



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
PALMIRA – VALLE**

Sentencia n.º 29

Palmira, Valle del Cauca, abril veintiuno (21) de dos mil veintiuno (2021).

Proceso:	Acción de Tutela
Accionante:	Elizabeth Coromoto Oropeza Ceballos
Accionado(s):	Alcaldía y Secretaría de Salud Municipal- Palmira-Valle.
Radicado:	76-520-40-03-002-2021-00125-00

I. Asunto

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por la señora ELIZABETH COROMOTO OROPEZA CEBALLOS, contra la ALCALDÍA y SECRETARIA MUNICIPAL DE PALMIRA - VALLE, por la presunta vulneración de sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, seguridad social, vida digna y derecho del que está por nacer.

II. Antecedentes

1. Hechos.

Señala la accionante que, tanto ella como su familia son nacionales venezolanos, quienes debido a la crisis económica y social que atraviesa su País, debieron migrar a Colombia. Afirmar que cuenta con 31 años de edad, de profesión enfermera y asegura estar embarazada con complicaciones tales como, dolores fuertes en el vientre y cabeza, sangrado anormal frecuente e hipertensión arterial, razón por la cual, el 4 de enero de 2021 acudió a cita médica ante el Centro de Salud ambulatorio de esta ciudad, donde le informaron que no era posible su atención sin antes cancelar el valor de \$400.000 a \$500.000, siendo imposible sufragar dicha suma, teniendo en cuenta que, no puede laborar por su estado de gravedad complicado. Finalizó indicando que, requiere se le practique una ecografía, ya que la vida de su hijo que está por nacer y su propia integridad se encuentran en riesgo en riesgo.

2. Pretensiones.

Por lo anterior, solicita se ordene "1. Tutelar los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la vida digna, a la integridad física, a la igualdad y a la seguridad social Elizabeth Coromoto Oropeza Ceballos 2. Ordenar a la Alcaldía de Palmira, Secretaría de Salud de Palmira, o a la entidad pública o privada que el despacho estime pertinente, para que en el término que considere prudente y razonable, de acuerdo a la situación de urgencia, autorice que se le brinden los procedimientos, medicamentos y tratamientos que sean necesarios para el cuidado del estado de salud de Elizabeth Coromoto Oropeza Ceballos, dada su condición. 3. Ordenar a la Secretaría de Salud de Santiago de Palmira, o a la entidad pública o privada que el despacho estime pertinente, le brinde a Elizabeth Coromoto Oropeza Ceballos atención integral y, en consecuencia, autorice y ejecute de manera permanente, ininterrumpida y rápida todos procedimientos, medicamentos, tratamientos o exámenes que sean requeridos para poder darle unas condiciones dignas de vida, así como una atención integral en salud en cualquiera de los centros hospitalarios de la ciudad de Palmira.

3. Trámite impartido.

El Juzgado mediante auto interlocutorio n.º 812 del 8 de abril de 2021 procedió a avocar su conocimiento, ordenando la vinculación de las entidades: SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL; ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD –ADRES Y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, 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.

Seguidamente, mediante autos 864 y 865 de 19 de abril de 2021, se ofició a Migración Colombia y se vinculó al Hospital Raúl Orejuela Bueno, para lo pertinente.

4. Material probatorio.

Se tienen como pruebas aportadas con la demanda las siguientes:

- Cedula de identidad de ELIZABETH COROMOTO OROPEZA CEBALLOS
- Fotografía

5. Respuesta de la accionada y vinculadas.

La Secretaría de Salud Departamental, delantadamente expone la normatividad referente a la prestación de servicios de salud a los migrantes en situación de irregularidad, para luego afirmar que dicha entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno ya que los servicios de salud requeridos deben ser prestados por el Municipio de Palmira de conformidad con la ley 715 de 2001 o en su defecto con el Decreto 2408 de 2018 y al propio tiempo el ente territorial debe hacer un acompañamiento a la actora ate Migración Colombia a fin de obtener la regularización de su situación migratoria de acuerdo al Decreto 216 de 2021 y 064 de 2020, razón por la cual solicita su desvinculación so pena de incurrir en un detrimento patrimonial.

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 cargo a los recursos de la oferta de la respectiva entidad territorial donde tenga lugar la prestación de la atención, conforme a lo previsto en los artículos 43, 44 y 45 de la Ley 715 de 2001... 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 prebendas de todo tipo, incluido el servicio de salud, pero 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. Igualmente, se solicita ABSTENERSE de pronunciarse respecto de la facultad de recobro, en tanto dicha situación escapa ampliamente al ámbito de la acción de tutela, pues entraría a definir decisiones que son de competencia exclusiva de entidades administrativas por ministerio de la Ley y el Reglamento, y en nada afecta la*

prestación de servicio de salud. Por último, se implora al H. Despacho MODULAR las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público”.

