



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
PALMIRA – VALLE**

Sentencia n.º 174

Palmira, Valle del Cauca, noviembre quince (15) de dos mil veintidos (2022)

Proceso:	Acción de tutela
Accionante:	Ismelda Leopoldina Jiménez - C.C. Núm. V 11425611
Accionante(s):	Secretaría de Salud de Palmira- Valle y Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca
Radicado:	76-520-40-03-002-2022-00445-00

I. Asunto

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por la señora ISMELDA LEOPOLDINA JIMÉNEZ, contra la SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA y SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, por la presunta vulneración de sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, vida, seguridad social, vida digna.

II. Antecedentes

1. Hechos.

Señala la accionante de nacionalidad venezolana, que ingresó a Colombia el pasado mayo, y se asentó en esta ciudad. Informa que ha realizado los trámites para obtener los permisos de regulación, empero no le ha sido posible, razón por la cual se encuentra tramitando un asilo o refugio ante el Ministerio de Relaciones Exteriores. Aunado a ello, aduce que padece de cáncer de mama, y que no ha recibido la atención médica requerida, por cuanto no puede afiliarse al sistema de seguridad social en salud, ni cuenta con los recursos económicos suficientes para costear su tratamiento.

2. Pretensiones.

Por lo anterior, solicita se ordene a los entes accionados, proceda a la afiliación al sistema de salud a fin que pueda iniciar el tratamiento pertinente para su padecimiento. Igualmente, que se ordene a la Unidad Migración Colombia, le permita realizar los trámites de registro para obtener el RUMV y consecuentemente el permiso PPT.

3. Trámite impartido.

El Juzgado mediante auto interlocutorio n.º 2269 del 1º. de noviembre de 2022 procedió a avocar su conocimiento, ordenando la vinculación de las entidades: ALCALDÍA MUNICIPAL DE PALMIRA- VALLE; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL; ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD –ADRES; SUPERINTENENCIA NACIONAL DE SALUD; MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, PERSONERÍA MUNICIPAL y UNIDAD DE MIGRACIÓN COLOMBIA, así mismo, se dispuso la notificación del ente accionado y vinculados, para que previo traslado del escrito de tutela se pronunciaran sobre los hechos y ejercieran su

derecho de defensa en el término de tres (3) días, comunicándose por el medio más expedito.

4. Material probatorio.

Se tienen como pruebas aportadas con la demanda las siguientes:

- Cedula de identidad de ISMELDA LEOPOLDINA JIMÉNEZ
- Historia Clínica Venezuela
- Cita médica médico particular de Colsánitas

5. Respuesta de la accionada y vinculadas.

La Jefe Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Salud Departamental, delantadamente expone lo concerniente a la afiliación al sistema de salud en Colombia, reiterando que: *"Sea lo primero indicar que las competencias de los Entes Territoriales se encuentran establecidas en la Ley 715 de 2001 adicionadas a partir del 01 DE ENERO DE 2020 EN LA LEY 1955 DE 2019 PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2018-2022, de manera que de acuerdo a estos lineamientos la vinculación de la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, es accesoria, no vinculante, teniendo en cuenta que la AFILIACIÓN, es de competencia exclusiva del Ente Territorial Municipal, que para este caso es el Municipio de Palmira, a quien corresponde la afiliación en el Régimen Subsidiado de la población domiciliada bajo su jurisdicción territorial, nacional o extranjera sin recursos para cotizar en el régimen contributivo, debiendo esta última, cumplir con lo dispuesto en el Decreto 216 de 2021 "Por medio del cual se adopta el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos Bajo Régimen de Protección Temporal". Es preciso acotar que respecto a la solicitud del presente trámite tutelar se hace necesario que por parte de la accionante adelanten todos los recursos necesarios para obtener LA LEGALIZACIÓN DE SU STATUS MIGRATORIO a través de la figura del asilo ante la CANCELLERÍA, por no estar cobijada por el Decreto 216 de 2021 al haber ingreso al país en mayo de 2022, debiendo tener en cuenta el Despacho que dicho trámite NO PUEDE TRASLADARSE AL ENTE TERRITORIAL, POR SER DE EJECUCIÓN EXCLUSIVA Y DIRECTA DEL PETICIONARIO ANTE MIGRACIÓN COLOMBIA – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES - CANCELLERÍA y hasta tanto no se regularice, las IPS, ni el MUNICIPIO COMO ENTE TERRITORIAL COMPETENTE PARA LAS AFILIACIONES DE LOS USUARIOS NO AFILIADOS (ARTÍCULO 242 LEY 1955 DE 2019 PLAN NACIONAL DE DESARROLLO Y DECRETO 064 DE 2020), podrán realizar su afiliación a una Entidad Administradora de Plan de Beneficios en Salud (EAPB - EPS) para que sea esta, quien asuma la prestación de los servicios que de carácter ambulatorio requiere...EN CUANTO A LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD: Sea lo primero indicar que la prestación de los servicios de salud a los migrantes irregulares, cuando estos no cuentan con capacidad de pago, para su afiliación a salud a través del régimen contributivo, se encuentran GARANTIZADOS POR EL ESTADO COLOMBIANO, a través de la atención inicial de URGENCIAS, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 168 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 67 de la Ley 715 de 2001 y Ley 1751 de 2015, y con cargo a los Entes territoriales de acuerdo a la territorialidad, ahora para recibir otro tipo de atención, por fuera de urgencias, es decir de carácter ambulatorio, es necesario que el extranjero regularice su situación migratoria para que acceda al Régimen Subsidiado y cumpla con su obligación legal de aseguramiento que en aras al derecho de igualdad, se exige en nuestro territorio tanto para nacionales como para extranjeros a través de su afiliación a una Entidad Administradora de Plan de Beneficios y así recibir una atención integral en salud por fuera de la atención en urgencias Para este fin el Estado Colombiano ha desarrollado una normatividad para garantizar la atención en salud para la población extranjera que de manera irregular permanece en el territorio, disponiendo para ello unos recursos para la atención en salud prestada en el territorio colombiano a los nacionales de los países fronterizos, a través del Decreto 866 de 2017 (compilado en el Decreto 780 de 2016), que tienen como destinación específica la ATENCIÓN EN URGENCIAS".*

La Secretaría de Salud Municipal, informa toda la legislación pertinente respecto de la regularización de migrantes venezolanos y los requisitos exigidos para la prestación del servicio de salud, respecto al caso concreto aduce: *"Se debe tener en cuenta que la accionante ISMELDA LEOPOLDINA JIMÉNEZ, actuando en nombre propio identificada con Cedula Venezolana No. 11425611, quien en actualidad no cuenta con un documento válido legal y vigente aceptado en el estado colombiano para poder ser afiliado al régimen de seguridad social en salud; trámite que se encuentra en cabeza del accionante y que según la normatividad vigente, debe adelantarse ante MIGRACIÓN COLOMBIA de manera gratuita Además de según las pruebas relacionadas en la ACCIÓN DE TUTELA, el accionante hasta el momento aporta una Cedula Venezolana No. 11425611, (Que NO es un documento válido para realizar afiliación a una EPS) Por consiguiente, una Cedula Venezolana No. 11425611, no modifica su estatus migratorio, no otorga beneficios o facultades en el territorio colombiano, no equivale al reconocimiento de la condición de refugiado, ni implica el otorgamiento de asilo de acuerdo con el Parágrafo 2 del Artículo 6 del Decreto 216 de 2021... Sin embargo; en materia de salud, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 49 de la Constitución Política (modificada por el Acto Legislativo 002 de 2009) y los artículos 168 de la Ley 100 de 1993, 67 de la Ley 715 de 2001, 20 de la Ley 1122 de 2007 y 14 de la Ley 1751 de 2015, la atención de URGENCIAS debe ser prestada a toda persona nacional o extranjera, sin ninguna exigencia ni discriminación... Señor Juez es preciso indicar que La Secretaría de Salud de Palmira, NO ES PRESTADORA DE SERVICIOS EN SALUD, lo que hace como autoridad sanitaria bajo los preceptos legales que la regulan, es articular esfuerzos para garantizar la salud de la población mediante la rectoría, el direccionamiento de las políticas de salud, el control, la coordinación y la vigilancia del Sector Salud y del Sistema de Seguridad Social en la Salud del Municipio, en un marco de humanización, buenas prácticas, garantía de los derechos y armonización de las relaciones entre los actores del sistema. Por lo anterior, una vez que la accionante ISMELDA LEOPOLDINA JIMÉNEZ, actuando en nombre propio, debe adelantar las gestiones correspondientes ante MIGRACIÓN COLOMBIA, y de esta manera cuente con un documento válido, legal y vigente para el estado colombiano, como es el permiso de protección temporal (PPT), Una vez cuente con el mencionado documento, podrá acercarse a la Secretaría de Salud de Palmira, para adelantar los trámites de afiliación en el régimen de seguridad social en salud, de manera presencial y/o utilizar los canales virtuales de (ventanillaunica@palmira.gov.co) dispuestos para allegar la siguiente información: nombres y apellidos completos, dirección barrio y teléfono".*

El jefe de la oficina jurídica de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en salud - ADRES, manifiesta:

