

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2020).

Expediente No. **38-2020-00157-01**
Acción de Tutela Clase: Fallo Segunda Instancia

Agotado el trámite propio de esta instancia, se resuelve lo pertinente a la impugnación presentada por REYNER ANDRES HERNANDEZ PIRELA, contra la providencia emitida el 21 de julio de 2020, proferida por el Juzgado 38 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá.

ANTECEDENTES

REYNER ANDRES HERNÁNDEZ PIRELA, solicitó la protección de los derechos constitucionales que denominó “*Salud, y vida en condiciones dignas*”, los cuales consideró vulnerados por el Instituto Nacional De Cancerología, Secretaria Distrital De Salud De Bogotá y la Alcaldía Mayor De Bogotá.

Sustentó sus pretensiones, bajo los siguientes hechos.

Señaló que el 29 de diciembre de 2015 en la Unidad de Ultrasonido del Centro Médico Cabimas S.A ubicado en Venezuela se halló una gran masa correspondiente a un hematoma en su testículo derecho, por lo que tuvo que ser amputado el 1 de febrero de 2016.

Agrega que el 28 de febrero de 2016 la Fundación Hospital Especialidades Pediátricas de Maracaibo – Venezuela le fue diagnosticada una patología “*Tumor Germinal Seminoma Mestásico*”, en etapa avanzada

del CÁNCER DE TESTÍCULO, y el 19 de mayo de 2016 el mismo Hospital encontró que su testículo izquierdo también estaba invadido por una masa compleja de componente quístico.

E indica que como consecuencia de lo citado el 20 mayo de 2016 le fue amputado el testículo izquierdo, así que debido al avance del cáncer en su cuerpo estaba recibiendo tratamiento de quimioterapia en Venezuela. Mas sin embargo debido a la grave crisis que enfrenta el sistema de salud en dicho país se le suspendió el servicio

Por lo que tumo que emigrar desde dicho país para Colombia desde el 23 de abril de 2019 y actualmente se encuentra de manera irregular en el territorio nacional junto a su madre.

Informó que a mediados de febrero hogaño se comunicó con la línea 123 solicitando servicio de ambulancia debido a su condición de salud, sin embargo, advirtió que los paramédicos que lo atendieron lo revisaron de manera superficial, y se negaron el servicio por no estar afiliado al Sistema de Seguridad Social en este país.

Adujo que al dia siguiente a causa del dolor de su patología se dirigió al Instituto Nacional De Cancerología, sin embargo no fue atendido por su estado irregular en el país, que su madre se encuentra sin trabajo dadas la situaciones del país por el COVID-19, agregando que desde hace más de tres años no recibe ningún tratamiento al respecto de sus patologías.

Lo Pretendido.

Solicita, por medio de la acción que se ordene al Instituto Nacional De Cancerología, Secretaria Distrital De Salud De Bogotá y la Alcaldía Mayor De Bogotá a que le brinden de manera gratuita la atención medica asistencial, consistente en tratamiento, medicamentos y analgésicos ordenados por el médico tratante.

La Actuación.

La acción de tutela correspondió por reparto al Juzgado 38 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, quien la admitió para su trámite mediante auto del 10 de julio de 2020, ordenándose oficiar a las entidades

jurídicas accionadas, para que en el término de un día se rindiera el informe completo y pormenorizado sobre los antecedentes y hechos que fundamentan la salvaguarda, y ordenó la vinculación de la CANCELLERÍA DE COLOMBIA, MIGRACIÓN COLOMBIA, ADRES- ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y SUPERINTENDENCIA DE SALUD.

Así las cosas, el Instituto Nacional de Cancerología E.S.E dio oportuna contestación a los hechos generadores de la presente acción, indicando que es una entidad prestadora de salud y atiende y prescribe los procedimientos, tratamiento y medicamentos que requieran los pacientes, de acuerdo al concepto médico del galeno tratante.

