



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, dieciocho (18) de julio de dos mil diecinueve (2019)

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA – IMPUGNACIÓN
ACCIONANTE: ANTONIETA DÍAZ MORENO
ACCIONADO: HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ Y OTROS
RADICADO: 20-001-33-33-001-2019-00164-01
MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA

I.- ASUNTO.-

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, de fecha 21 de junio de 2019, por la cual se tutelaron los derechos fundamentales solicitados por la accionante, así:

“PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales a la vida digna y salud en conexidad con la vida del menor JOSHUA SANTIAGO LOPEZ DIAZ, identificado con NUIP 1137729845.

SEGUNDO: ORDENAR al HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ, en coadyuvancia con la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR Y SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE VALLEDUPAR, a que en el término de 48 horas posteriores a la notificación del presente fallo, realicen todos los trámites tendientes a la vinculación al Sistema General de Seguridad Social en el régimen subsidiado, del menor JOSHUA SANTIAGO LOPEZ DIAZ, para que sea asignado a una EPS, y acceda de manera INMEDIATA a las consultas ordenadas con especialistas y tratamientos prescritos por la médico vinculada al HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ, la cual le brindó atención el día 27 de abril de 2019. Del mismo modo, la EPS asignada deberá brindar al menor JOSHUA SANTIAGO LOPEZ DIAZ una atención INTEGRAL, en todas las etapas de recuperación de su enfermedad.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones.

CUARTO: DESVINCULAR a LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA, de la presente acción constitucional.

QUINTO: NOTIFÍQUESE, esta sentencia por el medio más expedito.

SEXTO: De no ser impugnado este fallo, envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.”¹ (Sic).

¹ Folio 39 del cuaderno de la segunda instancia.

II.- ANTECEDENTES.-

2.1.- HECHOS.-

Manifestó la petente, que por la crisis Venezolana migró a Colombia en estado de embarazo, por tal motivo ingresó por urgencia al Hospital Rosarios Pumarejo de López, donde el médico tratante le realizó cesárea de urgencia, y al momento de dar a luz el médico notó que el menor tenía problemas en un brazo, por lo que procedieron a hacerle exámenes y radiografías, arrojando como resultado fisura en la clavícula.

Agregó, que las citas y el tratamiento ordenado por dicha patología, no se pudo llevar a cabo por no contar con los recursos económicos necesarios, por tal motivo acudió al ICBF, donde expuso su caso, por tal virtud se envió una misiva al Hospital Rosario Pumarejo de López para que atendieran de manera prioritaria al menor, sin embargo, nunca le dieron respuesta.

2.2.- PETICIÓN.-

La accionante solicitó se ordene al Hospital Rosario Pumarejo de López, atender en el menor tiempo posible al menor, con el fin de iniciar todo el tratamiento y procedimiento pertinente para la enfermedad que padece. Además se ordene a la Secretaría de Gobierno, dar seguimiento y ejercer funciones de control y vigilancia, para que sus derechos no se sigan vulnerando.

Igualmente se ordene a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - Adres, incluirla de manera urgente en el Sistema General de Salud, en calidad de beneficiaria, en la Subcuenta de Solidaridad, del Fondo de Solidaridad y Garantía – Fosyga, toda vez que la Ley 100 de 1993, permite a las personas de bajos recursos y en alto grado de vulnerabilidad pertenecer al régimen subsidiado de salud.

Así mismo, se ordene al Instituto Departamental del Cesar y la Secretaría de Gobierno Municipal de Valledupar, incluirla en el plan Básico de Salud Departamental y Municipal respectivamente, y brindarle todas las rutas de atención para ser atendida de manera urgente, por las EPS, IPS, o cualquier entidad de salud, y posteriormente iniciar los exámenes pertinentes.

III.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.-

El juzgado de instancia, luego de analizar la jurisprudencia de Corte Constitucional, relacionada con el derecho a la salud de las personas extranjeras, y al confrontar la prueba aportada por la accionante, concluyó así:

“...En este sentido, y de acuerdo con las reglas jurisprudenciales reiteradas en esta acción constitucional, se tiene que la Corte constitucional en consonancia con el Decreto 780 de 2016, ha endilgado a las instituciones hospitalarias la obligación de diligenciar y tramitar la afiliación de los menores que posean la condición del menor JOSHUA SANTIAGO LOPEZ DIAZ, al Sistema General de Seguridad Social, de modo que el Hospital Rosario Pumarejo de López tenía la obligación de afiliarse al niño, al sistema e inscribirlo en una EPS, pues nació en dicha institución y sabían claramente que sus padres venezolanos no se encontraban afiliados al sistema. Además, se debe tener en cuenta que es menor de edad, que se encuentra en una situación de vulnerabilidad muy alta, por lo que requiere una

mayor atención en temas de salud tal como se establece en el artículo 50 de la Constitución Política...² (Sic).

En consecuencia, accedió al amparo deprecado, en los términos transcritos al inicio de esta providencia.

IV.- IMPUGNACIÓN.-

El gerente del ente hospitalario accionado luego de precisar en un extenso escrito la transformación del hospital, la normatividad que regula la afiliación de extranjeros al Sistema General de Seguridad Social, y la vulneración al artículo 29 Constitucional, al no aplicar las normas especiales para el caso de autos, como quiera que se debe evitar que la suerte de la entidad quede en manos judiciales, quienes aplican su propia voluntad, concluyó que quienes deben cumplir la orden judicial son las secretarías de salud municipal y departamental, esto es, realizar todos los trámites tendientes a la vinculación del menor al sistema general de salud en el régimen subsidiado, para que le sea asignada una EPS, y así poder acceder de manera inmediata a las consultas por especialistas y tratamientos prescritos por los médicos vinculados al ente hospitalario.