"En primer lugar, de acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, NO es función de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad. Así las cosas, en atención a los hechos descritos, el problema jurídico que el Juez Constitucional debe analizar es garantizar la prestación del servicio de salud. Para tal efecto, ADRES considera prudente que la autoridad judicial determine si el accionante puede ser tratado como "población pobre no asegurada", para efectos de que su atención sea asumida como tal con subsidios a la demanda. 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, así: "(...) Artículo 140. El Gobierno Nacional en atención a la emergencia social que se viene presentando en la frontera con Venezuela, diseñará una política integral de atención humanitaria y asignará los recursos en la vigencia fiscal a través de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres. (...)” De ahí que, ante la necesidad de establecer mecanismos de facilitación migratoria que permitieran a los nacionales venezolanos permanecer en Colombia de manera regular y ordenada con el cumplimiento de determinados requisitos, el Ministerio de Relaciones Exteriores, expidió la Resolución 5797 de 2018, mediante la cual se creó el Permiso Especial de Permanencia – PEP, como un documento de identificación en el territorio colombiano que les autoriza permanecer temporalmente durante un plazo establecido en dicha norma y en condiciones de regularización migratoria. Para tal efecto, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, expidió el Decreto 542 de 2018, mediante el cual, se dispuso que la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres -UNGRD diseñará y administrará el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos en Colombia, cuya información servirá como fundamento para la formulación de la referida política integral humanitaria. En tal sentido, en aras de garantizar el acceso a la oferta institucional en materia de salud, educación y trabajo entre otros beneficios, en los niveles municipal, departamental y nacional, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1288 de 2018,10 mediante el cual, se modifican los requisitos y plazos del PEP otorgado a los nacionales venezolanos que se encuentran en territorio colombiano habiéndolo obtenido en cumplimiento de los requisitos establecidos en la Resolución 5797 de 2017,11 (Encontrarse en el territorio colombiano a la fecha de publicación de la esta resolución, haber ingresado al territorio nacional por Puesto de Control Migratorio habilitado con pasaporte, tener antecedentes judiciales a nivel nacional e internacional y no tener una medida de expulsión o deportación vigente) y en la Resolución 740 de 2018 (quienes se encuentren en el territorio colombiano a fecha 2 de febrero de 2018, podrán acceder al Permiso Especial de Permanencia (PEP). El plazo para solicitar el Permiso Especial de Permanencia (PEP) será de cuatro (4) meses, contados a partir de la fecha de publicación de la presente resolución) De otra parte, frente al tema de la prestación de los servicios de salud, el citado decreto establece lo siguiente: "(...) Artículo 7. Oferta institucional en salud. Los venezolanos inscritos en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos tienen derecho a la siguiente atención en salud: • La atención de urgencias. • Las acciones en salud pública, a saber: vacunación en el marco del Programa Ampliado de Inmunizaciones-PAI, control prenatal para mujeres gestantes, acciones de promoción y prevención definidas en el Plan Sectorial de respuesta al fenómeno migratorio y a las intervenciones colectivas que desarrollan las entidades territoriales en las cuales se encuentren dichas personas, tal y como se indica en la Circular 025 de 2017 del Ministerio de Salud y Protección Social. • La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, tanto al régimen contributivo como al subsidiado, previo cumplimiento de las condiciones establecidas en el Decreto 780 de 2016, en la parte 1, libro 2, o la norma que lo modifique, adicione o sustituya, así como al Sistema de Riesgos Laborales en los términos de la parte 2, del título 2, capítulo 4, del Decreto 1072 de 2015. (Negrilla fuera de texto). Así las cosas, es claro que en aras de garantizar los derechos fundamentales de los nacionales venezolanos que migran al territorio colombiano el Gobierno Nacional, 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 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 domiciliado12 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.No obstante, cuando la atención de urgencias, haya sido prestada por las instituciones públicas o privadas a ciudadanos extranjeros sin capacidad económica debidamente demostrada para sufragar el costo de la misma, su atención se asumirá como población pobre no cubierta con subsidios a la demanda con cargo a los recursos de la oferta de la respectiva entidad territorial donde tenga lugar la prestación de los servicios de salud, conforme a lo previsto en los artículos 43, 44 y 45 de la Ley 715 de 2001 y específicamente el artículo 236 de la Ley 1955 de 2019. Ahora bien, sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES debe ser enfática en indicar que, pese a que la situación de las personas migrantes desde Venezuela es compleja, no es óbice para demandar rebendas de todo tipo, incluido el servicio de salud, pero si lo es abstenerse de manera caprichosa de legalizar su situación y permanencia. Igualmente, 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. Por lo anteriormente expuesto, se solicita al H. Despacho NEGAR el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional. En el mismo sentido, se implora IMPONER la carga a la accionante de legalizar su permanencia en Colombia, y realizar la afiliación formal al Sistema General de Seguridad Social en Salud, dentro de un término prudencial pero determinado teniendo en cuenta la coyuntura sanitaria por motivos del COVID-19".

El Ministerio de Salud y Protección Social, primigeniamente, señala que a éste ente no le consta lo manifestado por la parte accionante, amén que no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, pues solo es el rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales. Luego de presentar el compendio normativo frente al caso en concreto, concluye que, mientras la afectada regulariza su situación migratoria y realiza la afiliación al SGSSS, podrá acceder a los servicios de salud en cualquier clínica u hospital del país y los mismos no podrán negar la prestación de los servicios en los casos de urgencia. Así las cosas, insiste que el Ministerio no tiene participación

alguna en la relación de los hechos descrita en la presente acción pública constitucional y no existe imputación jurídica en virtud de la cual pueda asignarse algún tipo de responsabilidad ni legitimación dentro del presente proceso.

El jefe de la Oficina Asesoría Jurídica de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia – UAEMC, asegura: *"Se presenta informe con destino al expediente de la acción de tutela No. 76-520-40-03-002-2022-00445-00, cuyo juez de conocimiento es el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL PALMIRA – VALLE DEL CAUCA, referente a la información de carácter migratorio del accionante ISMELDA LEOPOLDINA JIMÉNEZ, cédula de identidad venezolana No. 11425611, en el marco del ETPV. Historial del Extranjero: NO REGISTRA Fecha de inscripción al ETPV: NO REGISTRA Estado de la solicitud del Permiso por Protección Temporal (PPT): NO REGISTRA Derechos de Petición en el sistema documental ORFEO: No Registra. Condición de Refugio: No Registra." En consecuencia y de acuerdo con el informe de la referencia se puede concluir que la ciudadana venezolana ISMELDA LEOPOLDINA JIMÉNEZ, se encuentra en condición migratoria irregular, incurriendo en dos (02) posibles infracciones a la normatividad migratoria contenidas en los Artículos Nos. 2.2.1.13.1-11; Ingresar o salir del país sin el cumplimiento de los requisitos legales y 2.2.1.13.1-6 Incurrir en permanencia irregular de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 1067 del 26 de mayo de 2015, modificado por el Decreto 1743 del 31/08/2015. La ciudadana venezolana ISMELDA LEOPOLDINA JIMÉNEZ, se encuentran en permanencia irregular en el país, motivo por el cual, se solicita que, por intermedio de su Despacho, se conmine a la ciudadana extranjera, a que se presenten en el Centro Facilitador de Migración Colombia más cercano a su residencia (atendiendo a lo establecido en la resolución 2223 de fecha 16 de Septiembre de 2020), con el fin de adelantar los trámites administrativos migratorios pertinentes y no continuar de manera irregular en el país infringiendo la normatividad migratoria... Así las cosas, expuesto lo anterior y con el fin de solucionar la situación migratoria presentada por la ciudadana venezolana ISMELDA LEOPOLDINA JIMÉNEZ, se solicita respetuosamente a su Despacho, se conmine a la ciudadana extranjera para que se acerquen a un Centro Facilitador de Servicios Migratorios más cercano al lugar de residencia, (atendiendo a lo establecido en la resolución 2223 de fecha 16 de Septiembre de 2020) con el fin de solucionar su condición migratoria, lo anterior teniendo en cuenta las obligaciones que les 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. Ahora bien, una vez los extranjeros adelanten el trámite administrativo migratorio, ante la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, a estos se les expide un salvoconducto, que le permite permanecer en el territorio nacional, mientras resuelve su situación administrativa, esto es solicitar la respectiva visa ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, y posteriormente solicitar la expedición de la respectiva cédula de extranjería, ante Migración Colombia En este evento, se procede por parte de la UAEMC a expedir un Salvoconducto, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1067 de 2015, Salvoconducto tipo (SC2) que es considerado documento válido para la afiliación al Sistema General de Seguridad Social de los extranjeros"*

II. Consideraciones

a. Procedencia de la acción

Como condición previa es necesario examinar si se dan en el caso bajo estudio los presupuestos procesales para dictar el fallo.

Competencia

Este Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, el Decreto 2591 de 1991, artículo 37, reglamentado por el Decreto 333 de 6 de abril de 2021, en atención a la naturaleza jurídica de la entidad accionada.

Legitimación de las partes:

En el presente caso, la señora ISMELDA LEOPOLDINA JIMÉNEZ, titular de los derechos presuntamente vulnerados con la actuación de las entidades accionadas, es quien presentó la acción de tutela, razón por la cual, se encuentra legitimada por activa para impetrar esta acción (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º).

De otro lado, la acción está dirigida en contra de la SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA y SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, por lo que, al tratarse de una entidad pública, a la que presuntamente se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión, al tenor de lo dispuesto en el numeral Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede en su contra.

Inmediatez:

La regla general establecida en el artículo 86 de la Constitución y en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela puede ser propuesta "en todo momento y lugar". No obstante la Corte Constitucional ha establecido que la solicitud de

amparo debe ser propuesta dentro de un plazo razonable posterior a la violación de los derechos fundamentales, como se dispuso en la Sentencia SU-961 de 1999 al señalar que *"La tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser procedente en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros"*. En el asunto, objeto de estudio se presentó en un tiempo razonable y oportuno, cumpliéndose así el presente requisito.

Subsidiariedad:

Respecto del carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, el precepto constitucional contenido en el artículo 86 contempla que la misma *"solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial"*, salvo que se formule *"como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*. Así, los conflictos jurídicos que adviertan transgresión de derechos fundamentales, deben ser resueltos a través de los medios ordinarios de defensa judicial previstos en la ley para tal fin. No obstante, La Corte Constitucional ha señalado que no puede declararse la improcedencia de la tutela por la sola existencia en abstracto de un medio ordinario de defensa judicial. El juez constitucional debe evaluar en el marco de la situación fáctica particular, si la acción de amparo es idónea y eficaz para proteger los derechos fundamentales comprometidos, máxime cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional².

En el caso del derecho a la salud, la Corte ha sostenido que las acciones de tutela promovidas con el fin de buscar la protección de esa garantía constitucional son procedentes, porque si bien existe un mecanismo revestido de celeridad e informalidad para solucionar las controversias suscitadas entre los usuarios y las EPS ante la Superintendencia Nacional de Salud³, este no es idóneo ni eficaz. Ello por cuanto la estructura del procedimiento presenta falencias graves que desvirtúan estos elementos⁴, tales como: *"(i) [l]a inexistencia de un término dentro del cual las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales deban resolver las impugnaciones formuladas en contra de las decisiones emitidas por la Superintendencia Nacional de Salud. (ii) La imposibilidad de obtener acatamiento de lo ordenado. (iii) El incumplimiento del término legal para proferir sus fallos. (iv) La carencia de sedes o dependencias de la Superintendencia Nacional de Salud en el territorio del país."*⁵

Finalmente, en relación con el acceso a la atención en salud por parte de migrantes con nacionalidad venezolana la jurisprudencia constitucional ha señalado que el recurso de amparo es el medio idóneo y eficaz para estudiar y analizar la vulneración de sus derechos fundamentales⁶.

b. Problema jurídico a resolver.