Y con esto las aseguradoras correspondientes procedan a autorizar y brindar la cobertura necesaria para la atención de los pacientes asegurados. Ahora bien, respecto al objeto de la tutela, manifestó que una vez revisado el sistema de archivo, se reporta que, el señor Andrés Hernández no ha sido visto o atendido en el Instituto, como paciente particular o parte de la solicitud realizada por alguna EPS con la que se tenga contrato.

Finalmente, recalcó que conforme al actual Sistema General de Seguridad Social en Salud, la ley no los autoriza a prestar servicios a Motu Proprio, razón por la cual solicitó negar el amparo invocado, por el actor.

Por su parte la Cancillería de Colombia, manifestó que de una revisión en su sistema Integral de Trámites al Ciudadano (SITAC) se pudo constar que el accionante no ha efectuado ninguna solicitud de visa ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, razón por la cual solicitó su desvinculación en la presente acción.

La Unidad Administrativa Especial Migración Colombia adujo que solicitó un informe a la Regional Andina de la UAMEC, acerca de la condición migratoria del ciudadano Reyner Andrés Hernández Pirela, arrojando como conclusión que se encuentra en condición migratoria irregular en el país, incurriendo en dos posibles infracciones a la normatividad migratoria contenidas en los artículos 2.2.2.13.1-11 (*ingresar o salir del país sin el cumplimiento de los requisitos legales*) y 2.2.1.13.1-6 (*incurrir en permanencia irregular*) del Decreto 1067 de 2015, modificado por el Decreto 1743 del 2015.

Por lo anterior, mencionó que si bien el actor tiene derecho a acceder al sistema de salud, no es lo menos cierto que el ciudadano extranjero debe cumplir con los deberes que le impone la ley y la constitución. Así las cosas, solicitó que se conmine al ciudadano para que adelante los trámites pertinentes con el fin de regular su situación migratoria y como no adelantar las afiliaciones al Sistema de Seguridad Social.

A su turno la SUPERINTENDENCIA DE SALUD, señaló que dicha entidad no está legitimada en la causa de esta acción constitucional, por cuanto no ha transgredido derecho fundamental alguno al actor, ya que deberá revisarse el caso de conformidad a los lineamientos establecidos por la Jurisprudencia, por cuanto se trata de prestación de servicios de Salud para población migrante y la cual no tiene legalizada su estadía en el territorio Nacional.

Finalmente la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, en el lapso pertinente fue enfática en señalar que los nacionales venezolanos que migran al territorio colombiano el Gobierno Nacional, se encuentra cubiertos con una política integral humanitaria, la cual extendió hasta el 25 de noviembre de 2018, el plazo para que dichos extranjeros tramiten el Permiso Especial de Permanencia – PEP y de esta manera puedan acceder a la oferta institucional en salud y a la afiliación a SGSSS.

De acuerdo con la normativa reseñada, debe indicarse que el Sistema General de Seguridad Social en Salud, es aplicable como garantía de la protección de la salud a todas las personas residentes en el territorio nacional, sin discriminaciones de ningún orden, ni de edad, sexo, raza o ideologías, teniendo un carácter de obligatorio e irrenunciable.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe reiterarse que el SGSSS, se encuentra previsto para todas aquellas personas que residan en el territorio nacional, entendiéndose por residente en el caso del extranjero a aquel que se encuentre domiciliado y cuente con un documento que lo acredite como tal, conforme a los requisitos legales de que trata el Capítulo 11, alusivo a Disposiciones Migratorias del Decreto 1067 de 2015.

De mímimo modo señala que al exigir la aplicación de las garantías del ordenamiento jurídico colombiano, consecuentemente se impone la obligación de cumplir los deberes previstos en las normas colombianas, por lo anterior, es menester que el Juez Constitucional no sólo se limite a garantizar la atención en salud de la accionante, sino también la conmine a legalizar su permanencia en Colombia, y proceda a afiliarse de manera formal al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

E informo el despacho de turno que las demás entidades accionadas no dieron contestación a los hechos generadores de la Tutela.

