 de agosto de 2020 fue atendida en el servicio de urgencias del Hospital Santa Mónica, donde el médico general le diagnosticó SUPERVISIÓN DE EMBARAZO DE ALTO RIESGO, SIN OTRA ESPECIFICACIÓN, expidiendo orden médica para exámenes de HEMOGRAMA IV [HEMOGLOBINA HEMATOCRITO RECUENTO DE ERITROCITOS ÍNDICES ERITROCITARIOS LEUCOGRAMA RECUENTO DE PLAQUETAS ÍNDICES PLAQUETARIOS Y MORFOLOGÍA ELECTRÓNICA E HISTOGRAMA] MÉTODO AUTOMÁTICO, TREPONEMA PALLIDUM ANTICUERPOS (PRUEBA RÁPIDA TREPONEMICA) MANUAL O SEMIAUTOMATIZADA O AUTOMATIZADA, CULTIVO ESPECIALES PARA OTROS MICROORGANISMOS, UROCULTIVO [ANTIOGRAMA MIC MANUAL], TOXOPLASMA GONDII ANTICUERPOS IG M POR EIA, ORDEN DE LABORATORIOS - MEDICINA GENERAL, VIH 1 Y 2 ANTICUERPOS (PRUEBA RÁPIDA) y medicamentos CLOTRIMAZOL - 100MG ÓVULO CANTIDAD 7, como supervisión del embarazo.
6. La señora HILDA LAURIANNY CARRILLO VILLAMEDIANA a la fecha no se ha realizado ningún control, pues en el Hospital Santa Mónica se niegan a prestarle el servicio de controles prenatales, exámenes y consultas especializadas por cuanto no cuenta con la afiliación a la EPS y le informan que solo le pueden garantizar la atención en el servicio de urgencias. El 6 de agosto de 2020 fue atendida en el servicio de urgencias del Hospital Santa Mónica.
7. La señora MILEIDY ADRIANA HIGUEREY NIEVES el 11 de agosto de 2020, fue atendida en el servicio de urgencias del Hospital Santa Mónica, donde el MÉDICO GENERAL la diagnosticó como SUPERVISIÓN DE EMBARAZO CON OTRO RIESGO EN LA HISTORIA OBSTÉTRICA O REPRODUCTIVA, expidiendo orden médico para CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTAS EN ANESTESIOLOGÍA Y CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA como supervisión del embrazo.
8. La señora JENNIFFER CAROLINA VALLES ESPARRAGOZA el 28 de agosto de 2020 fue atendida en el servicio de urgencias del Hospital Santa Mónica, donde el médico que la atendió le dio orden médica para exámenes de TOXOPLASMA GONDII ANTICUERPOS IG G POR EIA, TOXOPLASMA GONDII ANTICUERPOS IG M POR EIA, RUBEOLA ATICUERPOS IG G POR EIA, HEPATITIS B ANTÍGENO DE UPERFICIE [AG HBS], HORMONA ESTIMULANTE DEL TIROIDES [TSH] Y ECOGRAFÍA OBSTÉTRICA CON DTALLE ANATÓMICO, como supervisión del embarazo.
9. La señora LENNY MARIA AGUILAR A manifiesta que a la fecha no se le está realizando ningún control, pues en el Hospital Santa Mónica se niegan a prestarle el servicio de cultivos especiales para otros microorganismos, cesárea segmentaria transperitoneal, sección o ligadura de trompas de Falopio; requiere consulta de control con especialista en Ginecóloga y obstetricia, demás controles prenatales, exámenes y consultas especializadas por cuanto no cuenta con afiliación a una EPS. También le informan que solo le pueden garantizar atención en el servicio de urgencias, sin tener en cuenta que su embarazo fue diagnosticado de alto riesgo por el médico tratante.

A continuación explica que, según el Decreto 780 de 2016, la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los residentes en el país, enunciando los documentos para poder afiliarse y acceder a la totalidad de los servicios; en tal virtud, todos los ciudadanos, independientemente de que sean nacionales Colombianos o extranjeros, deben tener un documento de identidad válido para poder afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud y así acceder a la totalidad de los servicios de salud.

Agrega que si un extranjero se encuentra con permanencia irregular en el territorio colombiano, tiene la obligación de regularizar su situación migratoria; sin embargo, para los migrantes Venezolanos, resulta de difícil cumplimiento algunos deberes que impone la legislación migratoria para lograr la afiliación.

En este sentido dice que sus representadas, por la fecha de entrada al país, no pueden ser beneficiarias del Permiso Especial de Permanencia y tampoco cuentan con visas, bien porque no cumplen con los requisitos o porque sus costos son inalcanzables para la gran mayoría de los migrantes debido a la devaluación de la moneda Venezolana, lo que sucede igualmente con el pasaporte, cuyo alto costo lo hace inaccesible para los Venezolanos que emigran, quienes en su mayoría se encuentran en situación de pobreza.

No obstante, resalta que según ha reseñado la Corte Constitucional, los extranjeros con permanencia irregular en el territorio nacional, tienen derecho a recibir atención básica de urgencias con cargo al régimen subsidiado cuando carezcan de recursos económicos, en virtud de la protección de sus derechos a la vida digna y la integridad física. Explica que en este caso, si bien médicamente el embarazo no se considera una enfermedad y mucho menos una urgencia, sus representadas requieren una atención inmediata, pues su salud se encuentra en un alto riesgo por las consecuencias físicas y psicológicas que se derivan del hecho de estar embarazadas y por encontrarse en medio de un proceso de migración masiva irregular y la negativa de la prestación de los servicios que requieren, que no se consideran una urgencia, pueden conllevar a la muerte de la madre, del feto y del recién nacido, lo que se puede evitar con la atención básica de los servicios de salud materna.

Aduce que la SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD DE RISARALDA es la llamada a asumir el costo de la atención gratuita que se le debe brindar a las mujeres gestantes que no estén afiliadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud y que requieran de manera expresa los servicios de salud materna relacionados con el embarazo, el parto y el post parto, así como de los servicios que requiera el recién nacido.

Con sustento en lo anterior solicita se protejan los derechos fundamentales a SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, VIDA EN CONDICIONES DE CALIDAD Y DIGNIDAD HUMANA, INTEGRIDAD PERSONAL Y DEL PRINCIPIO DE CONTINUIDADES LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO de las señoras BEXZAIDA DEL CARMEN GUERRA MAGALLANES, CARMEN AMALIA MORENO MARTINEZ, ISAMOR DEL CARMEN COLMENARES, RAIZA BEATRIZ RODRÍGUEZ URBANO, ANA PATRICIA MILLÁN SUNIAGA, HILDA LAURIANNY CARRILLO, MILEIDY ADRIANA HIGUEREY NIEVES, JENNIFFER CAROLINA VALLES ESPARRAGOZA y LENNYS MARÍA AGUILAR ciudadanas Venezolanas en estado de permanencia irregular en Colombia.

Como consecuencia de lo anterior se ordene lo siguiente:

A la E.S.E HOSPITAL SANTA MÓNICA DE DOSQUEBRADAS y a la SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD DE RISARALDA, garantizar los servicios de SALUD MATERNA.