Corresponde a esta instancia determinar si: ¿Las SECRETARÍAS DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA y DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, han vulnerado los derechos fundamentales invocados por la señora ISMELDA LEOPOLDINA

¹ Sobre el particular esta Corporación en sentencia T-018 de 2014 señaló que dicho perjuicio debe reunir los siguientes elementos: *"ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; ser urgente, lo que significa que implique la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; ser impostergable, es decir, se debe acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales"*. También pueden consultarse las sentencias T-456 de 2004, T-598 de 2009 y T-020 de 2018.

² Sentencias T-366 de 2018 y T-500 de 2018.

³ Leyes 1122 de 2007 artículo 41 y 1438 de 2011 artículo 126. Al respecto, esta Corporación en sentencia T-348 de 2018, resaltó que *"en materia de salud, las Leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011 otorgaron a la Superintendencia Nacional de Salud facultades jurisdiccionales para decidir, con las atribuciones propias de un juez, algunas controversias entre las EPS (o las entidades que se les asimilen) y sus usuarios. Específicamente, el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 señala su competencia, la cual está encaminada a resolver controversias relacionadas con (i) la negativa por parte de las Entidades Promotoras de Salud de acceder a la prestación de servicios incluidos en el POS (ahora Plan de Beneficios de Salud, PBS); (ii) el reconocimiento de aquellos gastos en los que incurrió el usuario por la atención que recibió en una IPS no adscrita a la EPS, o por el incumplimiento injustificado de la misma de las obligaciones radicadas a su cargo; (iii) la multifiliación dentro del sistema; (iv) los conflictos relaciona-dos con la posibilidad de elegir libremente EPS y/o trasladarse dentro del Sistema General de Seguridad Social; (v) la denegación de servicios excluidos del PBS que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del afiliado; (vi) los recobros entre entidades del sistema; y (vii) el pago de prestaciones económicas por parte de las Entidades Promotoras de Salud y el empleador."/* Sin embargo, como se deriva del listado de materias objeto de competencia de la Superintendencia de Salud, es claro que la pretensión que aquí se formula, se halla por fuera de los temas que han sido habilitados para su definición, pues la discusión se centra en las coberturas a las que tendría derecho un extranjero que no se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud y cuya situación en el país no ha sido regularizada".

⁴ Al respecto, pueden consultarse las sentencias T-603 de 2015, T-403, 425, 428, 529 de 2017, T-020 de 2018 y T-218 de 2018.

⁵ Sentencias T-309 y T-253 de 2018.

⁶ Sobre el particular, pueden consultarse las sentencias T-314 de 2016; T-239 de 2017; T-705 de 2017; SU-677 de 2017; T-348 de 2018; T-210 de 2018; T-025 de 2019 y T-197 de 2019.

JIMÉNEZ, al aducir que no se le ha prestado la atención médica oportuna con ocasión al diagnóstico *CÁNCER DE MAMA*, que padece?

c. Tesis del despacho

El despacho considera que en el presente amparo constitucional, se han vulnerado los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana dada la patología que padece, considerada como catastrófica, pasando por alto la condición de sujeto de protección prevalente de la actora, siendo esta una perspectiva de derechos humanos y salud pública.

Por lo anterior en una responsabilidad armónica, solidaria y razonable de las entidades territoriales se ordenará a la Secretaria de Salud Municipal de Palmira (V), en coordinación con la Secretaria de Salud Departamental del Valle del Cauca, adopten las medidas necesarias, adecuadas y suficientes para que la señora ISMELDA LEOPOLDINA JIMÉNEZ, sea efectivamente valorada en una Institución Prestadora del Servicio de Salud -IPS- con la capacidad de atender la gravedad de su patología *CÁNCER DE MAMA*, en la medida que no se podrá negar el acceso a los servicios que se "requiera con necesidad", ordenados por el galeno tratante. Los costos de las atenciones en salud que sean brindadas serán cubiertos directamente por el Departamento y, complementariamente, de ser necesario, con la colaboración del orden nacional, según lo dispuesto por el ordenamiento constitucional vigente.

Finalmente, se requerirá a la accionante ISMELDA LEOPOLDINA JIMÉNEZ, para que el término de un mes siguiente a la notificación de esta providencia, inicie los trámites legales correspondientes que le permitan regularizar, cómo es su obligación, la situación migratoria en el territorio nacional. En consideración de ello, se ordenara a La Alcaldía Municipal de Palmira, realice el acompañamiento en el marco de sus competencias, para lograr su vinculación efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Salud bien sea en el régimen contributivo o subsidiado, a fin de acceder a una atención integral en salud.

d. Fundamentos jurisprudenciales

Derecho fundamental a la salud, su naturaleza y protección constitucional⁷.

El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas la atención en salud, con el establecimiento de políticas para la prestación del servicio y el ejercicio de una vigilancia y control de las mismas. De ahí que el derecho a la salud tenga una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho subjetivo fundamental del que son titulares todas las personas y, por otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad el Estado. En principio, "*(...) se consideró que el alcance del derecho a la salud se limitaba a su órbita prestacional, de ahí que su materialización era programática y progresiva y su desarrollo dependía de las políticas públicas implementadas para su ejecución a través de actos legislativos o administrativos⁸. Posteriormente, fue reconocido jurisprudencialmente como un derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración afecta otras garantías superiores como la vida. A continuación, se determinó que todos los derechos de la Carta son fundamentales al conectarse con los valores cuya protección, el legislador primario, pretendió elevar "a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución (...)"^{9,10}*

Mediante la Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo "*(...) en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias*

⁷ Sentencia T-499 de 2014.

⁸ T-082 de 2015.

⁹ Sentencia T-016 de 2007.

¹⁰ Sentencia T-081 de 2016.

*para proteger una vida digna (...)*⁴¹ Por su parte el legislador mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015¹², en su artículo 2º reconoció que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad. La salud al ser un derecho fundamental, puede ser protegido mediante la acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial, presupuesto que cobra mayor relevancia cuando los afectados son sujetos de especial protección constitucional, como quienes padecen enfermedades degenerativas, catastróficas y de alto costo, entre ellas, el cáncer. Este trato diferenciado tiene fundamento en el inciso 3º del Artículo 13 de la Constitución Política y en los Artículos 48 y 49 del mismo texto.

Marco internacional de los derechos de los migrantes en materia de salud

De manera previa es preciso recordar que la salud como derecho fundamental es necesaria e importante para la existencia en condiciones óptimas de las personas en cualquier lugar del mundo¹³. Bajo tal óptica, los diferentes estados deben garantizar el servicio de salud para todas las personas, en condiciones de calidad, igualdad y sin discriminación. Por lo tanto, se debe tener en cuenta el bienestar de las personas, ya que al hacer referencia a la vida digna, esta no solo debe limitarse al simple hecho de tener una vida bióticamente hablando; sino más bien se extiende a la posibilidad de poder existir en condiciones que permitan materializar la dignidad del ser humano. De los **compromisos internacionales** que el Estado colombiano ha asumido en relación con la salud de las personas migrantes, La Corte Constitucional¹⁴, ha destacado los siguientes:

"En cuanto a la población extranjera es importante resaltar que el artículo 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en esta, así como a garantizar su libre y pleno ejercicio a "toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 22 señala que toda persona "como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad". Significa lo anterior, que cada estado de forma individual, así como a través de la cooperación internacional está en la obligación de disponer de los recursos necesarios para satisfacer los derechos de los asociados. A su turno, el artículo 25 preceptúa que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure su salud y bienestar, así como la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante PIDESC) en su artículo 12, estableció que "todo ser humano tiene el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente". Igualmente, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante Comité DESC), en la Observación General No. 14 del 2000 advirtió que "la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos.". Es decir, que ese derecho fue entendido como "el disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud"¹⁵.

Así mismo el PIDESC señala que toda persona tiene derecho a la seguridad social (art. 9). Lo anterior, en armonía con el artículo 2º, según el cual la nacionalidad no debe ser utilizada con fines de discriminación.

A partir de la anterior disposición del Pacto, la Observación General 14 del 2000 del Comité DESC estipuló como una de las obligaciones legales específicas, que los Estados deben garantizar, en condiciones de igualdad, el derecho a la salud de todas las personas, "incluidos, los presos o detenidos, los representantes de las minorías, los solicitantes de asilo o los inmigrantes ilegales"¹⁶. De la misma forma, indica que deben "abstenerse de imponer prácticas discriminatorias como política de Estado"¹⁷ y, en consecuencia, para cumplir con el derecho a la salud en todas sus formas y niveles "cada Estado Parte deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas"¹⁸, que sean: accesibles, aceptables, de calidad y aplicables a todos los sectores de la población.

De otro lado, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y de sus Familiares, protege el derecho a la salud de estos, mencionando en su artículo 28 el "derecho a recibir la atención médica de urgencias"¹⁹ sin importar las irregularidades en el estatus migratorio o del empleo.

A su turno, la 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, "recordó que los Estados partes tienen la

¹¹ Sentencia T-920 de 2013.

¹² "Por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones."

¹³ Ghebreyesus, T. (2017). La salud es un derecho humano fundamental. Organización Mundial de la Salud. Disponible en <https://www.who.int/mediacentre/news/statements/fundamental-human-right/es/>

¹⁴ Sentencia T-452/19

¹⁵ Estos fundamentos normativos también fueron citados en las sentencias T-253 de 2018 y T-309 de 2018.

¹⁶ Numeral 34. Observación General No. 14.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Numeral 12. Observación General No. 14.

¹⁹ Artículo 28 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

obligación de respetar el derecho a la salud garantizando que todas las personas, incluidos los migrantes, tengan igualdad de acceso a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos, independientemente de su condición jurídica y su documentación²⁰. Por lo tanto, según dicha Declaración, la irregularidad migratoria no puede ser un factor para negar el acceso a los servicios de salud”.