La Providencia de Primer Grado.

El Juez a-quo, en providencia del 21 de julio de 2020, negó el amparo constitucional solicitado por el señor REYNEL ANDRÉS HERNÁNDEZ PIRELA.

Soportando su decisión en que es evidente que la acción se torna improcedente dado que el actor no acreditó el haber asistido a algún centro de servicio de salud de urgencias, a fin de que le fueran tratadas su patologías, además que no se tiene certeza, del tratamiento a seguir, pues no existe prescripción médica o concepto al respecto. Por lo que no se denotó violación alguna a los derechos fundamentales del actor.

Agregando que del mismo modo, la parte actora debe afiliarse al Sistema de Seguridad Social, pues su carga por lo menos versa en legalizar su estatus migratorio en el territorio Nacional.

La Impugnación.

El actor, en el lapso pertinente, impugnó el fallo, señalando hechos que se presentaron en el escrito de tutela e indica que el juez de instancia no valoró el material probatorio que tenía para evidenciar la fragante violación de sus derechos los cuales se discuten que por medio de esta acción constitucional, pues se debe tener en cuenta que con el trámite se está amparando su derecho a la vida y salud del mismo, por lo que no es dable asegurar que él no se presentó a los centros hospitalarios solicitando su atención. Y que no le es posible el realizar el Permiso Especial de

Permanencia ya que llego al país sin hacer sellar el pasaporte al momento de cruzar la frontera, pues no lo tiene, y si lo expidiera para la interposición de la acción no sería posible cumplir dicho requisito, ya que su entrada data de hace mucho tiempo atrás.

Agrega que los mecanismos que el Juez de primera instancia desea se agoten, se pueden demorar meses y años, si no es que no se están tramitando actualmente, contienen requisitos que son imposibles de cumplir, por sus condiciones particulares, ponen cargas excesivas y desproporcionadas en tiempo y dinero y no le permiten una efectiva protección a su derecho fundamental a la salud, al punto que le dejan en riesgo de morir.

CONSIDERACIONES

Competencia.

Este juzgado es competente para conocer de la presente impugnación del fallo de primera instancia, a términos del Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Debe admitirse así mismo la procedibilidad de la queja en estudio en la medida que ella se refiere a aspectos denotados por nuestra Carta Magna como derechos constitucionales fundamentales, cuya violación se le imputa a Coomeva EPS, situación que encaja dentro de lo previsto en artículo 5º del Decreto Reglamentario 2591 de 1.991.

El derecho a la salud de los migrantes conforme el derecho internacional y las obligaciones mínimas del Estado colombiano

Con relación al derecho a la salud de los migrantes, las reiteradas referencias al principio de no discriminación en el derecho internacional garantizan a los migrantes regularizados o en situación de irregularidad el derecho a la salud.

En desarrollo de dicho principio, la Observación General no. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2000) señala que los Estados deben garantizar, en condiciones de igualdad, el derecho a la salud de todas las personas en sus facetas preventiva, paliativa y curativa,

“incluidos, los presos o detenidos, los representantes de las minorías, los solicitantes de asilo o los inmigrantes ilegales”. Así mismo, indica que deben abstenerse de imponer prácticas discriminatorias como política de Estado, y particularmente, *“deben abstenerse de imponer prácticas discriminatorias en relación con el estado de salud y las necesidades de la mujer”.*

Por su parte, la reciente Declaración del Comité sobre las Obligaciones de los Estados con respecto a los Refugiados y los Migrantes en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2017), determina el alcance del derecho a la salud de esta población al señalar que *“el contenido mínimo esencial de cada uno de los derechos debe protegerse en todas las circunstancias, y las obligaciones que esos derechos conllevan deben hacerse extensivas a todas las personas que se encuentran bajo el control efectivo del Estado, sin excepción”.*

El derecho a la atención de urgencias de los migrantes en situación irregular

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, las autoridades nacionales han ejecutado otras acciones tendientes a superar la referida crisis y atender las necesidades de salud sobrevinientes. En efecto, 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, el Ministerio de Salud y Protección Social profirió el Decreto No. 866 del 27 de mayo de 2017.