A la SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD DE RISARALDA, garantizar la atención en salud de la Accionante y su hijo nacido en Colombia hasta el momento en que cuenten con afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

A MIGRACIÓN COLOMBIA, que una vez se reanuden los trámites suspendidos por el Decreto 749 de 2020 y teniendo en cuenta las circunstancias especiales de este caso, programar el agendamiento de una cita prioritaria, para que en caso de cumplirse los requisitos, se inicie el trámite de salvoconducto para las señoras BEXZAIDA DEL CARMEN GUERRA MAGALLANES, CARMEN AMALIA MORENO MARTINEZ, ISAMOR DEL CARMEN COLMENARES, RAIZA BEATRIZ RODRÍGUEZ URBANO, ANA PATRICIA MILLÁN SUNIAGA, HILDA LAURIANNY CARRILLO, MILEIDY ADRIANA HIGUEREY NIEVES, JENNIFFER CAROLINA VALLES ESPARRAGOZA y LENNYS MARÍA AGUILAR.

1. **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA DE TUTELA**

**Secretaría de Planeación Dirección Sisbén del Municipio de Dosquebradas:**

En resumen dice que esa dependencia no ha violado ningún derecho fundamental de las accionantes, por cuanto no son ellos los encargados de la vinculación, ni la prestación de los servicios médicos y hospitalarios mediante el Régimen Subsidiado de Salud que requieran los beneficiarios de SISBÉN, sino a través de la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL, SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL y estas entidades a su vez contratan la red de prestadores de servicios de salud, para realizar todas las actividades y procedimientos establecidos en la normativa vigente.

Que la metodología Sisbén III implementada por el Departamento Nacional de Planeación, ente competente que determina las directrices para la aplicación de la encuesta Sisbén, bajo los criterios establecidos en la Ley 1176 de 2007, en concordancia con el Decreto 441 de 2017, define claramente los requisitos para la aplicación de la encuesta socioeconómica, para la caracterización de la población objeto de programas sociales otorgados por el estado.

Indica que a las accionantes se les suministrará toda la información correspondiente a la vinculación para la afiliación, pero que esta no podrá ser hasta que sea resuelta su situación migratoria, como lo señala el Decreto 780 de 2016, por lo que el Ministerio de Salud aclaró que la vinculación al sistema general social en salud se sujeta al marco legal vigente de cada régimen.

En virtud a lo anterior solicita se declare la inexistencia de a violación de los derechos fundamentales por parte del Municipio de Dosquebradas y de la oficina de SISBÉN DEL MINUCIPIO DE DOSQUEBRADAS RISARALDA, al igual que se le desvincule de la presente acción de Tutela por falta de legitimidad en la causa por pasiva.

**Secretaría de Salud Seguridad del Municipio de Dosquebradas:**

Manifiesta que no le constan las manifestaciones expresadas en los hechos, ya que en ninguno ha intervenido la Secretaría de Salud del Municipio de Dosquebradas Risaralda, con las siguientes aclaraciones:

De acuerdo con la guía para registrar a los extranjeros en el SISBÉN, expedida por el Departamento Nacional de Planeación para que una persona venezolana sea inscrita en la base de datos del SISBÉN, y consecuentemente pueda acceder al sistema de salud y seguridad social, es decir, afiliarse a una EAPB, es necesario cumplir los requisitos de ley, como lo son el portar un documento de identidad válido y vigente a la fecha de la solicitud.

Que el Permiso Especial de Permanencia (en adelante PEP), de acuerdo con lo consagrado en la Resolución 5797 de 2017, es un documento gratuito con el cual se busca regularizar la situación migratoria de los 150 mil ciudadanos venezolanos que ingresaron a Colombia de manera legal, pero que su permiso o visa se les venció para continuar con su permanencia en el país, y para ello el ciudadano venezolano debía cumplir las condiciones establecidas en dicha Resolución.

Que consultadas las bases de datos de ADRES y SISBÉN, se encontró que en ninguna de ellas aparecen las accionantes, por lo tanto, no poseen ni permiso especial de permanencia, ni cédula de extranjería, y por o tanto no podrían acceder a todos los beneficios del sistema de salud.

Que no obstante a lo anterior, en el momento de requerir atención de urgencias, de acuerdo con la normatividad vigente se les deberá prestar la atención médica en cualquier institución hospitalaria de la región, de acuerdo con lo consagrado en la Constitución Política de Colombia que estableció el derecho a la salud como un derecho humano y fundamental de las personas.

Con fundamento en lo anterior, solicita que se le desvincule de la acción o exonere de toda responsabilidad a la SECRETARÍA DE SALUD DEL MUNICIPIO DE DOSQUEBRADAS, toda vez que no le compete la atención integral de extranjeros referente a la prestación directa del servicio de salud y menos con el proceso de afiliación, por ende, no ha vulnerado derecho fundamental alguno a las actoras.

**Ministerio de Salud:**

En resumen, señaló que de conformidad con lo previsto en el Decreto Ley 4107 de 2011, modificado en algunos apartes por el Decreto 2562 de 2012, mediante los cuales se determinan los objetivos, la estructura orgánica y las funciones del Ministerio de Salud y Protección Social, esta cartera es un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del Poder Público que actúa como ente rector del sector administrativo de salud y protección social, en esta medida sus funciones principales son formular, adoptar, dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública y promoción social en salud, de donde se deriva que esta entidad en ningún caso será responsable directa de la prestación de servicio de salud, tal como lo establece el artículo 58 de la ley 489 de 1993.

Indica entonces que la prestación de los servicios de salud a los nacionales venezolanos que se encuentren en el territorio colombiano, debe ser abordado desde el esquema del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, hasta llegar a las actuales disposiciones que en materia de salud se han desarrollado.

Con respecto a la prestación de servicios de salud a la población extranjera de nacionalidad Venezolana, indica que con el fin de mitigar la creciente problemática social que Se presenta en la frontera con Venezuela, el gobierno nacional a través de la Ley 1873 de 2017, fijó el diseño de una política integral humanitaria.

Destaca así que el Gobierno Nacional en la atención en salud y en aras de garantizar los derechos fundamentales de los nacionales venezolanos que migran al territorio Colombiano, 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 PEP, y de esta manera puedan acceder a la oferta institucional en salud y a la afiliación a SGSSS.

Nombra entonces el fundamento jurídico que se tiene para la atención al migrante venezolano, así también los decretos y circulares que ha venido expidiendo el Gobierno Nacional, dirigida a las Gobernaciones, Alcaldías e Instituciones de Salud del territorio para la atención médica de las personas extranjeras en las IPS.