En relación con la vigilancia y control de enfermedades asociadas a los fenómenos migratorios, el Reglamento Sanitario Internacional de la Organización Mundial de la Salud define los mecanismos que previenen la propagación de epidemias. Ello con el fin de controlar y evitar riesgos sanitarios, así como establecer estrategias de políticas públicas. Esta situación también se encuentra incluida en el numeral 43, literal f de la Observación General No. 14 del Comité DESC, según la cual es una obligación básica de los Estados “adoptar y aplicar, sobre la base de las pruebas epidemiológicas, una estrategia y un plan de acción nacionales de salud pública para hacer frente a las preocupaciones en materia de salud de toda la población²¹, siendo un punto importante la atención especial a todos los grupos vulnerables o marginados, tales como los migrantes irregulares.

Bajo tal óptica, esta Corporación en sentencia T-210 de 2018 señaló que “de acuerdo con otros instrumentos de derecho internacional y a algunos desarrollos recientes de soft law sobre el contenido mínimo esencial del derecho a la salud de los migrantes, se ha establecido con fundamento en el principio de no discriminación, que (i) el derecho a la salud debe comprender la atención integral en salud en condiciones de igualdad e ir mucho más allá de la urgencia. Por eso, de contar con estándares más bajos, (ii) pese a los limitados recursos disponibles, los Estados tienen la “obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena realización del artículo 12²² del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales mediante la adopción de medidas; especialmente y con mayor rigurosidad, cuando dichos estándares atentan contra una obligación de naturaleza inmediata, como lo es la obligación de no discriminación en la prestación del servicio de salud” (subrayado en el original).

Por último, esta Sala destaca que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) a través de la Resolución 2 de 2018 se refirió a la migración de las personas venezolanas en el continente. Consideró que las violaciones masivas a los derechos humanos, así como la grave crisis alimentaria y sanitaria que afronta el país, ha generado el crecimiento exponencial de cientos de miles de personas venezolanas que se han visto forzadas a migrar hacia otras latitudes, como una estrategia que les permita preservar sus derechos a la vida, la integridad personal, la libertad, la salud, la alimentación y el trabajo, entre otros.

La Comisión precisó que “[d]e acuerdo con cifras del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), al 31 de enero de 2018 se contabilizaban 133,574 solicitudes de asilo de personas venezolanas, al tiempo que se registraban 350,861 personas venezolanas que optaron por otras alternativas migratorias para estancia legal, dirigiéndose principalmente a Colombia, Brasil, Perú, Ecuador, Estados Unidos de América, Panamá, Costa Rica, Trinidad y Tobago, México, Argentina, Chile, Uruguay y Canadá; así como otros países del mundo”. Seguidamente, precisó que en razón a la falta de canales legales y seguros para migrar, muchas personas han arribado a otros países de manera irregular, a través de rutas terrestres y marítimas clandestinas y peligrosas. Agregó que entre los múltiples desafíos que enfrenta esta población se encuentran la desprotección internacional, la discriminación, las amenazas a su vida e integridad personal, la violencia sexual y de género, los abusos y la explotación, la trata de personas, la desaparición de migrantes y refugiados, el hallazgo de fosas clandestinas en zonas fronterizas y rutas migratorias con restos que se presumen de personas venezolanas y la falta de documentos de identidad; así como obstáculos en el acceso a la asistencia humanitaria, particularmente acceso a vivienda, salud, alimentación, educación y otros servicios básicos.

En suma, los migrantes de nacionalidad venezolana son considerados como un grupo en situación de vulnerabilidad. Por ello, la CIDH exhortó a los Estados miembros de la OEA, entre otras cosas, a: i) “Garantizar el ingreso al territorio a las personas venezolanas para buscar protección internacional o para satisfacer necesidades humanitarias urgentes, incluyendo el reconocimiento de la condición de refugiado. Asimismo, se deben adoptar medidas dirigidas a garantizar la reunificación familiar de las personas venezolanas con sus familias”; ii) “Expandir canales regulares, seguros, accesibles y asequibles de la migración a través de la progresiva expansión de la liberalización de visas, así como regímenes de facilitación de visas de fácil acceso (...). Estos canales deben ser accesibles en términos económicos y jurídicos, lo cual incluye asegurar que sean accesibles también para personas venezolanas que por razones ajenas a su voluntad no cuenten con la documentación usualmente requerida para estos trámites”; iii) “Implementar una estrategia coordinada de alcance regional e internacional, la cual debe estar basada en la responsabilidad compartida y en el abordaje desde un enfoque de derechos humanos para dar respuesta a la rápida y masiva situación de personas que se están viendo forzadas a migrar de Venezuela; iv) “No criminalizar la migración de personas venezolanas, para lo cual deben abstenerse de adoptar medidas tales como el cierre de fronteras, la penalización por ingreso o presencia irregular, la necesidad de presentar un pasaporte para obtener ayuda y protección internacional, la detención migratoria; y discursos de odio”; y, v) finalmente, “Implementar medidas para promover la integración social y la resiliencia de las personas venezolanas, en particular a través de la garantía de los derechos a la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, incluyendo el acceso al derecho al trabajo, la educación y la seguridad social”.

En tal virtud, el 3 y 4 de septiembre de 2018, distintos países de la región, (Argentina, México, Chile, Perú, Costa Rica, Colombia, Ecuador, Uruguay, Bolivia, República Dominicana, Brasil, Panamá y Paraguay) se reunieron en Quito para discutir los graves impactos de la migración proveniente de Venezuela. Producto de esa reunión los países adoptaron la Declaración de Quito sobre Movilidad Humana de ciudadanos venezolanos²³.

En ese documento se destacó la importancia de la cooperación técnica y financiera proporcionada por los Estados cooperantes y los Organismos Internacionales. Así mismo, se propuso crear un programa regional, con el apoyo de la Organización Internacional para las Migraciones – OIM, para el intercambio oportuno, a través de las instancias nacionales competentes, de información pertinente de migrantes, destinado a prestar la ayuda humanitaria y lograr una migración ordenada y segura.

Paralelamente, ratificó el compromiso de los países de la región para que “de conformidad con la disponibilidad de recursos públicos, la realidad económica, la legislación interna y las posibilidades de cada país de acogida, proveer a los ciudadanos venezolanos en situación de movilidad humana, el acceso a los servicios de salud y educación, así como brindar oportunidades en el mercado laboral. Además, reconoció el papel especial de Colombia “dada su condición limítrofe con Venezuela”, así como para Ecuador y Perú, puesto que se genera un corredor migratorio hacia esos dos países.

La Declaración de Quito señaló que los países de la región podían “acoger los documentos de viaje vencidos como documentos de identidad de los ciudadanos venezolanos para fines migratorios”. Ello con el fin de facilitar la circulación de los migrantes. No obstante, exhortó a Venezuela para que tomara las “medidas necesarias para la provisión oportuna de documentos de identidad y de viaje de sus nacionales” porque la ausencia de esos documentos ha generado limitaciones al derecho a la libre

²⁰ Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Declaración del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales: “Obligaciones de los Estados con respecto a los refugiados y los migrantes en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, E/C.12/2017/1, 13 de marzo de 2017

²¹ Numeral 43. Literal f. Observación General No. 14.

²² Observación General No. 14, párrafos 30 y 31.

²³ El texto se puede consultar en el siguiente enlace: https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/FOTOS2018/sep_42c_doc_1.pdf

circulación y movilidad, así como dificultades en los procedimientos migratorios. Finalmente, también se exhortó al Gobierno Venezolano para que "acepte la cooperación de los gobiernos de la región y de los organismos internacionales". Ello con el fin de morigerar la crisis humanitaria".

Los derechos y obligaciones de los extranjeros, marco normativo y jurisprudencial en Colombia

La Carta Política de 1991 fijó unos derechos y obligaciones a los ciudadanos extranjeros. Ello con el fin de garantizar, sin discriminación alguna, sus libertades y ofrecer oportunidades. Es así, como el artículo 4º superior señala que es deber de los nacionales y de los extranjeros acatar la Constitución y las leyes, así como respetar y obedecer a las autoridades. Seguidamente, el artículo 13, al referirse al derecho a la igualdad, establece que *"todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica".* Finalmente, El artículo 100 constitucional expresa que los extranjeros disfrutará en el país *"de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. Así mismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley (...)"*. De este modo, es dable concluir que los extranjeros, refugiados o migrantes²⁴ tienen los mismos derechos que los nacionales y recibirán el mismo trato de las autoridades independiente de su origen nacional, sin perjuicio de los deberes y obligaciones que deben acatar.

Bajo ese contexto, la Corte Constitucional ha señalado que la Constitución reconoce la igualdad de derechos civiles y políticos entre los extranjeros y los colombianos, los cuales pueden ser supeditados a condiciones especiales, o incluso es posible negar el ejercicio de determinados derechos por razones de orden público. Así mismo, la Corte ha reiterado que el reconocimiento de derechos a los extranjeros, genera la obligación de cumplir los deberes establecidos para los residentes del territorio nacional²⁵. Además, la sentencia C-834 de 2007 refirió que *"todos los extranjeros que se encuentren en Colombia tienen derecho a recibir un mínimo de atención por parte del Estado en casos de necesidad y urgencia con el fin de atender sus necesidades más elementales y primarias, lo que no restringe al Legislador para ampliar su protección con la regulación correspondiente"*. En este sentido, la Corporación Constitucional, se ha ocupado de fijar el alcance de los derechos reconocidos a los extranjeros,²⁶ estableciendo, entre otras, las siguientes reglas, las cuales fueron señaladas en la sentencia C-834 de 2007 y recopiladas en la sentencia T-051 de 2019, de la siguiente manera: *"(i) en ningún caso el legislador está habilitado para desconocer la vigencia y el alcance de los derechos fundamentales garantizados en la Carta Política y en los tratados internacionales en el caso de los extranjeros, así aquellos se encuentren en condiciones de permanencia irregular en el país²⁷; (ii) en virtud de lo dispuesto en la Constitución, las autoridades colombianas no pueden desatender el deber de garantizar la vigencia y el respeto de los derechos fundamentales de los extranjeros y de sus hijos menores²⁸; (iii) la Constitución o la Ley pueden establecer limitaciones con respecto a los extranjeros para los efectos de su permanencia o residencia en el territorio nacional, en virtud del principio de soberanía estatal, pero los extranjeros en Colombia, disfrutarán de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos, aunque por razones de orden público, mediante ley, algunos de dichos derechos podrán ser subordinados a condiciones especiales o podrá negarse su ejercicio²⁹; (iv) la intensidad del examen de igualdad sobre casos en los que estén*