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. Este decreto reguló una fuente complementaria de recursos que el Legislador ya había establecido desde el artículo 57 de la Ley 1815 de 2016.

Concretamente, dispuso 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 (artículo 2.9.2.6.1). Además, se estableció que dichos recursos se podrán utilizar siempre y cuando ocurran las siguientes condiciones:

- “1. Que corresponda a una atención inicial de urgencias.*
- 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” (artículo 2.9.2.6.3)*

Finalmente, señaló que los recursos de que trata el decreto 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, pero siempre privilegiando en todo caso a los departamentos ubicados en las fronteras (artículo 2.9.2.6.4).

Sobre este punto es preciso aclarar, como lo señaló el Ministerio, que la *‘atención de urgencias’* es más comprehensiva que la *‘atención inicial de urgencias’*. El mismo Decreto 780 de 2016, dentro del cual fue incorporado el Decreto 866 de 2017, ya había establecido dicha diferenciación en los siguientes términos:

“Artículo 2.5.3.2.3 Definiciones. Para los efectos del presente Título, adóptense las siguientes definiciones:

- 1. Urgencia. Es la alteración de la integridad física y/o mental de una persona, causada por un trauma o por una enfermedad de cualquier etiología que genere una demanda de atención médica inmediata y efectiva tendiente a disminuir los riesgos de invalidez y muerte.*
- 2. Atención inicial de urgencia. Denomínase como tal a todas las acciones realizadas a una persona con patología de urgencia y que tiendan a estabilizarla en sus signos vitales, realizar un diagnóstico de impresión y definirle el destino inmediato, tomando como base el nivel de atención y el grado de complejidad de la entidad que realiza la atención inicial de urgencia, al tenor de los principios éticos y las normas que determinan las acciones y el comportamiento del personal de salud.*
- 3. Atención de urgencias. Es el conjunto de acciones realizadas por un equipo de salud debidamente capacitado y con los recursos materiales*

necesarios para satisfacer la demanda de atención generada por las urgencias”.

Además, el Ministerio de Salud, por medio de la Resolución 5269 de 2017, complementa la definición de *‘atención de urgencias’*. Hechas estas precisiones es preciso señalar que el artículo 2.9.2.6.2 del Decreto 866 dispuso que, para la aplicación de dicha norma, *“se entiende que las atenciones iniciales de urgencia comprenden, además, la atención de urgencias”*. De este modo, mientras que la atención inicial de urgencias solo llega a estabilizar signos vitales, la atención de urgencias *“busca preservar la vida y prevenir las consecuencias críticas, permanentes o futuras, mediante el uso de tecnologías en salud para la atención de usuarios que presenten alteración de la integridad física, funcional o mental, por cualquier causa y con cualquier grado de severidad que comprometan su vida o funcionalidad”*

Adicionalmente, el Ministerio de Salud profirió la Circular 25 del 31 de julio de 2017 dirigida a Gobernadores, Alcaldes, Directores Departamentales, Distritales y Municipales de Salud, Gerentes de Entidades Administradoras de Planes de Beneficios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado, y Gerentes o Directores de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, para fortalecer las acciones en salud pública para responder a la situación de migración masiva.

