

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

Magistrado ponente

STL11686-2017

Radicación n.º 74213

Acta 27

Bogotá, D. C., dos (2) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

La Sala resuelve la impugnación interpuesta por la Secretaria de Salud Departamental del Valle del Cauca y la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia –UAEMC-, contra el fallo de 12 de junio de 2017, proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, en el trámite de la acción de tutela que promovió el señor Diego Mauricio Varela López, quien actúa en calidad de agente oficioso de su cónyuge María Betania Cárdenas Arteaga contra la NACIÓN –MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, la ASOCIACIÓN MUTUAL EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD EMSSANAR E.S.S., la NACIÓN -MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES –CANCELLERÍA COLOMBIANA-, y la referida Secretaría.

ANTECEDENTES

El accionante fundamentó su amparo en los hechos que a continuación se resumen:

Que «actúa en calidad de agente oficioso de su esposa María Betania Cárdenas Arteaga, de nacionalidad venezolana»; que residen en Colombia desde octubre de 2016; que su esposa «se encuentra en embarazo de alto riesgo con 10,4 semanas de gestación».

Que su cónyuge estuvo hospitalizada en el Hospital Universitario del Valle, aunque sin tener E.P.S., por su calidad de extranjera; asimismo, destacó que se le «venció el permiso de residencia en Colombia», por lo que la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, la «sancionó con multa que asciende a la suma de \$1.600.000».

Que trabaja como vendedor en una mueblería en la que devenga un salario mínimo, monto con el que no le es posible pagar la multa y menos los trámites de la visa o residencia, «documento que le exigen para vincular a su esposa a la E.P.S. EMSSANAR, de la que él es afiliado, negándole de esta forma ese beneficio a su esposa».

Por lo anterior, solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la dignidad humana, al debido proceso, a la igualdad y al derecho a tener una familia, así como al «principio de la buena fe», y en consecuencia se ordene a la E.P.S. que «le permita afiliarse a su esposa para que le brinden todos los servicios médicos que requiere debido a su estado de salud», y se le «conceda el amparo de pobreza, pues no tiene los recursos para pagar los gastos que la cancillería le está cobrando».

TRÁMITE Y DECISIÓN DE INSTANCIA

El 30 de mayo de 2017, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali asumió el conocimiento y

dispuso notificar a las accionadas, y posteriormente, ordenó vincular a la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca, al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, para que ejercieran su derecho de defensa.

La Asociación Mutual Empresa Solidaria de Salud Emssanar E.S.S., señaló que el señor Diego Mauricio Varela López es beneficiario del régimen subsidiado en salud, y se encuentra bajo la modalidad de subsidio PBS-S en el municipio de Candelaria (Valle); que no vulnera ningún derecho fundamental, toda vez que la señora María Betania Cárdenas Arteaga no se encuentra afiliada a la entidad, por tal motivo, no es la llamada a responder por pasiva frente a las solicitudes del accionantes, además de que es responsabilidad de los entes territoriales la operación adecuada de sus proceso de identificación y afiliación de la población de su jurisdicción.

El Ministerio de Relaciones Exteriores indicó que la afiliación a la E.P.S. de la señora María Betania Cárdenas Arteaga, corresponde a la entidad accionada Emssanar E.S.S., y que en cuanto a la imposibilidad de pago de los gastos de la multa impuestos a la cónyuge del actor, en calidad de extranjera, por el vencimiento del permiso para su estadía en el país, es la UAE de Migración Colombia, el organismo encargado de ejercer la vigilancia y el control migratorio de nacionales y extranjeros en el territorio nacional.

En lo referente al trámite de las visas, señaló que todo extranjero que tenga propósito de establecerse en el país podrá solicitar la visa que corresponda a su intención de estadía, y finalmente, pidió ser desvinculado de la presente acción, dado que no es el ente de derecho público encargado de hacer cesar la presunta vulneración de los derechos alegados.