²⁴ De acuerdo con lo establecido en el artículo 2.2.1.11.4 del Decreto 1067 de 2015 modificado por el artículo 44 del Decreto 1743 de 2015 un extranjero es aquella *"persona que no es nacional de un Estado determinado, incluyéndose el apátrida, el asilado, el refugiado y el trabajador migrante"*. Al respecto, la sentencia T-197 de 2019 explicó que los extranjeros presentes en un Estado pueden ser de diversos tipos: refugiados o migrantes. En cuanto a los refugiados el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, ACNUR, los define como *"personas que huyen de conflictos armados o persecución"*. En ese sentido, la situación de las personas en esa condición es compleja, pues deben cruzar las fronteras para buscar seguridad en países cercanos, y regresar a sus lugares de origen puede ser tan peligroso, que les urge buscar asilo en otro Estado (sentencia T-025 de 2019). Respecto de lo los migrantes la misma entidad señala que estos *"eligen trasladarse no a causa de una amenaza directa de persecución o muerte, sino principalmente para mejorar sus vidas al encontrar trabajo o educación, por reunificación familiar, o por otras razones. A diferencia de los refugiados, quienes no pueden volver a su país, los migrantes continúan recibiendo la protección de su gobierno"*. En relación con los migrantes irregulares, la sentencia T-197 de 2019 indicó de acuerdo con la Organización Internacional para las Migraciones -OIM- tal término se refiere a la *"persona que habiendo ingresado ilegalmente o tras vencimiento de su visado, deja de tener status legal en el país receptor o de tránsito. El término se aplica a los migrantes que infringen las normas de admisión del país o cualquier otra persona no autorizada a permanecer en el país receptor (también llamado clandestino/ilegal/migrante indocumentado o migrante en situación irregular)"*. Seguidamente, ese fallo precisó que *"[d]esde el Derecho Internacional llamado de los Derechos Humanos existe consenso acerca de que los migrantes indocumentados o en situación irregular son un grupo en situación de vulnerabilidad, exclusión y desventaja debido a que no viven en sus estados de origen y deben afrontar barreras de idioma, costumbres y culturas, así como las dificultades económicas, sociales y los obstáculos para regresar a su país (Resolución 54/166 del 24 de febrero de 2000 sobre Protección de los Migrantes, Asamblea General de las Naciones Unidas). En los términos del artículo 2.2.1.11.2.12 del Decreto 1067 de 2015, un extranjero se encuentra en permanencia irregular en el territorio nacional, en los siguientes casos: 1. Cuando se dan los supuestos mencionados en el artículo 2.2.1.11.2.4 del decreto (ingreso al país por lugar no habilitado; ingreso al país por lugar habilitado pero evadiendo u omitiendo el control migratorio e ingreso al país sin la correspondiente documentación o con documentación falsa) 2. Cuando el extranjero habiendo ingresado legalmente permanece en el país una vez vencido el término concedido en la visa o permiso respectivo. 3. Cuando permanece en el territorio nacional con documentación falsa. 4. Cuando el permiso otorgado al extranjero ha sido cancelado"*.

²⁵ Cfr. Sentencias T-321 de 2005 y T-338 de 2015.

²⁶ Ver al respecto, sentencias T- 172 de 1993; T- 380 de 1998; C- 1259 de 2001; C- 339, C- 395 y T- 680 de 2002; C- 523, C- 913 y C- 1058 de 2003; C- 070 de 2004; y C- 238 de 2006.

²⁷ Cfr. Sentencia T-215 de 1996.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Sentencia T-371 de 1996.

comprometidos los derechos de los extranjeros, dependerá del tipo de derecho y de la situación concreta por analizar³⁰; (v) el reconocimiento de los derechos de los extranjeros no implica que en nuestro ordenamiento esté proscrita la posibilidad de desarrollar un tratamiento diferenciado en relación con los nacionales³¹; (vi) la aplicación de un tratamiento diferente debe estar justificado por situaciones de hecho diferentes, una finalidad objetiva y razonable y una proporcionalidad entre el fundamento y la finalidad perseguida³²; y (vii) la reserva de titularidad de los derechos políticos para los nacionales tiene su fundamento en el hecho de que por razones de soberanía, es necesario limitar su ejercicio, situación que está en concordancia con el artículo 9º de la Carta, que prescribe que las relaciones exteriores del Estado colombiano deben cimentarse en la soberanía nacional³³. No obstante, el artículo 100 superior establece que la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital”.

Es pertinente manifestar que Colombia es un Estado Social de Derecho cuyo pilar reside en el respeto por la dignidad del ser humano³⁴, y en cuyos fines está el de garantizar los derechos consagrados en la Constitución Política de 1991 (Art. 2º). Para poder proteger y materializar el derecho fundamental a la salud, el legislador profirió la Ley 100 de 1993 mediante la cual adoptó el sistema general de seguridad social en salud como un servicio de cobertura universal para todas las personas³⁵. El artículo 3º de la mencionada normativa establece que el Estado garantiza a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho irrenunciable a la seguridad social. Por su parte, el literal b) del artículo 156 ibídem preceptúa que *“todos los habitantes en Colombia deberán estar afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, previo el pago de la cotización reglamentaria o a través del subsidio que se financiará con recursos fiscales, de solidaridad y los ingresos propios de los entes territoriales”*. Es decir, que se garantiza el derecho a la salud para todos los habitantes del territorio nacional. Asimismo, es importante resaltar que el artículo 32 de la Ley 1438 de 2011³⁶, reiteró que el principio de universalidad es un pilar fundamental del sistema general de seguridad social en salud, a través del cual se garantiza el cubrimiento del servicio a todos los residentes del país. Asimismo, esa disposición estableció que cuando una persona requiera la atención en salud y no se encuentre afiliada al sistema, ni tenga capacidad de pago, deberá ser atendida de manera obligatoria por la entidad territorial y ésta última deberá iniciar el proceso para que la persona se pueda afiliar al sistema en el régimen contributivo³⁷. Finalmente, precisó que quienes ingresen al país, no sean residentes y no estén asegurados, se los incentivará a adquirir un seguro médico o Plan Voluntario de Salud para su atención.

Posteriormente, la Ley Estatutaria 1751 de 2015³⁸, señaló en cuanto a la naturaleza y alcance del derecho fundamental a la salud que éste es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo³⁹. Además, el artículo 6º en relación con el principio de universalidad, dispuso que *los residentes en el territorio colombiano gozarán efectivamente del derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida*. Ahora bien, en relación con la atención de urgencias, el artículo 168 de la Ley 100 de 1993⁴⁰, en concordancia con el artículo 67 de la Ley 715 de 2001 y el Decreto 780 de 2016⁴¹, señala que toda persona nacional o extranjera tiene derecho a recibir

³⁰ Ídem.

³¹ Sentencia C-1259 de 2001.

³² Sentencia C-395 de 2002.

³³ Sentencia C-523 de 2003.

³⁴ Constitución Política de Colombia, artículo 1º.

³⁵ Sentencia T-611 de 2014.

³⁶ Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

³⁷ En la sentencia T-705 de 2017, esta Corporación hizo referencia a la implementación del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011 en el sistema general de seguridad social en salud. Al respecto, sostuvo que “en la sentencia T-611 de 2014, al analizar un caso de una joven que padecía de hipertensión pulmonar severa, a la que la Secretaría de Salud de Bogotá se negó a afiliar al régimen subsidiado de salud y a exonerarla de copagos por cada servicio que requería para atender su padecimiento, la Sala de Revisión concluyó que la entidad vulneró el derecho a la salud de la accionante, al incumplir lo establecido en el artículo 32 de la Ley 1438 de 2011. Lo anterior debido a que omitió realizar las gestiones correspondientes para afiliar a la actora al régimen subsidiado de salud, teniendo en cuenta que ya había sido calificada por el Sisbén. // En esa oportunidad, este Tribunal indicó que la implementación del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011 en el ordenamiento jurídico tiene dos consecuencias: (i) la desaparición de la figura de los participantes vinculados consagrada en el artículo 157 de la Ley 100 de 1993 y (ii) el aumento de la responsabilidad de las entidades territoriales de garantizar un verdadero acceso al servicio de salud de las personas que no se encuentran aseguradas. En esa oportunidad, la Corte concluyó que la implementación del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011 generó: (i) la desaparición de la calidad de participante vinculado consagrada en el artículo 157 de la Ley 100 de 1993; (ii) la obligación de las entidades territoriales de garantizar la prestación de los servicios básicos de salud a la población no afiliada y de iniciar los trámites necesarios para su afiliación al sistema general de seguridad social en salud de conformidad con los requisitos exigidos por la ley.

³⁸ Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.

³⁹ Artículo 2.

⁴⁰ Artículo 168: “La atención inicial de urgencias debe ser prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud, a todas las personas, independientemente de la capacidad de pago. Su prestación no requiere contrato ni orden previa. El costo de estos servicios será pagado por el Fondo de Solidaridad y Garantía en los casos previstos en el artículo anterior, o por la Entidad Promotora de Salud al cual esté afiliado, en cualquier otro evento”.

⁴¹ De acuerdo con el artículo 2.5.3.2.3 del Decreto 780 de 2016, una 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”. Por su parte, la atención inicial de urgencia se encuentra definida en el artículo 2.7.2.3.1.2 como todas aquellas 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”. Por último, la 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”.

dicha prestación. Ello se ratifica en los artículos 10 y 14 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, que se refieren a los derechos y deberes de las personas, frente a la atención de urgencias.

Teniendo en cuenta lo anterior, y en atención al fenómeno migratorio descrito, el Gobierno Nacional ha emitido una serie de normas destinadas a fortalecer su política pública en materia de atención en salud a la población migrante. Dentro de estas se destacan el **Decreto 1067 de 2015**⁴² en el que se definieron los eventos en los cuales una persona se encuentra en situación de permanencia irregular, esto es, (1) cuando haya ingresado de forma irregular al país (por lugar no habilitado; por lugar habilitado, pero con evasión y omisión del control migratorio; o sin la documentación necesaria o con documentación falsa); (2) cuando habiendo ingresado legalmente permanece en el país una vez vencido el término concedido en la visa o permiso respectivo; (3) cuando permanece en el territorio nacional con documentación falsa; y (4) cuando el permiso que se le ha otorgado, ha sido cancelado por las razones que se contemplan en la ley. Un ingreso regular al país será, entonces, aquel que se haga por medio de los pasos fronterizos, y con la presentación de la debida documentación⁴³.