En tal normativa, se resalta la necesidad de implementar políticas de coordinación intersectorial entre las Direcciones Territoriales de Salud con otras entidades, tales y como la Registraduría Nacional del Estado Civil, las Defensorías y Comisarías de Familia y Migración Colombia, entre otras. Particularmente, sobre las atenciones en salud a los migrantes venezolanos, la Circular dispone que las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud deben:

“2.1. Garantizar la atención de urgencias a la población migrante, según los criterios técnicos y ámbito de aplicación establecidos en la Resolución número 5596 de 2015, relacionada con la selección y clasificación de pacientes, en los servicios de urgencias – Triage, incluyendo los casos de violencia sexual, acorde con el artículo 10 de la Ley 1751 de 2015, el Decreto número 866 de 2017 en cuanto a giros de recursos, entendiendo que la

atención inicial de urgencia comprende, además, la atención de urgencias según su artículo 2.9.2.6.29”.

Mediante dicha circular también instó a las entidades territoriales sobre la necesidad de fortalecer los procesos de la gestión de la salud pública, entre ellos, las acciones de vigilancia en salud pública, vacunación e intervenciones colectivas, fortalecimiento del aseguramiento en la población que llena requisitos para ello, enfatizando en la necesidad de definir planes de acción del mismo territorio, en articulación con otros sectores.

De otra parte, como se explicó con anterioridad, de los artículos 43 y 45 de la Ley 715 de 2001 y del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011, también puede inferirse que las entidades territoriales tienen la función de materializar la garantía de atención en salud a las personas residentes en su jurisdicción en lo “*no cubierto con subsidios a la demanda*”, en los casos en que no estén afiliadas al SGSSS y declaren no tener capacidad de pago.

En aplicación de la anterior regulación, la Corte ha reconocido el derecho que por ley tienen todos los migrantes, incluidos aquellos que se encuentran en situación de irregularidad, a recibir atención de urgencias. Estas responsabilidades de los entes territoriales para sufragar su atención en salud fueron reiteradas en sede constitucional en la reciente sentencia T-705 de 2017.

En esta ocasión, la Corte conoció del caso de un niño de 11 años de edad, diagnosticado con un “linfoma de Hodgkin” (cáncer del sistema linfático), a quien las autoridades en salud de Norte de Santander le negaron una tomografía de cuello, tórax y abdomen, las cuales eran necesarias para determinar el tratamiento que requería su enfermedad. En esta oportunidad, esta Corporación estableció:

“Aun cuando es claro que el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander ha venido garantizando los derechos del niño CEOS, la Sala encuentra necesario precisar que dicha entidad es la encargada de gestionar y asegurar, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas, la prestación de la atención de los servicios de salud requeridos por el menor y solicitados por el médico tratante como urgentes, así como también es el responsable de asumir los costos de los servicios de atención de urgencias que le fueron prestados al paciente por tratarse de un caso en el que un extranjero no residente no tiene los recursos para sufragar los mismos.

Con todo, si bien los departamentos son los llamados a asumir los costos de los servicios de atención de urgencia que sean requeridos, en virtud del principio de subsidiariedad y de la subcuenta existente para atender algunas urgencias prestadas en el territorio colombiano a los nacionales de países fronterizos, la Nación deberá apoyar a las entidades territoriales cuando ello sea requerido para asumir los costos de los servicios de atención de urgencias prestados a extranjeros no residentes”

Con fundamento en lo anterior, la Corte ordenó al Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander continuar brindando atención en salud al menor de edad hasta cuando se logre el registro del niño en la encuesta SISBEN, y su respectiva afiliación al sistema de salud. Así mismo, instó a la madre del menor de edad, quien interpuso en su representación la acción, para que dentro del término de un (1) mes adelante los trámites necesarios para regularizar su presencia y la de su hijo en el territorio colombiano y realice la afiliación junto a su hijo al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En sentencia SU-677 de 2017, la Corte también se pronunció sobre el caso de una mujer ciudadana venezolana y migrante en situación de irregularidad que se encontraba embarazada, a quien las autoridades de salud le negaron la práctica de los controles prenatales y la asistencia de su parto. En esta oportunidad, se realizó una interpretación del concepto de *‘urgencia médica’* a partir del alcance que este Tribunal le ha dado al derecho a la vida digna.