Frente a los servicios de salud que se brindan a la población extranjera y que se encuentra en condición irregular en el país, resalta que el artículo 232 de la Ley 1955 de 2019 adicionó algunos numerales al artículo 43 de la Ley 715 de 2011, en donde se establecieron como competencias de los departamentos además de las ya existentes otros, entre los que se destaca *“****43.2.11. Ejecutar los recursos que asigne el Gobierno Nacional para la atención a la población migrante y destinar recursos propios, si lo considera pertinente****”*

**E.S.E Hospital Santa Mónica de Dosquebradas:**

Indicó que el Hospital santa Mónica, presta sus servicios en salud en los niveles I y II a nivel departamental. Que a través de la circular 25 de 2017 el Ministerio de Salud, solicitó a los gobernadores, alcaldías y entidades de salud, hacer acciones en seis frentes de trabajo para la atención a los migrante provenientes de Venezuela como son: coordinación intersectorial con las entidades migratorias y del sector social, el desarrollo de las capacidades en problemas de salud habituales de inmigrantes, la afiliación al Sistema de Salud para quienes cumplan los requisitos, el control de alimentos y bebidas que ingresan al país, la vigilancia de brotes y epidemias y las intervenciones colectivas en las que se destaca la violencia y el fortalecimiento de convivencia.

Para el caso concreto señaló que, para recibir los beneficios del Sistema de Seguridad Social en Salud, los migrante deben inscribirse a una entidad promotora de salud (EPS), para lo cual deben contar con un documento de identidad.

Destaca que, de acuerdo al ordenamiento jurídico y las normas de Migración Colombia, la obligación de la entidad es prestar los servicios iniciales de urgencias, señalando que las madres gestantes y menores deben cumplir con el requisito de encontrarse afiliados ante una EPS, con el fin que puedan acceder a los medicamentos ambulatorios y los servicios de cita que requieren en el futuro.

Con base en lo anterior, solicita se declare improcedente por hecho superado la presente acción de tutelas por cuanto no está en cabeza de la entidad la afiliación a la EPS y el acceso a citas.

**Migración Colombia:**

Señaló la competencia que regula la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia y destacando que no cuenta con funciones de prestación de servicios de salud o afiliación de extranjeros al Sistema de Seguridad Social en Salud, sino que las mismas se circunscriben al tema migratorio.

Que la entidad Migración Colombia, procedió a solicitar un informe a la Regional Eje cafetero de la UAEMC, acerca de la condición migratoria de **BEXZAIDA DEL CARMEN GUERRA MAGALLANES** identificada con cédula Venezolana 23.633.720, **CARMEN AMALIA MORENO MARTINEZ** identificada con cédula Venezolana 25.798.550, **ISAMOR DEL CARMEN COLMENARES** identificada con cédulaVenezolana 25.210.120, **RAIZA BEATRIZ RODRÍGUEZ URBANO** identificada con cédulaVenezolana 17.957.068, **ANA PATRICIA MILLÁN SUNIAGA** identificada con cédula Venezolana 22.924.513, **HILDA LAURIANNY CARRILLO** identificada con cédula Venezolana 30.900.057, **MILEIDY ADRIANA HIGUEREY NIEVES** identificada con cédula Venezolana 22.213.927, **JENNIFFER CAROLINA VALLES ESPARRAGOZA** identificada con cédula Venezolana 15.107440 y **LENNYS MARÍA AGUILAR**  identificada con cédula Venezolana 17.550.675, el cual se recibió a través de correo electrónico institucional el 08 de septiembre de 2020 y en el que señaló que “*las personas antes relacionadas, presuntamente ingresaron al país de manera irregular, sin la documentación requerida y sin hacer control migratorio en la frontera y a la fecha, no han adelantado ningún trámite para resolver su estatus migratorio y así poder seguir en Colombia y acceder a los beneficios ofrecidos por el Gobierno Nacional”.*

En vista de lo anterior solicita que se conmine a las extranjeras a que se presenten en el Centro Facilitador de Migración Colombia más cercano a su residencia, con el fin de adelantar los trámites administrativos migratorios pertinentes y no continuar de manera irregular en el país infringiendo la normatividad migratoria. Lo anterior teniendo en cuenta las obligaciones que le asisten a los extranjeros en el país a respetar las normas, entre las que se encuentran las migratorias, en especial cuando es un deber de estos permanecer en el territorio de forma regular.

**La Secretaría Departamental de Salud de Risaralda:**

Resaltó que, como entidad territorial están dispuestos a prestar todos los servicios regulados por las normas y atender los servicios que requieran las accionantes de carácter médico, catalogado como URGENCIA MÉDICA nivel III. Enfatiza que son las SECRETARÍAS DE SALUD MUNICIPALES las responsables de prestarle todos los servicios de carácter médico que requieran las accionantes y que son catalogados como URGENCIA MÉDICA nivel I Y II en adelante, en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 715 de 2001.

Así mismo es vital resalta, que las accionantes no se encuentran en ninguna de las bases de datos del Estado Colombiano, por lo tanto, su condición actual es de extranjero Irregular y como tal solo puede acceder a servicios médicos urgentes.

Que la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE RISARALD no pude realizar ningún trámite de afiliación ni entrega de medicamentos o procedimientos ambulatorios hasta tanto las accionantesregulen su situación con Migración Colombia y se les otorgue un número (PEP) y demás trámites administrativos para efectuar el ingreso a la base de datos para ofertar los servicios de salud.

**Registraduría Nacional del Estado Civil:**

Indicó que a pesar de que la tutela no se dirige en su contra, lo cierto es que el advenimiento de dos menores de edad durante el trámite de la presente tutela inminentemente la involucra en razón a lo contemplado en la sentencia SU-677 de 2017 que señala lo siguiente: *“Así mismo se evidencia que en el caso de los niños, sin importar si tienen o no nacionalidad colombiana, deben ser afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud con el registro civil de nacimiento, lo cual resalta la importancia de que la Registraduría Nacional del Estado Civil registre todos los nacimientos ocurridos en el territorio nacional”.*

Mencionó que el menor hijo de BEXZAIDA DEL CARMEN GUERRA MAGALLANES fue registrado bajo el indicativo serial N° 58381953, el 28 de septiembre del presente año, bajo el nombre de THIAGGO ABRAHAM GUERRA MAGALLANES, a quien le correspondió el NUIP 1 N° 1128911870.

Por su lado el menor hijo de RAIZA BEATRIZ RODRIGUEZ URBANO fue registrado bajo el indicativo serial N° 53507700 el 11 de septiembre del presente año, bajo el nombre de DEIKER DAVID REYES RODRIGUEZ, a quien le correspondió el NUIP N° 1088041602.

Lo anterior demuestra que la vinculación de esta entidad a la presente tutela se torna innecesaria, pues ya se cumplió con lo que por competencia funcional le correspondería a la Registraduría Nacional del Estado Civil, lo que conlleva a solicitarle respetuosamente, que se declare la carencia actual de objeto por hecho superado.

1. **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La jueza de primera instancia tuteló los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida en condiciones de calidad y dignidad humana, integridad personal y del principio de continuidad en la prestación del servicio de las accionantes CARMEN AMALIA MORENO MARTINEZ, ISAMOR DEL CARMEN COLMENARES, ANA PATRICIA MILLÁN SUNIAGA, HILDA LAURIANNY CARRILLO, MILEIDY ADRIANA HIGUEREY NIEVES, JENNIFFER CAROLINA VALLES ESPARRAGOZA y LENNYS MARÍA AGUILAR, y, en cambió denegó el amparo constitucional invocado por BEXZAIDA DEL CARMEN GUERRA MAGALLANES y RAIZA BEATRIZ RODRÍGUEZ URBANO por haberse configurado un hecho superado.