La legislación interna determina diferentes tipos de permisos migratorios para que los extranjeros puedan permanecer de manera regular en el territorio nacional, uno de ellos es la visa, definida por el artículo 47 del **Decreto 1743 de 2015**⁴⁴ como la autorización concedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores a un extranjero para que ingrese y permanezca en el territorio nacional. En el artículo 7º de la Resolución 6045 de 2017, el Ministerio de Relaciones Exteriores estableció tres tipos de visa, a saber: (i) visa de visitante (tipo V); visa de residente (tipo R) y visa de migrante (tipo M). Esta última se creó para extranjeros que pretenden quedarse en el país, pero no cumplen con los requisitos para otro tipo de visa (artículo 16)⁴⁵. A su turno, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió el **Decreto N° 780 de 2016**⁴⁶. En dicho instrumento jurídico, se establecen las reglas que rigen la afiliación de los usuarios al Sistema General de Seguridad Social en Salud para el Régimen contributivo y subsidiado. De igual manera, los artículos 2.1.3.2⁴⁷ y 2.1.3.4⁴⁸ del mencionado Decreto prescriben que la afiliación al sistema es obligatoria para todos los residentes en el país, y en el numeral 5 del artículo 2.1.3.5⁴⁹ precisa que algunos de los documentos que pueden presentarse con el fin de obtener la afiliación son la "(c)édula de extranjería, el pasaporte, carné diplomático o salvoconducto de permanencia, según corresponda, para los extranjeros". A esos documentos fue añadido el Permiso Especial de Permanencia -PEP, el cual fue creado mediante la Resolución 5797 de 2017⁵⁰.

De conformidad con el artículo 140 de la **Ley 1873 de 2017**⁵¹, que establece que el Gobierno Nacional diseñará una política integral de atención humanitaria en atención a la emergencia social que se viene presentando en la frontera con Venezuela, se expidió el **Decreto 542 de 2018**, por medio del cual se crea el

⁴² Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores.

⁴³ Artículo 2.2.1.11.2.12

⁴⁴ Por medio del cual se modifican parcialmente las disposiciones generales de las Oficinas Consulares Honorarias, Pasaportes, Visas, de la Protección y Promoción de Nacionales en el exterior, del Retorno, del Fondo Especial para Migraciones, de la Tarjeta de Registro Consular y disposiciones de Extranjería, Control y Verificación Migratoria, de que tratan los Capítulos III a XI, y 13, del Título de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto número 1067 de 2015.

⁴⁵ En relación con este asunto, esta Corporación en sentencia T-074 de 2019 señaló que "como también lo resaltó la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento—CODHES— y FUNDACOLVEN, en la intervención que realizó para el caso que estudió esta Corte en la sentencia T-210 de 2018, Colombia no cuenta con visas de naturaleza humanitaria, o complementarias de protección, por lo que no se facilita la entrada y permanencia en el país, puesto que actualmente se exige el pasaporte para ingresar al país, en vista de que se dejaron de lado las TMF".

⁴⁶ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social.

⁴⁷ "Obligatoriedad de la afiliación. La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los residentes en Colombia, salvo para aquellas personas que cumplan los requisitos para pertenecer a uno de los regímenes exceptuados o especiales establecidos legalmente".

⁴⁸ Acceso a los servicios de salud. El afiliado podrá acceder a todos los servicios de salud del plan de beneficios desde la fecha de su afiliación o de la efectividad del traslado de EPS o de movilidad. Las novedades sobre la condición del afiliado en ningún caso podrán afectar la continuidad de la prestación de los servicios de salud. || Los prestadores podrán consultar el Sistema de Afiliación Transaccional con el fin de verificar la información correspondiente a la afiliación de la persona".

⁴⁹ "Documentos de identificación para efectuar la afiliación y reportar las novedades. Para efectuar la afiliación y reportar las novedades, los afiliados se identificarán con uno de los siguientes documentos:

1. Registro Civil de Nacimiento o en su defecto, el certificado de nacido vivo para menores de 3 meses.
2. Registro Civil de Nacimiento para los mayores de 3 meses y menores de siete (7) años de edad.
3. Tarjeta de identidad para los mayores de siete (7) años y menores de dieciocho (18) años de edad.
4. Cédula de ciudadanía para los mayores de edad.
5. Cédula de extranjería, pasaporte, carné diplomático o salvoconducto de permanencia, según corresponda, para los extranjeros.
6. Pasaporte de la Organización de las Naciones Unidas para quienes tengan la calidad de refugiados o asilados.

Los afiliados están obligados a actualizar el documento de identificación cuando se expida un nuevo tipo de documento; sin embargo, la demora en la actualización del nuevo documento no dará lugar a la suspensión de la afiliación y por tanto habrá reconocimiento de UPC. Las EPS adoptarán campañas para garantizar que sus afiliados conozcan esta obligación y mantengan su información actualizada".

⁵⁰ El Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 3015 de 2017 incorporó el PEP como documento válido de identificación en los sistemas de información del Sistema de Protección Social.

⁵¹ Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 10 de enero al 31 de diciembre de 2018.

Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos -RAMV- a fin de que sirva como insumo para la implementación de la señalada política.

A su turno, mediante **Decreto 1288 de 2018**, "por medio del cual se adoptan medidas para garantizar el acceso de las personas inscritas en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos a la oferta institucional y se dictan otras medidas sobre el retorno de colombianos", el Gobierno Nacional modificó los requisitos y plazos para obtener el PEP para garantizar el ingreso de las personas inscritas en el RAMV a la oferta institucional, como un documento de identificación válido para los nacionales venezolanos en territorio colombiano que les permite permanecer temporalmente en condiciones de regularización migratoria y acceder a la oferta institucional en materia de salud, educación, trabajo y atención de niños, niñas y adolescentes en los niveles nacional, departamental y municipal. Dicho Decreto fue reglamentada por la Resolución 6370 de 2018⁵². De esta forma, el citado Decreto es una medida que ha emitido el Gobierno Nacional con el fin de regular la situación de los migrantes que están de forma ilegal en el país. Con ello, se pretende que los ciudadanos venezolanos al registrarse puedan acceder a los servicios de salud a través de la afiliación a la seguridad social para recibir una atención integral en salud. Cabe aclarar, que la inscripción en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos -RAMV - es de carácter gratuito y solo se necesita documento que certifique la nacionalidad⁵³. Quien no gestione la regularización, no podrá acceder al servicio integral de salud, pero sí tendrá el derecho a ser atendido en la unidad de urgencias de las entidades prestadoras de salud.

En torno a la **prestación de los servicios de salud a los migrantes irregulares de nacionalidad Venezolana en Colombia**, se han emitido algunos pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional. En ellos, se ha referido a la igualdad de trato entre nacionales y extranjeros, y ha analizado casos en los cuales los extranjeros han requerido atención médica, sin que su estatus migratorio se encuentre definido y sin encontrarse afiliados al Sistema de Salud, fijando varias reglas jurisprudenciales que resultan aplicables a los cuatro casos objeto de estudio. La sólida línea jurisprudencial La Corte ha proferido sobre la materia, ha sido enfática en señalar que los extranjeros, por el solo hecho de ser personas que habitan el territorio nacional, son titulares de la protección de sus derechos a la salud y a la vida digna. Lo anterior, puede verificarse con las reglas señaladas en las sentencias T-314 de 2016, SU-677 de 2017, T-705 de 2017, T-210 de 2018, T-348 de 2018 y T-197 de 2019, las cuales pueden identificarse de la siguiente manera: **"a.** El derecho a la salud es un derecho fundamental y uno de sus pilares es la universalidad, cuyo contenido no excluye la posibilidad de imponer límites para acceder a su uso o disfrute. **b.** Los extranjeros gozan de los mismos derechos civiles que los nacionales colombianos, y, a su vez, se encuentran obligados a acatar la Constitución y las leyes, así como respetar y obedecer a las autoridades. **c.** Los extranjeros regularizados o no 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, sin que sea legítimo imponer barreras a su acceso. **d.** La atención mínima a la que tienen derecho los extranjeros, cuya situación no ha sido regularizada, va más allá de preservar los signos vitales y puede cobijar la atención de enfermedades catastróficas o la realización de cirugías, siempre y cuando se acredite su urgencia para preservar la vida y la salud del paciente. **f.** Los extranjeros que busquen recibir atención médica integral –más allá de la atención de urgencias, en cumplimiento de los deberes impuestos por la ley, deben cumplir con la normativa de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, dentro de lo que se incluye la regularización de su situación migratoria".

e. Caso concreto:

Adentrándose en materia, muestran las probanzas acopiadas al presente trámite, que en el asunto puesto en consideración concurren en su integridad los presupuestos trazados por la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la acción de tutela.

⁵² "Por medio de la cual se reglamenta la expedición del Permiso Especial de Permanencia - PEP creado mediante Resolución 5797 de 2017 del Ministerio de Relaciones Exteriores, para su otorgamiento a las personas inscritas en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1288 del 25 de julio de 2018". En su intervención el Ministerio de Relaciones Exteriores manifestó que la Resolución 10064 del 3 de diciembre de 2018 modificó el parágrafo primero del artículo 1º de la Resolución 6370 de 2018, en lo que respecta al plazo para la expedición del PEP, el cual se amplió hasta el 21 de diciembre de 2018. Así mismo, indicó que la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia expidió la Resolución 10677 de 18 de diciembre de 2018, mediante la cual se estableció un nuevo término para acceder al PEP. El artículo primero de esa disposición consagró que los ciudadanos venezolanos que se encuentren en territorio colombiano a 17 de diciembre de 2018, podrán solicitar el PEP dentro de los 4 meses siguientes a la publicación del mencionado acto administrativo.