Así, luego de determinar que la preservación de la vida implica no solo librar al ser humano del hecho mismo de morir, sino protegerlo de toda circunstancia que haga su vida insoportable e indeseable; y le impida desplegar las facultades de las que ha sido dotado para desarrollarse en sociedad de forma digna, la Corte sostuvo lo siguiente:

“En el caso particular, a pesar de que médicamente el embarazo no ha sido catalogado como una urgencia, la accionante sí requería una atención urgente, pues su salud se encontraba en un alto riesgo por las consecuencias físicas y psicológicas que se derivan del hecho de estar embarazada y por encontrarse en medio de un proceso de migración masiva irregular.

Además, la negativa de la prestación de estos servicios como una urgencia, en muchos casos lleva 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. (...)

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 embarazadas, 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”

Los anteriores precedentes permiten inferir que, cuando carezcan de recursos económicos, los migrantes con permanencia irregular en el territorio nacional tienen derecho a recibir atención de urgencias con cargo al Departamento, y en subsidio a la Nación cuando sea requerido, hasta tanto se logre su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Es de aclarar que, con esta interpretación, la Corte no extiende el alcance del derecho a la salud de manera más amplia a la que el Gobierno Nacional ya ha establecido.

Además, se puede concluir que para aquellos migrantes de paso y/o aquellos que no han regularizado su estatus migratorio dentro del país, el SGSSS no ha previsto una cobertura especial más allá de la ‘atención de urgencias’ y de las acciones colectivas de salud con enfoque de salud pública.

La imperiosa necesidad de adoptar medidas que dinamicen el principio de solidaridad en un contexto de crisis migratoria y la razonabilidad de la ‘atención de urgencias’ a migrantes irregulares

El principio de no discriminación que motivó la redacción de los artículos 13 y 100 constitucionales, y de muchas otras cláusulas que en la Carta Política emplean expresiones como “*todas las personas*” o “*todos los habitantes del territorio nacional*”, es el fundamento de que la garantía de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución no puede depender de la condición de ciudadano, sino de la condición de ser persona.

Con fundamento en este principio, como se explicó arriba, tanto la jurisprudencia de esta Corte como el derecho internacional de los derechos humanos, limitan estrictamente las circunstancias en que se permiten

legítimamente las diferencias de trato entre los ciudadanos y los no ciudadanos (extranjeros), o entre los distintos grupos de no ciudadanos, como los migrantes en situación regular e irregular. Razón por la cual, las diferencias de trato, de existir, deben ser objetivas y razonables, y deben contar con razones constitucionales legítimas que las justifiquen.

Las conclusiones a las cuales se llegó en el acápite anterior evidencian claras diferenciaciones en materia de salud entre los nacionales colombianos y los migrantes irregulares, principalmente. Pues bien, lo anterior implica definir si con esta regulación el Gobierno colombiano cumple o no con sus obligaciones en materia de salud respecto de esta población y si dicho tratamiento diferente es o no razonable. Sobre el particular es preciso realizar las siguientes precisiones:

a. El derecho fundamental a la salud tiene facetas prestacionales y no prestacionales. Por eso, la jurisprudencia constitucional ha considerado que algunas de las obligaciones derivadas del derecho a la salud que tiene carácter prestacional, son de cumplimiento inmediato, *“bien sea porque se trata de una acción simple del Estado, que no requiere mayores recursos (por ejemplo, la obligación de suministrar la información de cuáles son sus derechos a los pacientes, antes de ser sometidos a un tratamiento médico), o porque a pesar de la movilización de recursos que la labor implica, la gravedad y urgencia del asunto demandan una acción estatal inmediata (por ejemplo, la obligación de adoptar las medidas adecuadas y necesarias para garantizar la atención en salud de todo bebé durante su primer año de vida –art. 50, CP–)”*. Esta Corte encuentra que la ‘atención de urgencias’ de toda la población migrante es una de aquellas obligaciones de cumplimiento inmediato, por lo cual puede ser exigible de forma directa.