Con respecto al amparo concedido, ordenó a la Secretaría de Salud Municipal de Dosquebradas y a la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda, en coordinación con la ESE HOSPITAL SANTA MÓNICA, autorizar y materializar todos los servicios relacionados con el embarazo, parto y post parto, consultas médicas especializadas, controles prenatales y demás que las accionantes requieran, de acuerdo con lo ordenado por su médico tratante.

Para llegar a esa conclusión, la jueza se apoyó en la Sentencia SU-677 de 2017, Sentencia T-074 de 2019 y la Sentencia proferida por la Sala Civil Familia de esta Corporación el 15 de agosto de 2019, Radicado 66170-31-10-001-2019-00442-01, en las que trataron, cada una, un caso de una mujer venezolana en estado de gestación con permanencia irregular en nuestro país. Después de trascribir lo pertinente de los referidos precedentes jurisprudenciales concluyó que no garantizarles *“el servicio de atención médico de las madres gestantes, y no permitirles acceder a los servicios relacionados con el embarazo, parto y post parto, consultas médicas especializadas, controles prenatales y demás procedimientos vulnera los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de las gestantes, porque las obligan a permanecer en un estado de indefensión, de angustia por las consecuencias en su salud de la demora en la atención…”.*

Finalmente, desvinculó de la presente acción constitucional a la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL DOSQUEBRADAS, por considerar que no ha incurrido en actos que amenacen o violen derechos fundamentales de las accionantes. Respecto al Ministerio de la Salud y Migración Colombia no dijo nada.

1. **IMPUGNACIÓN**

La anterior decisión fue impugnada oportunamente por la SECRETARÍA DE SALUD DEL MUNICIPIO DE DOSQUEBRADAS, LA SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD DE RISARALDA y la E.S.E HOSPITAL SANTA MÓNICA DE DOSQUEBRADAS. Las tres entidades coincidieron en manifestar que las accionantes por ser extranjeras con permanencia irregular en nuestro país, sólo tienen derecho a recibir atención médica en casos de urgencia, conforme a la normatividad que existe sobre el tema. Reiteran que como el estado de embarazo no es una urgencia, no hay lugar a conceder la tutela.

Por otra parte, la SECRETARÍA DE SALUD DEL MUNICIPIO DE DOSQUEBRADAS, en síntesis, arguyó que la decisión de primera instancia: i) no se ajusta a la normatividad vigente para la atención de la población pobre Venezolana; ii) se funda en consideraciones inexactas ya que la norma exige los requisitos que deben tener tanto las personas que pueden ser afiliados a una EPS del régimen subsidiado de salud, como los que deben tener la población pobre no asegurada.

Resalta que la Secretaría de Salud Municipal de Dosquebradas no es la llamada legalmente a asumir el costo de la atención de la población venezolana sino la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda y por lo tanto le es imposible cumplir el fallo. En consecuencia, solicita que se desvincule de la acción o se exonere de toda responsabilidad a la SECRETARÍA DE SALUD DEL MUNICIPIO DE DOSQUEBRADAS.

A su vez, la SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD DE RISARALDA, manifiesta que sólo el municipio de Dosquebradas es la entidad llamada a responder por el fallo de tutela porque normativamente es el competente para proceder a realizar la correspondiente asignación a la EPS y prestar la atención que requieran las accionantes. En ese sentido solicita que sea desvinculada a la Secretaría de Salud de Risaralda por la falta de legitimidad en la causa por pasiva, en el entendido que lo pretendido por ellas son servicios de atención de las urgencias médicas de niveles I y II, cuya prestación le corresponde al municipio, en tanto que a esa entidad le corresponde los casos de urgencias de los niveles III y IV.

El HOSPITAL DE SANTA MÓNICA explica que es una institución que presta servicios de salud de baja y mediana complejidad a las diferentes EPS con las que contrata, por lo cual no puede prestar el servicio ordenado en el fallo de primera instancia, por cuanto el Hospital debe previamente contratar con la EPS a la cual está afiliada la accionante bajo las distintas modalidades permitidas por la ley. Agrega que si la migrante no cuenta con los documentos para realizar la inscripción a la Entidad Promotora de Salud, deberá acercarse a una oficina de Migración Colombia para realizar la expedición de algunos de los documentos válidos para la afiliación a una EPS. En virtud de lo anterior solicita la revocatoria de la sentencia, ya que la E.S.E HOSPITAL SANTA MÓNICA no ha vulnerado derecho fundamental alguno, y declarar que la E.S.E HOSPITAL SANTA MÓNICA, mientras se surte los procesos de afiliación pertinentes, solo se obligue a la atención de urgencias.

1. **PROBLEMA JURIDICO**

El presente litigio se centra en establecer lo siguiente:

1. Si las entidades accionadas vulneran el derecho fundamental a la salud, seguridad social y la vida en condiciones de calidad, de las ciudadanas venezolanas en estado de embarazo que se encuentra en una situación de irregularidad migratoria en Colombia y no cumplen con los requisitos para acceder a los servicios de salud.
2. Si el Hospital Santa Mónica del municipio de Dosquebradas, vulneró los derechos fundamentales a la vida digna y a la integridad física de las peticionarias al negarse a realizarles los controles prenatales por considerar que no son un caso de urgencia médica.
3. **CONSIDERACIONES**
   1. **CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA – CUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE SUBSIDIARIDAD – LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA**

De conformidad con lo dispuesto en el art. 86 de la Constitución Política y el artículo 10 del Dto. 2591/1991, la jurisprudencia ha expresado en varias ocasiones que toda persona tiene el derecho constitucional de acudir a la acción de tutela para reclamar la protección de sus derechos fundamentales cuando éstos resulten vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o privada.

Se destaca el carácter subsidiariode la cual está revestida, y que, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en varias de sus sentencias, autoriza su uso en alguna de las siguientes hipótesis: *(i)* cuando no exista otro medio de defensa judicial que permita resolver el conflicto relacionado con la supuesta vulneración de un derecho fundamental; o cuando, aun existiendo; *(ii)* dicho mecanismo no resulta eficaz ni idóneo para la protección del derecho; o cuando, incluso, *(iii)* a pesar de brindar un remedio integral, sea necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Adicionalmente cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional como niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de gestación o de lactancia, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios pero no menos rigurosos (Sentencia SU-075/18).

El requisito de Legitimación en la causa por activa consiste en indagar si el promotor de la acción de tutela está habilitado para hacer uso de este recurso judicial, ya sea porque es el titular de los derechos cuya protección reclama, o bien porque actúa en procura de una persona que no se encuentra en condiciones de promover su propia defensa, a través de la figura de la agencia oficiosa.