La Unidad Administrativa Especial Migración Colombia –UAEMC-, resaltó que requirió informe a la Regional Occidente, con el fin de verificar la condición migratoria de la señora María Betania Cárdenas Arteaga de nacionalidad venezolana, cónyuge del accionante, y le informaron que «ingresó el 30 de octubre de 2016 con pasaporte n.º 0063306419 con PIP5 de 90 días, aeropuerto José María Córdoba de Medellín, además indicó que una vez verificado el sistema Platinum, se evidenció que no se ha realizado ningún trámite de prórroga de turismo, ni se ha iniciado trámite de sanción administrativa».

De otra parte, advirtió que se hace necesario que la señora Cárdenas Arteaga se acerque al respectivo Centro Facilitador de Servicios Migratorios de su jurisdicción, o a la sede de la Regional Occidente, para que se adelante el procedimiento administrativo migratorio respectivo, con el fin de regularizar su situación migratoria, ya que al parecer podría estar inmersa en una permanencia irregular; asimismo, en cuanto a los servicios de salud, manifestó que tiene los derechos que le son reconocidos a los extranjeros, y para ser titular de todos los derechos civiles con los que cuentan los nacionales colombianos, es necesario que regularice su condición migratoria.

La Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca manifestó que una vez revisada la base de datos única de afiliación al sistema de seguridad y garantías en salud –Fosyga-, actualizada el 28 de mayo de 2017, verificó que el señor Diego Mauricio Varela López se encuentra afiliado en la Empresa Promotora de Salud del Régimen Subsidiado –Emssanar, en consecuencia la señora María Betania Cárdenas Arteaga debe estar afiliada, en la misma E.P.S. (grupo familiar), esto, una vez obtenga su cédula de extranjería.

Por sentencia de 12 de junio de 2017, el Tribunal amparó los derechos fundamentales de la

señora María Betania Cárdenas Arteaga, representada por su cónyuge Diego Mauricio Varela López y ordenó a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, representada legalmente por el Director General, doctor Christian Krüger Sarmiento, o quien haga sus veces, que «en el término de 48 horas contadas a partir de la presentación de la señora María Betania Cárdenas Arteaga, con el fin de regularizar su situación migratoria, expida conforme el Decreto –Ley 4062 de 2011, artículo 4.º, numeral 7, el salvoconducto SC-2», igualmente dispuso que la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca, representada legalmente por María Cristina Lesmes Duque, o quien haga sus veces, «que en el término de 48 horas siguientes a la expedición del salvoconducto SC-2, documento válido para afiliación conforme el artículo 2.1.3.5. del Decreto 780 de 2016, emitido por el Ministerio de Salud y Protección Social, atienda e inicie el proceso para que la señora María Betania Cárdenas Arteaga se pueda afiliar al sistema general de seguridad social en salud en el régimen subsidiado, en virtud del artículo 32 de la Ley 1438 de 2015», y finalmente, ordenó a la Asociación Mutual Empresa Solidaria de Salud-Emssanar E.S.S.-, representada legalmente por la Gerente Regional del Valle, Sirley Burgos Capiño, o quien haga sus veces, «que en el término de 48 horas afilie al sistema general de seguridad social en salud en el régimen subsidiado, a la señora María Betania Cárdenas Arteaga», al considerar las especiales condiciones en que se encuentra la agenciada, como gestadora de vida que es, quien por el hecho de ser persona, con independencia de la nacionalidad, o ciudadanía, tiene derecho a la afiliación al sistema general de seguridad social en salud, como quiera que es residente en el país; además, señaló que no procedía el amparo de pobreza solicitado, dado que «este solo procede respecto de las actuaciones judiciales y no administrativas», decisión que la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia no ha adoptado, pues «no ha iniciado sanción administrativa».

IMPUGNACIÓN

La Secretaria Departamental de Salud del Valle del Cauca manifestó que dicha entidad «no es prestador de servicios de salud y solo hasta tanto el Municipio de Santiago de Cali, a través de la Secretaría de Planeación Municipal de Cali, incluya a la señora Cárdenas Arteaga en el programa del SISBEN y se le asigne una E.P.S. adscrita al régimen subsidiado», podrá acudir a cualquiera de los Hospitales integrados a la red de servicios de salud del Departamento.