Por el contrario, otras de las obligaciones de carácter prestacional (como en este caso la afiliación al sistema y la atención integral en salud de toda la población migrante irregular) pueden ser cumplidas de forma progresiva, debido a los recursos que se requieren para garantizar el goce efectivo de estas facetas de protección de un derecho y a la complejidad de las acciones que el Gobierno nacional debe llevar a cabo. Es por esto que, como se estableció con anterioridad, el Legislador, dentro de su margen de configuración normativa y actuando en cumplimiento del mandato de progresividad, tiene la facultad de ampliar gradualmente la cobertura del sistema de protección social hacia los extranjeros.

b. El marco legal migratorio expedido recientemente, las demás disposiciones que regulan la garantía del derecho a la salud de los migrantes y los precedentes de esta Corte han sido adoptados en un contexto en cual se ha reconocido desde el año 2008 que en Colombia existe una sistemática vulneración del derecho a la salud, la cual configura un estado de cosas inconstitucional del sector salud. Un escenario en el que, en cumplimiento a las órdenes estructurales dadas por este Tribunal, el Gobierno Nacional ya viene desplegando variados esfuerzos para mejorar la eficiencia, equidad y supervisión del sistema. Por esta razón, la adopción de medidas que permitan la atención integral en salud de toda la población venezolana migrante necesita ser progresiva, ya que requiere de esfuerzos complejos por parte del Estado y de la disponibilidad de recursos suficientes que no pongan en un mayor riesgo al sistema.

c. Garantizar, como mínimo, la atención de urgencias a los migrantes en situación de irregularidad tiene una finalidad objetiva y razonable, la cual es garantizar que todas las personas, incluyendo a los extranjeros, reciban una atención mínima del Estado en casos de extrema necesidad y urgencia; una atención que permita atender sus necesidades primarias y respetar su dignidad humana. De este modo, no se transgrede la jurisprudencia constitucional en esta materia debido a que no se restringe a los extranjeros las prestaciones mínimas en materia de salud. De este modo, como se vio en líneas anteriores, dicha práctica responde al texto de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990) y a las recomendaciones del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2014).

Además, la atención de urgencias, que incluye la adopción de medidas colectivas eficaces con un fuerte enfoque de salud pública (vacunaciones, atención de enfermedades de contagio directo), es necesaria para garantizar el propósito preventivo, proteger la salud y la salubridad pública, y promover el bienestar general no solo de quienes llegan al país, sino también de la comunidad que recibe. Lo anterior, guarda consonancia con el artículo 4° del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales conforme al cual, los Estados podrán someter los derechos del pacto a limitaciones legales, “solo en la medida compatible con la naturaleza de

esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática”.

Por tanto, se observa que existen razones constitucionales legítimas que justifican que hoy se brinde un mínimo de *‘atención de urgencias’* a todos los migrantes, incluidos aquellos que se encuentran en situación irregular. No obstante, – a partir de lo que fue advertido durante el proceso de revisión gracias a los múltiples informes presentados por las diferentes organizaciones que apoyan a los migrantes en Colombia y en Venezuela, y con fundamento en el deber que tiene Colombia de garantizar a todos los habitantes del territorio nacional *“el disfrute más alto posible de salud física y mental”* – la Corte considera necesario advertir al Gobierno Nacional que la normativa actual sí impone unas cargas desproporcionadas al migrante que impactan la garantía de su derecho a la salud, especialmente, la de los migrantes en situación de irregularidad.

Caso en Concreto.

En el caso en examen, se tiene que el ciudadano Reiyer Andrés Hernández, acudió a la Jurisdicción Constitucional a fin de que le sean amparados sus derechos fundamentales, los cuales consideró fueron violentados por las entidades accionadas, por cuanto aquellas, negaron el servicio de salud al mismo en lo que respecta a sus patologías.