Es pertinente resaltar que el precepto constitucional concede la facultad de instaurar la acción de tutela a “toda persona” que perciba una amenaza o violación a sus derechos y como lo ha interpretado la jurisprudencia, la carta no prevé una diferenciación respecto de nacionales o extranjeros en lo que concierne a la legitimación para reclamar protección por vía de tutela, por lo que ostentar la ciudadanía Colombiana no es una condición necesaria para acudir a este mecanismo (Sentencia T-025/19, Sentencia SU-677/17)

* 1. **PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL RESPECTO A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE MUJERES EXTRANJERAS EN ESTADO DE EMBARAZO CON PERMANENCIA IRREGULAR EN EL PAÍS:**

La Corte Constitucional ya se ha pronunciado en varias ocasiones respecto a la protección de los extranjeros con permanencia irregular en el contexto de una crisis humanitaria, originada por una migración masiva desde Venezuela, y el deber de solidaridad como criterio para fijar algunos mínimos de protección de sus derechos fundamentales a la vida digna y a la integridad física. Incluso en un asunto similar al que se está analizando, en el que un hospital de carácter público se negó a realizar los controles prenatales a mujeres venezolanas en estado de embarazo, la Corte unificó su jurisprudencia en la **Sentencia SU-677 DE 2017.** Dijo en esa ocasión**:**

**“Los derechos de los extranjeros y su deber de cumplir el ordenamiento jurídico colombiano** (…)

1. Esta Corporación se ha pronunciado sobre las implicaciones que tiene la norma anteriormente mencionada. En efecto, la **sentencia T-215 de 1996**[[1]](#footnote-1) indicó que esta disposición constitucional garantiza que los extranjeros sean tratados en condiciones de igualdad en materia de derechos civiles y asegura la protección jurídica de las garantías constitucionales a las que tienen derecho en su calidad de extranjeros.
2. Adicionalmente, la Corte señaló 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 el cual dispone que *“[E]s deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”.*

Lo anterior fue reiterado en las **sentencias** **T-321 de 2005**[[2]](#footnote-2) y **T-338 de 2015**[[3]](#footnote-3), en las que esta Corporación indicó que la Constitución Política reconoce una condición general de igualdad de derechos civiles entre los colombianos y los extranjeros, **los cuales pueden ser excepcionalmente subordinados a condiciones especiales, o incluso se puede negar el ejercicio de determinados derechos por razones de orden público**. Asimismo, se reiteró que el reconocimiento de derechos a los extranjeros, genera la obligación de cumplir todos los deberes que les sean exigibles en dicha calidad.

**El derecho a la vida digna. Reiteración de jurisprudencia** (…)

1. En esta oportunidad, la Corte reitera las reglas jurisprudenciales que establecen que el derecho a la vida: (i) tiene una protección prevalente en la Constitución Política de 1991 y en la concepción del Estado Social de Derecho; (ii) constituye un presupuesto indispensable para que una persona pueda ser titular de otros derechos y de obligaciones; (iii) no solamente consiste en la posibilidad de existir, sino que debe presuponer la garantía de una existencia digna y (iv) comprende la protección de otros derechos fundamentales como la salud y la integridad física.

**El principio de solidaridad como elemento esencial del Estado Social de Derecho** (…)

1. En esta oportunidad la Sala Plena reitera que el principio de solidaridad: (i) es un pilar fundamental de la Constitución Política y al Estado Social de Derecho; (ii) es exigible a todas las personas y al Estado; y (iii) con fundamento en él, el Estado debe garantizar en la medida de lo posible unas condiciones mínimas de vida digna a todas las personas, de tal forma que debe prestar asistencia y protección a quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad.

**La protección de los extranjeros con permanencia irregular en el contexto de una crisis humanitaria causada por una migración masiva**

***Contexto de crisis humanitaria por la migración masiva de ciudadanos venezolanos***

Desde el año 2015 se ha generado un fenómeno de migración masiva de ciudadanos venezolanos a Colombia debido a la difícil situación económica, social y política que actualmente afronta Venezuela, que con el paso del tiempo se transformó en una situación de crisis humanitaria que se mantiene en la actualidad. (…)

***Acciones del Estado Colombiano para enfrentar esta crisis humanitaria***

1. Ahora bien, en ejercicio sus facultades constitucionales y legales, las autoridades nacionales han ejecutado diferentes acciones tendientes a superar la referida crisis. En efecto, desde la Ley 1815 de 2016, *“Por la cual se decreta el de presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1o de enero al 31 de diciembre de 2017”,* en su artículo 57, se asignó una partida presupuestal para financiar las atenciones iniciales de urgencias que se presten a los nacionales de los países fronterizos.
2. Adicionalmente, en cumplimiento del deber de solidaridad del Estado consagrado en el artículo 1º Superior, y de la garantía prevista en el literal b) del artículo 10º de la Ley 1751 de 2015, en la que establece que toda persona tiene derecho a recibir atención de urgencias sin que sea exigible un pago previo alguno, lo que incluye a nacionales y extranjeros con nacionalidad de países fronterizos, tales y como Brasil, Ecuador, Panamá, Perú y Venezuela, el Ministerio de Salud y Protección Social profirió el Decreto No. 866 del 27 de mayo de 2017. En dicha normativa, sustituyó en su totalidad el *Capítulo 6 del Título 2 de la Parte 9 del Libro 2º del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social*, en lo relacionado con el giro de recursos para las atenciones iniciales de urgencia prestadas en el territorio colombiano a los nacionales de los países fronterizos.

El artículo 2.9.2.6.1 del referido decreto dispone que el Ministerio de Salud y Protección Social debe poner a disposición de las entidades territoriales los recursos excedentes de la Subcuenta del FOSYGA o quien haga sus veces, para cubrir el pago de las atenciones iniciales de urgencia prestadas a los nacionales de países fronterizos.

**Los principios de solidaridad y de cubrimiento universal en el Sistema General de Seguridad Social y el deber de las entidades territoriales de proteger el derecho a la vida digna y a la integridad física de los extranjeros con permanencia irregular en situaciones de crisis humanitaria**

En esta oportunidad, la Corte reitera las reglas jurisprudenciales en las que se establece que: (i) el deber del Estado colombiano de garantizar algunos derechos fundamentales de los extranjeros con permanencia irregular en el territorio es limitado; pues deben ser tratados en condiciones de igualdad respecto de los nacionales colombianos dentro de ciertos límites de razonabilidad que permiten tratos diferenciados; (ii) todos los extranjeros tienen la obligación de cumplir la Constitución Política y las leyes establecidas para todos los residentes en Colombia; y (iii) los extranjeros con permanencia irregular en el territorio nacional **tienen derecho a recibir atención básica y de urgencias con cargo al régimen subsidiado cuando carezcan de recursos económicos, en virtud de la protección de sus derechos a la vida digna y a la integridad física**. (…)