La Secretaría de Salud Municipal, aludió: *"En este caso, consultada la base de datos ADRES, la accionante ELIZABETH COROMOTO OROPEZA CEBALLOS no se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en salud. Por consiguiente, se trató de establecer comunicación vía telefónica con la ciudadana venezolana ELIZABETH COROMOTO OROPEZA CEBALLOS, al número telefónico 313 3821331 aportado en el escrito de tutela, pero no fue posible la comunicación, con el objetivo de consultarle si ha adelantado los trámites ante MIGRACIÓN COLOMBIA, con el ánimo de hacer extensión de su permiso especial de permanencia (PEP), para de esta manera poder acceder a la oferta institucional. La Secretaria de Salud Municipal de Palmira (E), le informa a su honorable despacho, que la ciudadana venezolana accionante ELIZABETH COROMOTO OROPEZA CEBALLOS debe adelantar las gestiones tendientes a regularizar su permanencia en el territorio colombiano, de tal suerte que pueda obtener un documento válido de identificación, que le permita acceder a la oferta institucional. Toda vez que, para poder acceder a los servicios de salud, necesita afiliación mediante un documento válido vigente, que se debe actualizar de forma regular una vez obtenido. Por otra parte, se debe tener en cuenta lo siguiente: Al momento de ingresar al país un migrante deberá contar con una póliza de salud que permita la cobertura ante cualquier contingencia de salud, no obstante, si no la adquirió y no tiene capacidad de pago, se le garantizará 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, Ley 1751 de 2015 y Decreto 064 de 2020. Estos servicios de URGENCIAS, que se prestan en el HOSPITAL RAUL OREJUELA BUENO, se cargan a la Secretaría de Salud de Palmira. Además, para obtener los beneficios del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), es necesario inscribirse a una entidad promotora de salud (EPS). Por consiguiente, respecto a la solicitud de AFILIACION AL SGSSS de Colombia, se informa al despacho que la ciudadana debe contar con un documento de identificación válido y vigente expedido por MIGRACIÓN COLOMBIA, llámese salvo conducto y/o permiso especial de permanencia. Por lo anteriormente expuesto, respetuosamente solicitamos desvincularnos de este trámite, ya que corresponde al accionante, cumplir con los requisitos mínimos para poder acceder a los beneficios del (SGSSS)”.*

El Ministerio de Salud y Protección Social, luego de presentar el compendio normativo, concluye que, *"en el presente caso, se evidencia que los hechos y las pretensiones se encaminan básica y directamente en señalar la presunta responsabilidad de la Alcaldía Municipal de Santiago de Palmira y secretaria de salud de Palmira, ante la negativa de garantizar la prestación de los servicios de salud a la parte accionante. Frente a ello, es oportuno aclarar que por mandato Constitucional (artículos 6º y 121), el hoy Ministerio de Salud y Protección Social, solo puede hacer lo que la Carta le permite como autoridad dentro del marco de sus competencias, es decir, de conformidad con lo previsto en el Decreto Ley 4107 de 2011, modificado por el Decreto 2562 de 201229, este Ministerio actúa como ente rector en materia de salud, y le corresponde la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, más en ningún caso es el responsable directo de la prestación de servicios de salud, ni de los procesos de regularización que deben adelantar los migrantes que llegan al país, ni de la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, pues la función de aseguramiento en salud está en cabeza de las aseguradoras, los prestadores de servicios de salud y las entidades territoriales... Es preciso indicar que esta cartera ministerial no ha vulnerado ni amenaza vulnerar los derechos fundamentales objeto de la presente acción de tutela por cuanto en ejercicio de sus competencias, es la institución encargada de dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, lo anterior, dado que en el marco de sus competencias legales da línea de política en materia de salud en Colombia, pero no es el encargado de prestar los servicios de salud, ni adelantar trámites de aseguramiento o afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Asimismo, se advierte que en dado caso de considerar que los derechos de los usuarios del sistema son transgredidos, deberá acudir a la Superintendencia Nacional de Salud quien tiene la competencia de Inspección, Vigilancia y Control sobre los actores del Sistema. Aclaramos que, mientras el afectado 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, el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene participación alguna en la relación de los hechos efectuada por la parte actora, y no existe imputación jurídica en virtud de la cual pueda asignarse algún tipo de responsabilidad ni legitimación dentro del presente proceso”.*

El Coordinador de Extranjería, Regional Occidente de Migración Colombia, informó, que realizada la búsqueda en los archivos de dicha entidad, con los nombres de ELIZABETH COROMOTO OROPEZA CEBALLOS, cedula venezolana # 19.515.550, NO se encontró ningún registro, tampoco tiene signado un PEP- PEP-RAMV, Tarjeta de Movilidad Fronteriza y/o salvoconducto.