⁵³ COLOMBIA. ABC registro administrativo de migrantes venezolanos en Colombia (RAMV). 21 de marzo de 2018. Portal Gestión del Riesgo: <http://portal.gestiondelriesgo.gov.co/RAMV/SitePages/inicio.aspx>

Revisado el acervo probatorio allegado al plenario en su conjunto, se observa que la señora ISMELDA LEOPOLDINA JIMÉNEZ, de nacionalidad venezolana, no cuenta con un documento de identificación válido, que en el caso de los extranjeros puede ser legítimamente la cédula de extranjería⁵⁴, el pasaporte⁵⁵, el carné diplomático⁵⁶, el salvoconducto de permanencia⁵⁷ o el permiso especial de permanencia -PEP⁵⁸, según corresponda⁵⁹, lo que de suyo impone que no se encuentre afiliada al SGSSS, que le permita acceder a los servicios de salud, máxime cuando se afirma que no cuenta con los recursos económicos suficientes para poder sufragar los costos de la atención que requiere de manera particular. No obstante, sin perjuicio de este deber de afiliación, la Corte Constitucional⁶⁰ tal y como se dejó reseñado con anterioridad, ha reiterado que, por regla general, todos los extranjeros migrantes, incluidos aquellos que se encuentran en situación de irregularidad, tienen derecho a recibir atención básica y de urgencias en el territorio nacional, toda vez que: *"se trata de un contenido mínimo esencial del derecho a la salud que busca comprender que toda persona que se encuentra en Colombia "tiene derecho a un mínimo vital, en tanto que manifestación de su dignidad humana, es decir, un derecho a recibir una atención mínima por parte del Estado en casos de extrema necesidad y urgencia, en aras de atender sus necesidades más elementales y primarias Además, garantizar, como mínimo, la atención que requieren con urgencia los migrantes en situación de irregularidad tiene una finalidad objetiva y razonable y es entender que, en virtud del principio de solidaridad, el Sistema de Salud no le puede dar la espalda a quienes se encuentran en condiciones evidentes de debilidad manifiesta"*.

Sobre el concepto de atención de urgencias⁶¹, La Corte Constitucional⁶², ha dispuesto: *"En el marco de un Estado social y democrático de derecho, debe necesariamente obedecer a una "modalidad de prestación de servicios de salud, que 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"*⁶³. De esta manera, la atención de urgencias *"debe brindarse no solo desde una perspectiva de derechos humanos, sino también desde una perspectiva de salud pública, razón por la cual la misma debe venir acompañada de una atención preventiva fuerte que evite riesgos sanitarios tanto para los migrantes como para la comunidad que [los] recibe"*⁶⁴. La interpretación del concepto

⁵⁴ De acuerdo con el artículo 2.2.1.11.4 del Decreto 1743 de 2015, la cédula de extranjería es el "Documento de Identificación expedido por Migración Colombia, que se otorga a los extranjeros titulares de una visa superior a 3 meses y a sus beneficiarios con base en el registro de extranjeros".

⁵⁵ En los términos del artículo 2.2.1.4.1 del Decreto 1743 de 2015, el pasaporte: "[E]s el documento que identifica a [una persona] en el exterior".

⁵⁶ Según lo establecido en el artículo 2.2.1.11.4.7 del Decreto 1067 de 2015: "Los titulares de Visa Preferencial se identificarán dentro del territorio nacional con carné diplomático expedido por el Ministerio de Relaciones Exteriores". Las visas preferenciales son las siguientes: diplomática, oficial y de servicio (artículo 2.2.1.12.1.1 del Decreto 1067 de 2015).

⁵⁷ Conforme lo dispuesto en el artículo 2.2.1.11.4.9 del Decreto 1067 de 2015, el salvoconducto: "Es el documento de carácter temporal que expide la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia al extranjero que así lo requiera. Los salvoconductos serán otorgados en las siguientes circunstancias: SC-1. Salvoconducto para salir del país" y "SC-2. Salvoconducto para permanecer en el país".

⁵⁸ El Ministerio de Relaciones Exteriores creó el llamado Permiso Especial de Permanencia -PEP- mediante la Resolución 5797 de 2017, como un mecanismo de facilitación migratoria que permite a los nacionales venezolanos permanecer en Colombia hasta por dos años de manera regular y ordenada, con el cumplimiento de determinados requisitos. El PEP "es un documento otorgado por Migración Colombia con el fin de autorizar la permanencia de migrantes venezolanos que se encuentren en el territorio nacional sin la intención de establecerse, razón por la cual, no equivale a una Visa, ni tiene efectos en el cómputo de tiempo para la Visa de Residencia Tipo "R". A diferencia de la TMF [Tarjeta de Movilidad Fronteriza], este documento sí permite a los migrantes estudiar y trabajar en Colombia, así como afiliarse al SGSSS" (Sentencia T-210 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado). Ahora bien, de acuerdo con las últimas Resoluciones emitidas por el Ministerio de Relaciones Exteriores, a saber, la Resolución 10677 y 3317 de diciembre de 2018, de Migración Colombia, únicamente los ciudadanos venezolanos que cumplan con los siguientes requisitos pueden solicitar el PEP: (i) encontrarse en el territorio colombiano al 17 de diciembre del 2018; (ii) haber ingresado a territorio nacional de manera regular con pasaporte y por Puesto de Control Migratorio habilitado; (iii) no tener antecedentes judiciales a nivel nacional e internacional y (iv) no tener una medida de expulsión o deportación vigente. Para mayor información, puede consultarse el siguiente portal web: <http://www.migracioncolombia.gov.co/viajeros-venezuela/index.php/pep/preguntas-frecuentes-pep>. Con todo, debe advertirse que como medida para garantizar la afiliación de los migrantes al Sistema General de Seguridad Social en Salud fue expedida la Resolución 3015 de 2017, mediante la cual el Ministerio de Salud incorporó el PEP como documento válido de identificación en los sistemas de información del Sistema de Protección Social. Además, el Departamento Nacional de Planeación -DNP- realizó modificaciones internas que desde el mes de agosto de 2017 permiten aplicar la encuesta SISBEN a nacionales de otros países.

⁵⁹ Artículo 2.1.3.5 del Decreto 780 de 2016. Valga precisar, en este punto, que el Ministerio de Relaciones Exteriores contempla la posibilidad de autorizar el ingreso y permanencia de un extranjero a Colombia mediante el otorgamiento de visas las cuales pueden ser de visitantes (V), migrantes (M) o residentes (R) (ver Resolución 6047 de 2017). También tienen la vía de la nacionalización o naturalización para regularizar su permanencia en Colombia, conforme a lo dispuesto en el artículo 96 constitucional.

⁶⁰ Corte Constitucional Sentencia T-197 de 2019.

⁶¹ De acuerdo con el artículo 2.5.3.2.3 del Decreto 780 de 2016, **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". Por su parte, **la atención inicial de urgencia** se refiere 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". Finalmente, **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" (subraya fuera del texto).

⁶² Sentencia T-197/19

⁶³ Artículo 8 numeral 5 de la Resolución 5269 del 22 de diciembre de 2017 del Ministerio de Salud y Protección Social, "Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)". La definición descrita complementó aquella prevista en el artículo 2.5.3.2.3 del Decreto 780 de 2016, anteriormente mencionada.

⁶⁴ En estos términos fue reconocido por el Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes en la Asamblea General de las Naciones Unidas realizada en el año 2014. Al respecto, en la Sentencia T-210 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado se abordó precisamente la necesidad de evolucionar en el concepto de atención urgente, en los siguientes términos: "Además, es una realidad que el hecho de garantizar la atención de urgencia a los migrantes en situación irregular puede trazar nuevas problemáticas y retos para los Estados, que pueden repercutir en la salud de los mismos migrantes. Lo anterior, debido a los diferentes matices que, en cada caso concreto, puede tener el concepto de 'urgencia' consagrado en la legislación interna de cada país. Al final, la decisión sobre cuando una afección puede ser considerada o no urgente recae en los profesionales de la salud. Así fue señalado por el Alto Comisionado de los Derechos Humanos, el cual advirtió que, si bien ésta práctica puede dar flexibilidad para que los médicos ofrezcan tratamiento a los migrantes, también puede generar mayor arbitrariedad, discriminación y falta de rendición de cuentas. El Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes también indicó que pese a que los Estados han elaborado diferentes criterios para determinar en qué consiste la atención de la salud de urgencia, "en ellos se omite tratar la cuestión fundamental de no supeditar la atención de la salud a la situación de inmigración de la persona interesada". En efecto, el Ministerio de Salud y Protección Social profirió la Circular 25 del 31 de julio de 2017 dirigida a los 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 orientadas a responder a la situación de migración masiva presente en el territorio nacional mediante, por ejemplo, medidas de gestión y vigilancia, vacunaciones e intervenciones colectivas de carácter intersectorial para atender enfermedades de contagio directo. Ello por cuanto, la práctica evidenció que la modalidad de urgencias que venía operando no

de urgencia médica debe comprenderse a partir del alcance que comúnmente se le ha otorgado al derecho fundamental a la vida digna, esto es, bajo el entendimiento de 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 sus condiciones de existencia insoportables e indeseables; y le impida desplegar adecuadamente las facultades de las que ha sido dotado para desarrollarse en sociedad de forma digna⁶⁵. Bajo esta lógica, una adecuada atención de urgencias comprende "emplear todos los medios necesarios y disponibles para estabilizar la situación de salud del paciente, preservar su vida y atender sus necesidades básicas"⁶⁶. Por ello, resulta razonable que "en algunos casos excepcionales, la 'atención de urgencias' [pueda] llegar a incluir el tratamiento de enfermedades catastróficas como el cáncer, cuando los mismos sean solicitados por el médico tratante como urgentes y, por lo tanto, sean indispensables y no puedan ser retrasados razonablemente sin poner en riesgo la vida"⁶⁷. El argumento constitucional es que "toda persona tiene derecho a que exista un Sistema que le permita acceder a los servicios de salud que requiera"⁶⁸ pero sobretodo "toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera 'con necesidad'⁶⁹, especialmente cuando se enfrenta a un padecimiento ruinoso"⁷⁰, escenario en el cual "a pesar de la movilización de recursos que la labor implica, la gravedad y urgencia del asunto demandan una acción estatal inmediata"⁷¹. En estas condiciones y en el marco de un contexto de crisis migratoria, se ha previsto que, ante un evento de la naturaleza descrita, surge con urgencia una activación superior del principio de solidaridad orientado a que, bajo parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, se avance "lo más expedita y eficazmente posible hacia la realización del derecho a la salud de los migrantes con mayores estándares a la mera urgencia médica, especialmente en tratándose de aquellos migrantes en mayor situación de vulnerabilidad"⁷².