**Conclusiones y decisión a adoptar**

1. Con fundamento en lo anterior, es preciso concluir que el Hospital Estigia vulneró los derechos fundamentales a la vida digna y a la integridad física de la accionante, al negarse a realizarle los controles prenatales y a atender el parto de forma gratuita. Lo anterior, teniendo en cuenta que en la situación particular se evidenció que la peticionaria requería la prestación de los servicios relacionados con el embarazo y el parto de forma urgente, en consideración a todos los riesgos que sufren las mujeres gestantes por el hecho de estar embrazadas, que incluso las pueden llevar a su muerte, en especial, en situaciones de crisis humanitaria como la que actualmente ocurre en el Estado colombiano por la migración masiva de ciudadanos venezolanos.
   1. **CONCEPTOS TÉCNICOS SOBRE LA IMPORTANCIA DE LOS CONTROLES PRENATALES**

Teniendo en cuenta que el argumento recurrente de las impugnaciones es que los extranjeros con permanencia irregular en el país sólo tienen derecho al servicio de salud en casos de **urgencia médica,** y que las accionantes (mujeres venezolanas embarazadas) no están en esa situación pues lo que reclaman son controles prenatales y asistencia en el parto, vale la pena traer a colación algunos **conceptos técnicos** que rindieron varias entidades públicas y privadas dentro de la Sentencia SU-677 de 2017 antes citada, respecto a la importancia del control prenatal, así:

La **Academia Nacional de Medicina** señaló que *“los* ***controles prenatales*** *consisten en citas rutinarias que deben acompañar a la mujer durante la gestación y que son de gran importancia, en la medida en que permiten detectar tempranamente factores de riesgo y patologías del embarazo. En consecuencia, afirmó que* ***la falta de atención prenatal constituye un factor de riesgo para la mujer embarazada y para el nasciturus”****.* (Negrillas fuera de texto)

El **Instituto Nacional de Salud** respecto de los índices de mortalidad de mujeres embarazadas en Colombia*,* indicó que *“durante el año 2016 se notificaron al Sistema de Vigilancia en Salud Pública (en adelante SIVGILA) 322 casos de muerte materna temprana, de los cuales* ***el 39,8% no realizó controles prenatales****, el 22,4% realizó entre uno a tres controles y el 37,6% realizó cuatro o más****. Respecto de la relación de los casos de mortalidad perinatal o neonatal tardía y la ausencia de los controles prenatales, el interviniente manifestó que el SIVGILA reportó 1848 casos de muerte en el año 2016,*** *de los cuales 9 se registraron en Arauca”.* (Negrillas fuera de texto)

La **Escuela de Estudios de Género de la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Nacional de Colombia** expresó que *“la mayoría de las muertes maternas, fetales y neonatales son muertes evitables, que evidencian las condiciones de desigualdad e inequidad social en salud, en la medida en que muchas veces se producen como consecuencia de la falta de respeto a la dignidad de las mujeres y a sus derechos, por parte de las diferentes instituciones de salud. Afirmó que estos factores de desigualdad se traducen en maltrato, abusos, falta de sensibilidad, menosprecio o desprecio hacia una cultura específica, tratos discriminatorios por el hecho de ser pobres, indígenas o afrodescendientes y manejo deshumanizado del parto hospitalario, todo lo anterior constituye una violación a los derechos de las mujeres y de sus hijos. En relación con lo anterior, indicó que la morbilidad y mortalidad materna derivada de las fallas anteriormente mencionadas constituye violencia obstétrica, toda vez que ésta se define como: “toda conducta, acción u omisión realizada por personal de salud que de manera directa o indirecta en el ámbito público o privado afecte el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres, expresada en trato deshumanizado, abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales””*.

El **Departamento de Obstetricia y Ginecología de la Universidad de Antioquia** advirtió que las implicaciones para la salud física y mental de la mujer tienen que ver con los cambios acelerados en el cuerpo de aquella *“y la posibilidad de adquirir enfermedades que pueden afectar su salud y su vida, pues cada órgano del cuerpo se somete a un estrés adicional causado por la gestación, por lo que se pueden alterar y generar enfermedades como diabetes, hipertensión, anemia, infecciones urinarias, alteración en la tiroides, alteraciones del sistema nervioso central, infecciones de diferente tipo, VIH, o hepatitis B, entre otras.* ***Por lo anterior, surgió la idea universal del control prenatal como un mecanismo para prevenir, detectar e intervenir de forma oportuna y adecuada, ante el surgimiento de dichas alteraciones y de esta manera disminuir los efectos negativos en la salud materna y en la de su hijo, y por consiguiente en la salud de la sociedad en general****”.* (Negrillas fuera de texto)

El **Ministerio de Salud y Protección Social** dijo que *“el embarazo presupone unos riesgos para la salud física y mental de las mujeres. Los principales riesgos son hemorragias obstétricas, trastornos hipertensivos e infecciones. Adicionalmente, señaló que en Colombia se han determinado 25 factores de riesgo considerados durante el embarazo, conocidos como la Escala de Riesgo psicosocial de Herrera Hurtado (…). Por otra parte, indicó que los controles prenatales consisten en todas las atenciones tendientes a: (i) mejorar la salud materna; (ii) promover el desarrollo del feto; (iii) identificar e intervenir tempranamente los riesgos relacionados con la gestación y (iv) generar condiciones óptimas que permitan un embarazo seguro. Asimismo, señaló que su objetivo es vigilar el proceso de gestación e identificar de forma anticipada los factores de riesgo propios del embarazo, con el fin de que sean manejados de forma adecuada y oportuna. La periodicidad de las consultas de seguimiento y control debe ser mensual hasta la semana 36 y luego cada 15 días hasta la semana 40”.*

* 1. **CASO CONCRETO**

En el presente caso, recordemos que la jueza de primera instancia amparó los derechos fundamentales de las accionantes (salvo de dos de ellas por haber dado a luz durante el trámite de la acción de tutela) al considerar que la omisión de la accionada ESE HOSPITAL SANTA MÓNICA de Dosquebradas, consistente *“en no garantizar el servicio de atención médico de las madres gestantes, y no permitirles acceder a los servicios relacionados con el embarazo, parto y post parto, consultas médicas especializadas, controles prenatales y demás procedimientos vulnera los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de las gestantes, porque las obligan a permanecer en un estado de indefensión, de angustia por las consecuencias en su salud de la demora en la atención, lo cual resulta contrario a los principios que consagra el sistema de seguridad social integral”*. En ese sentido ordenó a la Secretaría de Salud Municipal de Dosquebradas y a la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda, en coordinación con la ESE HOSPITAL SANTA MÓNICA, autorizar y materializar todos los servicios relacionados con el embarazo, parto y post parto, consultas médicas especializadas, controles prenatales y demás que las accionantes requieran, de acuerdo con lo ordenado por su médico tratante.