La Jefe de Oficina Asesora Jurídica del Hospital Raúl Orejuela Bueno, aduce que en este caso particular no existe evidencia de la negación de la prestación del servicio de salud a la accionante, no obstante, coloca a disposición todos los servicios bajo el marco de la llamada atención inicial de urgencias cuando lo requiera, para finalizar solicitando su desvinculación.

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 ELIZABETH COROMOTO OROPEZA CEBALLOS, titular de los derechos presuntamente vulnerados con la actuación de las entidades accionadas, es quien presentó la acción de tutela, representando igualmente, los derechos de su hijo Sebastián Jesús García Oropeza y del que está por nacer, razón por la cual, se encuentra legitimada por activa para impetrar esta acción (C.P. art. 86°, Decreto 2591/91 art. 1°).

De otro lado, la acción está dirigida en contra de la ALCALDÍA y SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL, 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 2° del 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"*⁴.

⁴ 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"*

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: ¿La ALCALDÍA y SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA, han vulnerado los derechos fundamentales invocados por la señora ELIZABETH COROMOTO OROPEZA CEBALLOS y del que está por nacer, al aducir que no se le ha prestado la atención médica oportuna?

c. Tesis del despacho

El despacho considera que en el presente amparo constitucional, no existe una vulneración grave de derecho fundamental a la vida, salud, dignidad humana y derechos de los niños, habida cuenta que no se ha acreditado la negación del servicio de salud por parte de las entidades accionadas. De otro lado, si bien la actora

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 relacionados 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.

asegura que se encuentra en estado de gestación, lo cierto es que tampoco dicha circunstancia se ha acreditado medicamente en el plenario, lo que de suyo impondría en negar el amparo implorado.

No obstante, en aplicación de los principios de equidad y solidaridad -elementos del derecho a la salud- resulta procedente en este caso tutelar el derecho a la salud de en su faceta diagnóstica, para que inicialmente sea un profesional en medicina, quien dictamine su estado de embarazo, del cual si resulta positivo se autorizará brindar tratamiento integral oportuno en cuanto a los procedimientos, tratamientos, exámenes, medicamentos que requiera la accionante debido a su condición de sujeto de protección especial por su estado de gravidez y hasta el momento del parto, lo anterior bajo el concepto de *atención inicial de urgencia* que se les ha reconocido a los migrantes con ciudadanía venezolana en condición de permanencia irregular y para aquellos que no cuenten con la capacidad económica de sufragar los gastos en que se incurra en dicho supuesto, correspondiéndole la prestación del servicio a la ESE Hospital Raúl Orejuela Bueno con cargo a la Secretaría de Salud Municipal de Palmira (V).

Finalmente, se requerirá a la accionante a fin de que realice todos los trámites pertinentes para legalizar su estado migratorio y bajo ese entendido efectúe la afiliación al SGSSS, para que pueda beneficiarse de los servicios de salud pertinentes.

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 para proteger una vida digna (...)"¹¹* 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

⁷ Sentencia T-499 de 2014.

⁸ T-082 de 2015.

⁹ Sentencia T-016 de 2007.

¹⁰ Sentencia T-081 de 2016.

¹¹ Sentencia T-920 de 2013.

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

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

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 la 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 documentación*²⁰. 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 población”²¹, 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 12”²² 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 cuentan 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

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

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 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 disfrutarán 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

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 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.

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 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 tratamiento 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.

²⁷ Cfr. Sentencia T-215 de 1996.

²⁸ Ibídem.

²⁹ Sentencia T-371 de 1996.

³⁰ Idem.

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 requiriera 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.

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 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 documentación*⁴³.

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

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".

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 todas las 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

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 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

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.

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>

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. En el presente caso, la señora ELIZABETH COROMOTO OROPEZA CEBALLOS, de nacionalidad Venezolana, asegura estar en periodo de gestación y denuncia que las entidades accionadas no le han brindado la atención en salud requerida.

Revisado el acervo probatorio allegado al plenario en su conjunto, se observa que la accionante no cuenta con los Permisos Especiales de Permanencia (PEP), 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 Constitucional⁵⁴ tal y como de 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 a 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".* 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 Constitucional⁵⁵ ha señalado

⁵⁴ Corte Constitucional Sentencia T-197 de 2019.

⁵⁵ Corte Constitucional Sentencia T-298/19

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."