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia –UAEMC-, señaló que «no puede expedir el salvoconducto SC-2 a la señora María Betania Cárdenas Arteaga, toda vez que para expedirlo, ella debe regularizar su situación migratoria en territorio colombiano, lo cual se materializa llevando a cabo el procedimiento administrativo sancionatorio y posteriormente cancelando la eventual sanción a que hubiere lugar, teniendo en cuenta que la citada señora, si bien es cierto que ingresó de manera legal al territorio colombiano, su estadía en el mismo excedió el término concedido legalmente y nunca se acercó al respectivo Centro Facilitador de Servicios Migratorios, con el fin de llevar a cabo los trámites pertinentes para regularizar su estatus migratorio».

CONSIDERACIONES

El objetivo fundamental de la acción de tutela, como mecanismo excepcional con procedimiento preferente y sumario, es la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en aquellos casos en que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos que establece la Constitución y la ley, y su eficacia se manifiesta en la posibilidad que tiene el juez constitucional, si encuentra probada la vulneración o amenaza alegada, de impartir una orden encaminada a la defensa actual

e inminente del derecho en disputa.

Una vez revisado el expediente contentivo de esta acción, advierte esta Sala de la Corte que el señor Diego Mauricio Varela López contrajo matrimonio con la señora María Betania Cárdenas Arteaga, el 16 de diciembre de 2016, como consta en el registro civil de matrimonio allegado a folio 6; asimismo, obra a folio 11 copia de la historia clínica emitida por el Hospital Universitario del Valle, donde se indica que la cónyuge del aquí accionante, se encuentra en embarazo de alto riesgo.

Al respecto, el artículo 92 del Código Civil contempla la presunción de derecho sobre la concepción, por lo que el hijo que espera la señora María Betania Cárdenas Arteaga también lo es del señor Diego Mauricio Varela López, y siendo el padre del menor de nacionalidad colombiana, el nasciturus sería un colombiano, razones por las cuales debe brindársele a la agenciada, como a quien está por nacer, la especial protección que requiere, más aun con la especiales condiciones médicas que presenta, pues el embarazo fue catalogado como «de alto riesgo», lo que hace necesario, como en efecto lo hizo el Tribunal, garantizar los derechos fundamentales reclamados por la parte actora.

Ahora bien, respecto del escrito de impugnación presentado por la Secretaria Departamental de Salud del Valle del Cauca, ésta Sala estima que es acertada la orden que le fue dada, en la medida que según el material probatorio obrante al expediente, la prestación de los servicios de salud de la señora María Betania Cárdenas Arteaga, ha sido asumida por el Hospital Universitario del Valle, entidad pública del orden departamental y que se encuentra adscrita a la Secretaría aquí impugnante, lo que demuestra que en ella, también recae el deber de asumir de manera activa la obligación de garantizar un verdadero acceso al servicio de salud a toda aquella población pobre no asegurada, que no tiene acceso al régimen contributivo.

En lo concerniente a lo manifestado por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia –UAEMC-, de que no podía expedir «el salvoconducto SC-2 a la señora María Betania Cárdenas Arteaga, [...]», hasta tanto se llevara a cabo el «procedimiento administrativo sancionatorio y posteriormente cancelando la eventual sanción a que hubiere lugar», ésta Corporación observa que no es viable revocar la decisión adoptada frente a dicha entidad, toda vez que según lo manifestado por la referida Unidad, a folio 50 del expediente, a la fecha «no se ha iniciado ningún trámite de sanción administrativa» en contra de la señora Cárdenas Arteaga, por lo que ante la inexistencia de dicho procedimiento administrativo sancionatorio, lo pertinente es que dada la especial condición médica de la agenciada, le sea expedido el salvoconducto SC-2.

Lo dicho es suficiente para confirmar el fallo impugnado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado.

SEGUNDO: NOTIFICAR a los interesados telegráficamente o por cualquier otro medio expedito.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Presidente de la Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Ministerio de Relaciones Exteriores

ISSN 2256-1633

Última actualización: 30 de septiembre de 2024 - (Diario Oficial No. 52.869 - 4 de septiembre de 2024)