Por otra parte, la Sala advierte que las tres entidades accionadas que presentaron impugnación contra el fallo de primera instancia **(E.S.E HOSPITAL SANTA MÓNICA DE DOSQUEBRADAS, SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD DE RISARALDA y SECRETARÍA** **MUNICIPAL DE SALUD DE DOSQUEBRADAS)** ya han sido objeto de por lo menos dos acciones de tutela en su contra por hechos similares, en las que resultaron vencidas, así: Sentencia del 15 de agosto de 2019, Radicado 66170-31-10-001-2019-00442-01 proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, en las que las tres entidades fueron objeto de una orden de tutela similar a la que se profirió en este caso, y, la Sentencia T-074 de 2019 de la Corte Constitucional, en la que resultó involucrada solamente la Secretaría Departamental de Risaralda, y otras dos entidades ajenas a esta acción de tutela. Lo anterior se destaca por cuanto ninguna de las impugnantes es ajena a los precedentes jurisprudenciales respecto a la garantía de los derechos fundamentales de las mujeres venezolanas embarazadas que se encuentra con permanencia irregular en nuestro país. En esos dos casos quedó claro que, independientemente de su estadía irregular en Colombia, las mujeres venezolanas gestantes tienen derecho a controles prenatales y a que se atienda el parto y post parto, así como la atención médica para los recién nacidos.

Por eso sorprende a la Sala, que las impugnaciones contra el fallo de primera instancia se refieran a los mismos argumentos que en su momento la Sala Civil Familia de esta Corporación y la Corte Constitucional descartó en los citados precedentes jurisprudenciales, a saber: 1) Que las accionantes por permanecer irregularmente en nuestro país sólo tiene derecho a recibir atención en salud en **casos de urgencia médica,** lo que descarta los controles prenatales, el parto y post parto por no tratarse de una urgencia (argumento esgrimido por las tres entidades). 2) El segundo argumento es de orden económico, esgrimido por la Secretaría Municipal de Salud de Dosquebradas y la Secretaría Departamental de Salud de Risaralda, por cuanto ninguna de las dos quiere atender el costo que implica el cumplimiento del fallo de tutela de primera instancia. En este sentido, dice la Secretaría Municipal de Salud de Dosquebradas que, como quiera que las accionantes no se encuentran registradas en el SISBEN, está en imposibilidad legal de atender el servicio de salud por cuanto los recursos que recibe lo son para las personas censadas en el SISBEN y registradas en el sistema de seguridad social en salud del régimen subsidiado Nivel I y II. En consecuencia, la Secretaría Municipal de Salud sostiene que el costo de la atención de las accionantes debe asumirlo la Secretaría Departamental de Salud de Risaralda con cargo a los recursos del ADRES (Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente). Por su parte la Secretaría Departamental de Salud de Risaralda alega que a ella sólo le correspondería atender los casos de urgencias de los niveles III y IV (atención especializada) y que como las accionantes no se encuentran en tal evento, a quien le corresponde cubrir los costos de la presente acción de tutela es a la Secretaría Municipal de Salud de Dosquebradas.

Con relación al primer argumento, relacionado con que las accionantes sólo tiene derecho a ser atendidas en **casos de urgencia médica,** recuérdese que la decisión de primera instancia se tomó atendiendo los precedentes de la Corte Constitucional, vertidos en las Sentencias SU-677 de 2017 y T- 074 de 2019, en los cuales se advirtió que un embarazo no es una enfermedad pero los **controles prenatales son importantes y URGENTES para la mujer gestante,** precisamente para salvaguardar la salud, la vida y la dignidad de la mujer y el naciturus, tal como explicaron con suficiencia las entidades públicas y privadas cuyos conceptos técnicos se citaron líneas arriba. En ese orden de ideas, el argumento de *“los casos de urgencia médica”* no es de recibo en este caso, resultando una necedad por parte de las entidades impugnantes que se recurra a la misma tesis que en su momento fue rechazada por el alto Tribunal Constitucional. En consecuencia, se confirmará el fallo de primer grado en este punto.

En lo que tiene que ver con los recursos que atenderán el cumplimiento de la sentencia de primera instancia, la Sala debe reconocer que en las Sentencias SU-677 de 2017 y T-074 de 2019, no se hizo alusión a ese tema por cuanto en los dos casos las madres gestantes dieron a luz durante el trámite de la acción de tutela y por eso se declaró que se presentó la figura del hecho superado. En consecuencia, ciertamente existe un vacío sobre el particular que en el proyecto inicial de la Sentencia SU-677/17 se quiso llenar ordenando *“al Ministerio de Salud y Protección Social que en el desarrollo de sus competencias establecidas en el Decreto 866 de 2017, especialmente las previstas en los artículo 2.9.2.6.1 y 2.9.2.6.4, implemente las medidas correspondientes para que la distribución y uso de los recursos otorgados a los departamentos, tenga en cuenta de manera específica los costos que deben cubrir con la prestación del servicio de urgencias, a cargo de las entidades territoriales más impactadas por el fenómeno de la inmigración ilegal. En particular, lo relacionado con la atención gratuita de mujeres gestantes no afiliadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud y que requieran de manera expresa los servicios de salud relacionados con el embarazo, el parto y el puerperio”,* tal como lo expresaron los Magistrados[[4]](#footnote-4) que salvaron voto parcial en la referida sentencia, por cuanto se quitó del texto inicial de la ponencia dicha orden.

Con todo, las cuestiones financieras y administrativas no pueden ser un obstáculo para que se hagan efectivos los derechos fundamentales de las mujeres venezolanas gestantes que demandaron en este caso, los cuales fueron garantizados en el fallo de primera instancia. En ese sentido, **mientras el Gobierno Nacional reglamenta una partida especial para las mujeres extranjeras gestantes de países fronterizos en situación de permanencia irregular, considera la Sala que, para el presente caso, los controles prenatales, el parto y el post parto pueden financiarse con las partidas destinadas a cubrir los casos de urgencia médica en los términos del Decreto 866 de 2017, en el entendido de que si bien un embarazo no es una urgencia médica, los controles prenatales, la atención del parto y el post parto se convierte en una necesidad URGENTE para las mujeres accionantes e incluso previene situaciones médicas urgentes y costosas.**

En ese orden de ideas, vale la pena traer a colación el Decreto 866 de 2017, por el cual se sustituye el Capítulo 6 del Título 2 de la Parte 9 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016 - Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social en cuanto al giro de recursos para las atenciones iniciales de urgencia prestadas en el territorio colombiano a los nacionales de los países fronterizos, en cuyo artículo 2.9.2.6.3. reglamenta el caso de los extranjeros de países fronterizos que están con permanencia irregular en nuestro país y que además no cuentan con recursos económicos, norma dentro de la cual caben las mujeres venezolanas objeto de esta acción de tutela. Reza la citada norma:

**Artículo. 2.9.2.6.3. Condiciones para la utilización de los recursos**. Los excedentes de la Subcuenta ECA T del FOSYGA o quien haga sus veces, que sean destinados para el pago de las atenciones iniciales de urgencia prestadas en el territorio colombiano a los nacionales de países fronterizos, deberán ser utilizados por las entidades territoriales, siempre que concurran las siguientes condiciones:

1. Que corresponda a una atención inicial de urgencias en los términos aquí definidos.

2. Que la persona que recibe la atención no tenga subsidio en salud en los términos del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011, ni cuente con un seguro que cubra el costo del servicio.