A su vez, el artículo 57 de la Ley 1815 de 2016, asignó una partida presupuestal para financiar las atenciones iniciales de urgencias que se presten a los nacionales de los países fronterizos, por lo tanto, independientemente de su estatus migratorio, tienen derecho a recibir atención de urgencias, con cargo a las entidades territoriales de salud y en subsidio a la Nación cuando sea requerido, hasta tanto se logre la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud. En algunos casos, la Corte Constitucional⁷³ ha señalado que la atención urgente pueda llegar a incluir: "(i) el tratamiento de enfermedades catastróficas como el cáncer, cuando los mismos sean solicitados por el médico tratante como urgentes y, por lo tanto, sean indispensables y no puedan ser retrasados razonablemente sin poner en riesgo la vida y, (ii) la prestación de servicios asistenciales específicos relacionados con el embarazo de las mujeres lo cual puede comprender controles prenatales y la asistencia misma del parto."

Igualmente constatada las historias clínicas aportadas por la actora, resulta evidente que tiene un diagnóstico de *CÁNCER DE MAMA*, razón por la cual, en principio este Despacho considera que por parte de los entes competentes no puede predicarse una total desatención a la situación compleja de la extranjera que de alguna manera evite desenlaces irreparables sobre la vida digna e integridad personal de un individuo inmerso en alto riesgo por las consecuencias negativas que ordinariamente se derivan del hecho de padecer cáncer y, además, por enfrentarse en la actualidad a un proceso migratorio masivo con un impacto negativo en el goce efectivo de sus derechos fundamentales. En estas condiciones, su deber ineludible es asegurar, por lo menos, que la ciudadana venezolana reciba la atención en salud que permita determinar si requiere con necesidad un servicio, como lo es la cita de valoración por la *ESPECIALIDAD DE ONCOLOGÍA*, a la que hace referente el médico adscrito a la Clínica Colsanitas, en un contexto de atención de urgencias.

Bajo este concepto, en materia de salud, se presenta una responsabilidad solidaria, armónica y compartida entre las autoridades públicas del orden nacional y territorial y que consulten siempre un criterio de *razonabilidad administrativa* al momento de brindárseles la atención a la que tienen derecho pero de una manera en la que no se ponga en un mayor riesgo al sistema. Con todo, no puede perderse de vista que

respondía de forma eficiente a la prevención de situaciones de salubridad que podrían ser evitables con intervenciones colectivas oportunas de educación para la salud por parte de las autoridades nacionales responsables.

⁶⁵ Estas consideraciones fueron expresamente consignadas en la Sentencia SU-677 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁶⁶ Sentencia T-705 de 2017. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

⁶⁷ Esta Corporación ha entendido que la atención mínima a la que tienen derecho los extranjeros, cuya situación no ha sido regularizada, va más allá de preservar los signos vitales y puede cobijar la atención de enfermedades catastróficas o la realización de cirugías, siempre y cuando se demuestre la urgencia de las mismas. Esta postura ha sido reconocida en las sentencias T-705 de 2017. M.P. José Fernando Reyes Cuartas; T-210 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-348 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-025 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos. En esta última providencia se indicó lo siguiente: "Entonces, ante la presencia de casos "excepcionales", para los que su tratamiento no puede dar espera, como en los de las enfermedades catastróficas, como cáncer o VIH-SIDA, la atención primaria de urgencia que incluye a toda la población colombiana no asegurada o migrante sin importar su situación de irregularidad, de acuerdo con las consideraciones vistas, debe prestarse siempre que el médico tratante determine ese estado de necesidad o urgencia, es decir se hace indispensable que, en virtud del criterio de un profesional en salud, quien es el competente para determinar el estado del paciente conforme su formación técnica, se constate y se ordene el procedimiento a seguir bajo los protocolos establecidos para la materia".

⁶⁸ Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁶⁹ Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁷⁰ Por ejemplo, de acuerdo con el *Plan Decenal para el Control del Cáncer en Colombia 2012-2021* elaborado por el Ministerio de Salud y Protección Social, "el cáncer constituye un grupo de enfermedades con grandes repercusiones sociales, económicas y emocionales. [La carga creciente que este implica amerita] intervenciones oportunas, certeras y coordinadas para lograr el impacto esperado a nivel poblacional e individual sobre su incidencia, discapacidad, calidad de vida y mortalidad"; de ahí que su tratamiento exija necesariamente un abordaje multidisciplinario, concertado, oportuno, continuo e idóneo.

⁷¹ Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁷² Sentencia T-210 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Para fundamentar la postura anterior se explicó que el Protocolo de San Salvador (artículo 1) contempló que los Estados partes deben comprometerse a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales.

⁷³ Corte Constitucional Sentencia T-298/19

la superación total del problema migratorio, en constante transformación, o el fortalecimiento de la capacidad de respuesta a esta crisis es una prioridad coyuntural que exige medidas de choque, requiere de acciones complejas por parte del Estado y de sus instituciones -que positivamente se han venido implementando- así como de la disponibilidad y consecución de recursos de cooperación internacional⁷⁴.

Así las cosas, tal y como lo dispuso la Corte Constitucional en sentencia T-197/19, se debe *"impartir una decisión que reconozca, y tenga en cuenta, de un lado, esta situación de presión sobre las administraciones territoriales y, de otro, atienda a la válida expectativa del peticionario de lograr una solución de fondo a su apremiante condición clínica y lograr así proteger unas condiciones mínimas de existencia"*. Razón por la cual, se le ordenará a la Secretaría de Salud Municipal de Palmira para que, en coordinación y solidariamente con la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca adopten, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, las medidas necesarias, adecuadas y suficientes orientadas a que la señora ISMELDA LEOPOLDINA JIMÉNEZ, sea efectivamente valorada en una Institución Prestadora del Servicio de Salud -IPS- con la capacidad de atender la gravedad de su patología catastrófica *CÁNCER DE MAMA*, donde no se podrá negar el acceso a los servicios que se *"requieran con necesidad"* y ordenados por el médico tratante, tal y como lo es la *CITA POR VALORACIÓN EN LA ESPECIALIDAD EN ONCOLOGÍA*, donde los costos de las atenciones en salud que sean brindadas serán cubiertos directamente por el Departamento y, complementariamente, de ser necesario, con la colaboración del orden nacional, según lo dispuesto por el ordenamiento constitucional vigente.

Finalmente, se requerirá a la accionante ISMELDA LEOPOLDINA JIMÉNEZ, para que el término de un mes siguiente a la notificación de esta providencia, inicie los trámites legales correspondientes que le permitan regularizar, cómo es su obligación, la situación migratoria en el territorio nacional. En consideración de ello, se ordenará a La Alcaldía Municipal de Palmira, realice el acompañamiento en el marco de sus competencias, para que una vez cuente con los respectivos permisos, se pueda lograr su vinculación efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Salud bien sea en el régimen contributivo o subsidiado, a fin de acceder a una atención integral en salud ⁷⁵.

III. Decisión:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA -VALLE DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Resuelve

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida y dignidad humana de la señora ISMELDA LEOPOLDINA JIMÉNEZ identificada con número de cédula venezolana 11425611, por las razones de orden legal y jurídicas establecidas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA - VALLE DEL CAUCA- para que, en coordinación y solidariamente con la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, adopten, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta Sentencia, las medidas necesarias, adecuadas y suficientes orientadas a que la señora ISMELDA LEOPOLDINA JIMÉNEZ identificada con número de cédula venezolana 11425611 sea efectivamente valorada en una Institución Prestadora del Servicio de Salud -IPS- con la capacidad de atender

⁷⁴ Justamente, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales declaró que *"son necesarias la asistencia y la cooperación internacionales para que los Estados que afrontan una afluencia súbita de refugiados y migrantes puedan cumplir sus obligaciones básicas"*.

⁷⁵ Se reitera, en este punto, que quien no ostenta la calidad de afiliado está vinculado al Sistema con la categoría de *población pobre no asegurada* y es en las entidades territoriales *"en quienes recae el deber de asumir de manera activa la obligación de garantizar el acceso al servicio de salud de [esta] 'población pobre no asegurada' que se encuentre en su territorio"* y requiere apoyo solidario del Estado (Sentencia T-210 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

la gravedad de su patología catastrófica *CÁNCER DE MAMA*, donde no se podrá negar el acceso a los servicios que se "*requieran con necesidad*" y ordenados por el médico tratante, tal y como lo es la *CITA POR VALORACIÓN EN LA ESPECIALIDAD EN ONCOLOGÍA*, donde los costos de las atenciones en salud que sean brindadas serán cubiertos directamente por el Departamento y, complementariamente, de ser necesario, con la colaboración del orden nacional, según lo dispuesto por el ordenamiento constitucional vigente.

TERCERO: REQUERIR a la accionante ISMELDA LEOPOLDINA JIMÉNEZ identificada con número de cédula venezolana 11425611, para que el término de un (1) mes siguiente a la notificación de esta providencia, inicie los trámites legales correspondientes que le permitan regularizar, cómo es su obligación, la situación migratoria en el territorio nacional.

CUARTO: ORDENAR a La ALCALDÍA MUNICIPAL DE PALMIRA (V), realice el acompañamiento a la accionante ISMELDA LEOPOLDINA JIMÉNEZ identificada con número de cédula venezolana 11425611, en el marco de sus competencias, para que una vez la accionante obtenga los permisos pertinentes de su regularización migratoria, pueda lograr su vinculación efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Salud bien sea en el régimen contributivo o subsidiado, a fin de acceder a una atención integral en salud.

QUINTO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito, conforme a lo previsto en el art. 30 del Decreto 2591 de 1.991.

SEXTO: Este fallo de tutela podrá ser impugnado sin perjuicio de su cumplimiento inmediato como lo estipula el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso de ser impugnado, se remitirá de manera inmediata al Juez Civil del Circuito –Reparto- de esta ciudad. De no ser impugnada la decisión, **REMÍTANSE** estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 32 *ibídem*.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ERIKA YOMAR MEDINA MERA
JUEZA

Firmado Por:
Erika Yomar Medina Mera
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 002
Palmira - Valle Del Cauca

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: 0052fc50ceab96583d52c7bde1ba5d89afd95a90e6342fb15ab19267533aae15

Documento generado en 15/11/2022 09:21:03 PM

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