V.- CONSIDERACIONES.-

5.1.- COMPETENCIA.-

Por disposición del artículo 86 de la Constitución Política, 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación tiene competencia para conocer en segunda instancia de la impugnación interpuesta contra los fallos de tutela proferidos por los jueces administrativos de esta sección del País.

Así las cosas, el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 consagra en el inciso segundo: *“El Juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo (...) si a su juicio el fallo carece de fundamento procederá a revocarlo de inmediato. Si se encuentra el fallo ajustado a derecho lo confirmará...”* (Sic).

Así mismo, el artículo 86 de la Constitución Política, crea la acción de tutela como un mecanismo especial que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y de las demás personas particulares en los casos que determine la ley.

La Corte Constitucional ha considerado que la acción de tutela opera de manera subsidiaria y residual, es decir, que los jueces constitucionales no desplazan a los ordinarios en el ejercicio de sus competencias, salvo que las circunstancias específicas que afronta el accionante indiquen que éste no tiene alternativa eficaz diferente a la acción de amparo.

5.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

En el presente asunto le corresponde a la Sala determinar, si al Hospital Rosario Pumarejo de López, le corresponde en coadyuvancia con otras entidades de salud del orden departamental y municipal, proteger los derechos fundamentales a la

² Folio 38 vuelto del cuaderno de la segunda instancia.

salud del accionante en su condición de menor migrante, conforme al derecho internacional y las obligaciones mínimas del Estado Colombiano, esto es, realizar todos los trámites tendientes a la vinculación del menor Joshua Santiago López Díaz al Sistema General de Seguridad Social en el régimen subsidiado, y le sea asignada una EPS, para que le puedan brindar la atención médica que requiere para tratar la patología que presenta.

5.3.- CASO CONCRETO.-

De estrada la Sala comparte el fallo impugnado, porque tal como lo manifestó el *a quo*, al revisar la sentencia SU 677/17 de la Corte Constitucional, y el Decreto 780 de 2016, esto es, el principio de interés superior del menor JOSHUA SANTIAGO LÓPEZ DÍAZ, y su prevalencia, tratándose del derecho fundamental a la salud, máxime por su condición de venezolano con padres en situación irregular, constituye una obligación para el prestador de servicios de salud, en la fecha de nacimiento proceder a la afiliación en una ESP del régimen subsidiado en el respectivo municipio, de conformidad con las reglas establecidas en el decreto en cita, y así garantizar el derecho a la salud al menor, y por ende el acceso a los servicios médicos que llegare a necesitar, en aras de garantizar el principio de no discriminación consagrado en el derecho internacional.

Ahora bien, en el presente caso, tal como quedó reseñado en líneas anteriores, se encuentra demostrado con prueba documental la patología del menor accionante, y las órdenes de los exámenes y procedimientos ordenados por el médico tratante³ requeridos para tratar su deteriorado estado de salud, además está debidamente probado que nació en el Hospital Rosario Pumarejo de López⁴.

De otro lado, el hospital de marras manifiesta que no es el competente para iniciar los trámites tendientes a la vinculación del menor al sistema de salud en el régimen subsidiado, pues esto le corresponde a las secretarías de salud departamental y municipal.

Al respecto, esta Corporación no acoge los argumentos expuestos por la entidad impugnante, pues, ésta debe proceder de conformidad con el reglamento, es decir, el decreto citado en líneas anteriores, en tal virtud, desde la fecha de nacimiento proceder a efectuar la inscripción y registro del recién nacido al régimen subsidiado, por su condición de recién nacido de padres no afiliados.

En efecto, resulta inconcebible que el hospital en cuestión, desee relevarse de una obligación que reglamentariamente le ha sido asignada para este grupo poblacional, que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta, cuyo alcance debe ser integrado de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos en esta materia, tal como ya lo ha reconocido la Corte Constitucional en diferentes fallos.

En consecuencia, en el asunto de autos, la entidad tutelada debe solucionar internamente el trámite administrativo respectivo para la atención en salud que requiere el recién nacido, sin que la petente asuma las consecuencias por ello, por cuanto la salud del menor y sus condiciones de vida digna pueden verse quebrantados.

³ Documentos que obran a folios 11 a 16 del cuaderno de la primera instancia.

⁴ Según documentos visibles a folios 11 a 15 del expediente de la primera instancia.

En suma, la Sala estima que la entidad tutelada, interviene en el cumplimiento del deber que le corresponde al Estado de prestar la atención en salud a los recién nacidos de padres no afiliados, máxime que el acceso a los servicios de salud es un derecho fundamental de las personas, por tanto, no es susceptible de suspensión o restricción debido a su íntima relación con la vida y la dignidad humana. Por consiguiente, la Sala confirmará el fallo impugnado, que protegió los derechos fundamentales del menor accionante.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Cesar administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de fecha 21 de junio de 2019, por las razones expuestas en la parte resolutive de este proveído.

SEGUNDO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

TERCERO: Cópiese, notifíquese a las partes o intervinientes por el medio más expedito y eficaz, personalmente, vía fax o por telegrama, y envíese copia de esta decisión al juzgado de origen. Cúmplase.

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de decisión No. 061, efectuada en la fecha.



JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
MAGISTRADO



CARLOS GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO



OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA
PRESIDENTE