3. Que la persona que recibe la atención no tenga capacidad de pago.

4. Que la persona que recibe la atención sea nacional de un país fronterizo.

5. Que la atención haya sido brindada en la red pública hospitalaria del departamento o distrito.

A su vez, los artículos siguientes reglamentan la distribución y ejecución de los recursos, así:

**Artículo. 2.9.2.6.4. Distribución de los recursos**. Los recursos disponibles para la atención inicial de urgencias brindada a los nacionales de países fronterizos en el territorio nacional, serán distribuidos entre los departamentos y distritos que atiendan a la población fronteriza, con fundamento en el número de personas que han sido atendidas históricamente, privilegiando en todo caso a los depal1amentos ubicados en las fronteras.

La asignación la realizará el Ministerio de Salud y Protección Social o quien asuma las funciones del Consejo de Administración de los Recursos que administra el FOSYGA.

**Artículo. 2.9.2.6.5. Giro de los recursos**. Los recursos a que hace referencia el artículo precedente se girarán a una cuenta especial abierta para el efecto por el Fondo Departamental o Distrital de Salud, según la programación de giros que el Ministerio de Salud y Protección Social acuerde con la respectiva entidad territorial y, en todo caso, de acuerdo con la disponibilidad de excedentes de recursos de la Subcuenta ECA T del FOSYGA.

**Artículo. 2.9.2.6.6. Ejecución de los recursos**. Los departamentos y distritos ejecutarán los recursos de que trata el presente capítulo a través de los convenios o contratos suscritos con la red pública del departamento o distrito para la atención en salud de la población pobre no asegurada. En desarrollo de lo anterior, deberán realizar las auditorías verificando el cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 2.9.2.6.3 y los demás criterios que permitan verificar el pago de lo debido y llevando estricto seguimiento del gasto, según los requerimientos de información que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social. Dicha información deberá estar actualizada permanentemente ya disposición de esta entidad. Las entidades territoriales deberán apoyar a la Empresa Social del Estado respectiva en el cumplimiento del registro de información.

Los resultados deberán ser reportados a este Ministerio, con la periodicidad y las condiciones definidas por el mismo.

Como se desprende de las normas transcritas, los recursos destinados a atender el servicio de urgencias de los extranjeros fronterizos en situación irregular se giran a los Departamentos y distritos, no a los municipios, tal como lo conceptuó la Superintendencia de Salud en el documento visible a folio 9 a 15 Archivo denominado*”26ImpugnasaludMpalDdas”* del cuaderno de primera instancia (expediente digital).

En consecuencia, podemos decir, que los recursos para la atención de las mujeres accionantes están a cargo de la Secretaría Departamental de Salud de Risaralda. Con todo, vale la pena modificar la orden dada en primera instancia, por cuanto considera la Sala que la funcionaria se extralimitó, tal como lo alegaron en su momento las entidades impugnantes. En efecto, en la sentencia de primera instancia se ordenó prestar a las accionantes *“todos los servicios relacionados con el embarazo, parto y post parto, consultas médicas especializadas, controles prenatales y demás que requieran, de acuerdo con lo ordenado por su médico tratante”,* con lo cual se amplió el espectro de atención médica que avaló la Corte Constitucional en la Sentencia SU-677 de 2017.

En realidad, con ocasión del amparo de sus derechos fundamentales, las accionantes tiene derecho a que se les realice los controles prenatales, el parto y post parto y a realizarles los exámenes y procedimientos médicos que de ellos se deriven. Las consultas especializadas deberán atenderse si a consideración del médico tratante están directamente relacionadas con el estado de gestación y siempre y cuando se requieran para preservar la salud y la vida de la madre y el que está por nacer. Los casos de urgencias médicas que se presenten, relacionadas directa o indirectamente con su estado de embarazo u ocasionada por cualquier otra causa, deberán atenderse con fundamento en el Decreto 866 de 2017.

Finalmente, a pesar de que en principio podría pensarse que la Secretaría Municipal de Salud de Dosquebradas debería desvincularse de esta acción de tutela *-como solicita en la impugnación-* en realidad la Sala la mantendrá vinculada para que, dentro de sus competencias legales, colabore en el cumplimiento efectivo de esta sentencia de tutela, y en especial, una vez las accionantes regularicen su estadía en nuestro país en Migración Colombia, proceda a censarlas en el SISBEN y a registrarlas en el sistema de seguridad social en salud del régimen subsidiado. A su vez, dicha entidad no puede estar ajena a la atención que le corresponda frente a los recién nacidos.

En este sentido se modificarán los numerales segundo y tercero de la parte resolutiva de la sentencia. En todo lo demás se confirmará.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la parte resolutiva de la sentencia de primer grado** en el sentido de que el servicio de salud que se amparó se limita a los controles prenatales, el parto, post parto y realizarles los exámenes y procedimientos médicos que de ellos se deriven. También tienen derecho a la autorización y realización de consultas especializadas si a consideración del médico tratante están directamente relacionadas con el estado de gestación y siempre y cuando se requieran para preservar la salud y la vida de la madre y el que está por nacer. Los casos de urgencias médicas que se presenten, relacionadas directa o indirectamente con su estado de embarazo u ocasionada por cualquier otra causa, deberán atenderse con fundamento en el Decreto 866 de 2017. De igual manera se modifica el referido numeral en el sentido de radicar en cabeza de la Secretaría Departamental de Salud de Risaralda la financiación de los recursos económicos que se requieren para el cumplimiento de este fallo de tutela con cargo a los excedentes que recibe el Departamento de Risaralda de la Subcuenta ECA T del FOSYGA (hoy ADRES) o quien haga sus veces, que están destinados para el pago de las atenciones de urgencia prestadas a los nacionales de países fronterizos, conforme al Decreto 866 de 2017, artículos 2.9.2.6.4., 2.9.2.6.5. y 2.9.2.6.6 y demás normas concordantes. Finalmente se modifica el inciso segundo del referido numeral en el sentido de que la prevención que se hizo al HOSPITAL SANTA MÓNICA debe entenderse limitada los servicios de salud descritos líneas atrás.

Lo anterior de conformidad a lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: MODIFICAR el numeral tercero de la parte resolutiva de la sentencia de primer grado** en el sentido de mantener vinculada a esta acción de tutela a la Secretaría Municipal de Salud de Dosquebradas para que, dentro de sus competencias legales, colabore en el cumplimiento efectivo de esta sentencia de tutela, y en especial, una vez las accionantes regularicen su estadía en nuestro país en Migración Colombia, proceda a censarlas en el SISBEN y a registrarlas en el sistema de seguridad social en salud del régimen subsidiado. A su vez, dicha entidad no puede estar ajena a la atención que le corresponda frente a los recién nacidos.

**TERCERO: CONFIRMAR** en todo lo demás el fallo de tutela objeto de impugnación.

**CUARTO:** Notifíquese la decisión por el medio más eficaz.

**QUINTO:** Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

La Magistrada Ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

El Magistrado,

**GERMÁN DARÍO GOEZ VINASCO**

1. M.P. Fabio Morón Díaz. [↑](#footnote-ref-1)
2. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. [↑](#footnote-ref-2)
3. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [↑](#footnote-ref-3)
4. Salvamento parcial de voto de los magistrados Gloria Stella Ortiz Delgado, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos a la sentencia SU677/17 [↑](#footnote-ref-4)