Así las cosas y si bien la señora OROPEZA CEBALLOS, asegura estar en estado de gravidez, lo cierto es que ninguna de las accionadas o vinculadas plantean inconformidades respecto de la necesidad de la atención en salud, dado que en virtud del principio de buena fe, se presume su condición de debilidad manifiesta originada por su estado de embarazo, de donde deviene que en aplicación de los principios de equidad y solidaridad -elementos del derecho a la salud- resulta procedente en este caso tutelar inicialmente el derecho a la salud de en su faceta diagnóstica, a fin de que sea un profesional en medicina, quien dictamine científicamente su estado de embarazo, del cual si resulta positivo se autorizará brindarle el tratamiento integral oportuno en cuanto a los procedimientos, tratamientos, exámenes, medicamentos, controles prenatales que requiera la accionante debido a su condición de sujeto de protección especial y hasta el momento del parto, lo anterior bajo el concepto de atención inicial de urgencia, correspondiéndole la prestación del servicio de salud a la ESE del Ente Territorial donde reside la actora, conforme al Decreto 4747 de 2007, la Resolución 3047 de 2008 y la Ley 1438 de 2011, toda vez que en Colombia todo paciente debe tener un pagador y en caso de que estos no estén afiliados a una EPS, ARL u otro asegurador responsable del pago, la cuenta debe ser facturada como particular, no obstante, cuando se trata de población pobre no asegurada -PPNA, la cuenta de gastos médicos se traslada al ente territorial.

A su vez, el Decreto 866 de 2017 establece los mecanismos a través de los cuales el Ministerio de Salud y Protección Social puso a disposición de las entidades territoriales la transferencia de recursos para el pago de las atenciones iniciales de urgencias prestadas en Colombia a los nacionales de países fronterizos. En cuanto al giro y ejecución de los recursos, señaló que se hará a una cuenta especial abierta para el Fondo Departamental y su ejecución se hará a través de los convenios o contratos suscritos con la red pública del departamento para la atención en salud a la población pobre no asegurada. Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T-210 de 2018 indico: *"las entidades territoriales reciben las cuentas presentadas por las ESEs; realizan la auditoría de las mismas y proceden a reconocer y a pagar a las ESEs y a las Entidades Operadoras de servicios de salud (artículo 2.5.3.8.3.1.1) dichas atenciones de urgencias, con los recursos que les fueron asignados. Por último, las entidades territoriales presentan a la oficina de Gestión Territorial, Emergencias y Desastres del Ministerio, los informes de seguimiento a la ejecución de los recursos asignados"*.

Finalmente, tal y como se ha expuesta en esta sentencia, se requerirá a la accionante para que proceda a legalizar su estado migratorio a fin de realizar la correspondiente afiliación al SGSSS, para que pueda beneficiarse de los servicios de salud pertinentes.

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 en su faceta diagnóstica, a la vida y dignidad humana de la señora ELIZABETH COROMOTO OROPEZA CEBALLOS, con cédula de ciudadanía V.19.515.550, contra la ALCALDÍA MUNICIPAL y/o SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA, por lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la ESE HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO a través de su representante legal y/o la persona encargada para el efecto, con cargo a la SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA (V), procedan dentro del término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de la presente sentencia, si aún no lo ha hecho, autorizar y asignar a la señora ELIZABETH COROMOTO OROPEZA CEBALLOS, con cédula de ciudadanía Venezolana número 19515550, cita de valoración con un profesional en medicina, quien dictamine inicialmente su estado de embarazo, del cual si resulta positivo se **ORDENA** a la ESE HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO a través de su representante legal y/o la persona encargada para el efecto, con cargo a la SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE PALMIRA (V), brindar un tratamiento integral oportuno en cuanto a los procedimientos, tratamientos, exámenes, medicamentos, controles prenatales que requiera la accionante ELIZABETH COROMOTO OROPEZA CEBALLOS, respecto de su estado de gravidez y hasta la asistencia del parto, lo anterior bajo el concepto de *atención inicial de urgencia* y respecto de las prescripciones del galeno tratante.

TERCERO: REQUERIR a la señora ELIZABETH COROMOTO OROPEZA CEBALLOS con nacionalidad Venezolana, identificada con la cédula n°. 19515550, para que proceda de manera urgente a realizar los trámites necesarios en Migración Colombia a fin de que pueda afiliarse al SGSSS y recibir la prestación del servicio de salud.

CUARTO: 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.

QUINTO: 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 002 CIVIL MUNICIPAL PALMIRA

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:

**567c9f80c5915075556a3fa12d9fcdccf529d359ef15381dae6b6cd34ca67
a50**

Documento generado en 21/04/2021 10:58:41 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**