Por lo tanto se tienen dentro del expediente, con certeza y sin duda alguna, que el actor es un ciudadano extranjero, que no ha formalizado su situación al interior del país, que el señor Andrés Hernández, sufre de una patología *“tumor Germinal Seminoma Metastásico”* el cual estaba siendo tratado en el Hospital Pediátrico de Maracaibo – Venezuela, y que desde el año 2018, no recibe tratamiento al respecto, que ninguna de las entidades de salud llamadas al litigio aseguraron que el aquí actor hubiere acudido a las mismas a fin de que le prestaran sus servicios de salud-urgencias.

Por lo tanto y de conformidad a lo citado en la parte considerativa de esta providencia, se le señalará al actor que no se encuentra acreditada la negación del servicio de salud, por parte de las entidades llamadas a la tutela, pues como se dijo los centros hospitalarios a nivel nacional tienen la obligación de dar protección y auxilio a los ciudadanos que se arrimen a solicitar servicios de salud – URGENCIAS – a fin de que le sean controlados sus signos vitales y se les garantice la vida.

Ahora bien, también se tiene que los ciudadanos que soliciten un servicio diferente a las urgencias, deberán cumplir con los requisitos que el mismo gobierno expidió a fin de ayudar la población migrante que acuda a los hospitales del país y diferentes IPS del territorio nacional, a fin de que le sean tratadas de manera integral sus patologías, como la que hoy en día afecta al aquí actor, y en esta situación, los ciudadanos extranjeros deberán estar registrados de la debida manera en las bases de datos que el mismo estado diseñó a fin de cumplirles a los extranjeros en la salvaguarda de los derechos de salud y vida.

Otea el despacho, además que a folio 24 de la acción de tutela remitida por el juez Municipal, que el actor, estaba siendo tratado de sus patologías en Venezuela y el mismo renunció al tratamiento, tal y como se dejó plasmado en dicha certificación medica que él mismo aportó al trámite.

Del mismo modo, denota con extrañeza que pasado más de un año desde que el mismo llegó a territorio nacional – Colombia – hasta ahora se vea en la urgencia manifiesta de continuar con su tratamiento, cuando por el contrario no arrima por lo menos el paso a seguir a fin de ser curadas sus dolencias, pues a diferencia de lo reclamado por el señor Hernández, no puede el Juez ordenar procedimientos clínicos abiertos o mucho menos indeterminados, sin que por lo menos el interesado acredite que un procedimiento en específico a efectuar y menos que las entidades prestadoras de servicios de salud le hubieren negados la prestación asistencial a que hubiere lugar.

Así las cosas, no es dable amparar los derechos reclamados por el actor, pues este cuenta con deberes ante el estado colombiano que no ha cumplido y que de haberlos satisfecho la administración estatal estaría en la obligación de suministrar el tratamiento que el galeno de turno le prescriba y no someramente señalar que se le hace necesario continuar con el tratamiento que le estaba siendo suministrado hace tres años y que el mismo abandonó.

Por lo brevemente expuesto, este despacho CONFIRMARÁ la sentencia de tutela de fecha 21 de julio de 2020, proferida por el Juzgado 38 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta Urbe.

DECISIÓN

En virtud a lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley y mandato constitucional,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia de fecha 21 de julio de 2020, proferida por el Juzgado 38 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta Ciudad.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por el medio más expedito el contenido de esta providencia a las partes.

TERCERO: COMUNÍQUESE telegráficamente la presente decisión al Juzgado de origen.

CUARTO: Contra la presente providencia, no procede ningún recurso, salvo la revisión eventual de la honorable Corte Constitucional.

Notifíquese y cúmplase,

Firmado Por:

**AURA CLARET ESCOBAR CASTELLANOS
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 47 CIVIL CIRCUITO BOGOTÁ**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**095dc3804251779bb7b619745a467de7d5a8df9133ef4d9fa822dd3bd49
5644e**

Documento generado en 24/08/2020 06:39:05 p.m.