

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR**



**JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE CARTAGENA
Cartagena de Indias, primero (1º.) de febrero de dos mil veintiuno (2021)**

| | |
|--------------------|--|
| REFERENCIA | ACCIÓN DE TUTELA |
| EXPEDIENTE. | No 13-001-31-10-004-2021-00012-00 |
| ACCIONANTE | MAIRET DEL CARMEN SARA RODRÍGUEZ |
| ACCIONADA | DADIS-CARTAGENA, ALCALDÍA DE CARTAGENA Y MIGRACIÓN COLOMBIA |

Procede el Despacho a proferir fallo de primera instancia dentro de la acción de tutela incoada por la señora **MAIRET DEL CARMEN SARA RODRÍGUEZ**, en contra del **DADIS, ALCALDÍA DE CARTAGENA** y **MIGRACIÓN COLOMBIA**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, la integridad física y la vida en condiciones dignas.

ANTECEDENTES

Manifiesta la accionante, ser de nacionalidad venezolana, y haber ingresado al país en fecha 7 de marzo de 2017, sin pasaporte, dada las circunstancias en que salió de su país de origen, por la situación que se vive allí. Que desde ese entonces realiza algunas actividades de ventas informales en las calles y semáforos de esta ciudad. Dada la informalidad de su ingreso al país, manifiesta que se presentó ante las oficinas de **MIGRACIÓN COLOMBIA**, sin embargo, según su dicho, le exigieron el pasaporte para su atención. Que, desde el mes de octubre del año 2020, se le ha presentado problemas de salud le fue diagnosticada hemorragia vaginal y uterina anormal no especificada. Por intermediación de la Defensoría del Pueblo, le fue brindada atención médica en la **CLÍNICA DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO**, donde en fecha 3 de noviembre de 2020, le ordenaron práctica de histerectomía total abdominal, consulta con anestesiología, sin embargo, al acudir al **DADIS** con el fin de que le fuera autorizado el procedimiento quirúrgico, ésta fue negada, por cuanto debe realizar ante las oficinas de **MIGRACIÓN COLOMBIA**, para que le sea concedido el permiso de permanencia y poder acceder al **SISBEN** y hacer uso de los servicios médicos. Manifiesta además que en fecha 24 de noviembre presentó derecho de petición ante **MIGRACIÓN COLOMBIA**, sin embargo, según su dicho, no están atendiendo ni presencial, ni virtualmente. Que ante su estado de salud no ha podido realizar sus actividades de ventas informales, por los dolores y la hemorragia. Ante la negativa de expedir la orden para el procedimiento quirúrgico, se encuentran vulnerados sus derechos fundamentales, poniendo en riesgo su vida.

La solicitud de esta tutela, fue admitida por auto de fecha diecinueve (19) de enero del presente año 2021, notificándose a las partes, y solicitando a las entidades accionadas y a las vinculadas, rindieran un informe sobre los hechos que dieron lugar a esta acción.

A la presente acción constitucional, fueron vinculadas la **DEFENSORÍA DEL PUEBLO** y la **CLÍNICA DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO**.

Síntesis De la respuesta por parte del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SALUD DISTRITAL DE CARTAGENA.

En lo pertinente y relevante al caso que nos ocupa, manifiesta la encartada que en tratándose de migrantes que se encuentran en el país en condición irregular y demuestran no tener capacidad económica para pagar el servicio de salud, se le garantizará la atención de urgencias, conforme a las normas vigentes, hasta tanto regularicen su situación de permanencia en el país. Que, en el presente caso, no obra documento alguno que permita establecer la estadía legal de la accionante dentro del territorio nacional; que sin el Permiso Especial de permanencia PEP, es imposible garantizarle la vinculación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el régimen subsidiado. Manifiesta además que no existe legitimación en la causa por

pasiva, por cuanto es **MIGRACIÓN COLOMBIA** quien debe expedir el Permiso Especial de Permanencia PEP para que la accionante pueda acceder a la inclusión de la accionante en el Sistema de Salud en el régimen subsidiado. Solicita se declare la improcedencia de esta acción en lo que se refiere a esa entidad.

Síntesis De la respuesta por parte de LA ALCALDÍA DE CARTAGENA.

En lo relacionado directamente al caso que nos ocupa, manifiesta que, conforme a informe rendido a esa entidad, por parte del **DADIS**, esta acción de tutela deviene en improcedente frente al Distrito de Cartagena, por falta de legitimación por pasiva, por no existir vulneración de los derechos fundamentales alegados por la accionante, ya que ésta no cuenta con el Permiso Especial de Permanencia PEP expedido por **MIGRACIÓN** para poder acceder al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud en el Régimen Subsidiado.

Síntesis De la respuesta por parte de MIGRACIÓN COLOMBIA.

En lo pertinente y relevante al caso que nos ocupa, manifiesta la encartada que consultado el Sistema Platinum en todas sus variables de búsqueda, no hallaron registro alguno de la accionante **MAIRET DEL C. SARA RODRÍGUEZ**. Que ésta se encuentra de manera irregular en el país, por lo que la conminan a solicitar cita, ya sea presencial o a través de la página web de la entidad, para que adelante los trámites de regularización migratoria en el país, y pueda gozar de los beneficios que brinda el Gobierno Nacional, entre los cuales se encuentra la afiliación a la seguridad social. Por lo expuesto concluyen que no han vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, alegando, además, la falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que consideran que no son los llamados a atender las pretensiones incoadas por la accionante. Solicitan se declare improcedente la presente acción de tutela.

Síntesis De la respuesta por parte de la DEFENSORÍA DEL PUEBLO.

En lo pertinente y relevante al caso, manifiesta que esa DEFENSORÍA, realizó solicitud de atención en servicio de salud en favor de la accionante señora **MAIRET DEL CARMEN SARA RODRÍGUEZ**, mediante oficio No 2020060063246651 del 25 de noviembre de 2020, dirigido al DADIS; que no han recibido respuesta a dicha solicitud; manifiesta además, que la accionante les manifestó no haber recibido la atención solicitada. Solicita la protección de los derechos fundamentales de la accionante, argumentando los derechos que le asisten a los extranjeros conforme a la constitución nacional y que los trámites administrativos, no pueden impedir el acceso de las personas a los servicios de salud y en el caso de la accionante, se encuentra en estado de indefensión se hace necesario la intervención de esa entidad a fin de brindar protección y atención médica prioritaria que le asiste conforme a los acuerdos establecidos por la Corte Constitucional en reiteradas jurisprudencias. Por lo que consideran procedentes las pretensiones de la accionante y como Defensoría Territorial solicitan lo siguiente: *“1. Solicitamos **TUTELAR** los Derechos Fundamentales a la salud, a la vida, dignidad humana de Sra. Mairet del Carmen Sará Rodríguez, teniendo en cuenta las dificultades en su salud presentadas, mismas que fueron declaradas por sus médicos tratantes, quienes manifiestan que la atención médica debe ser completa. 2. Ordenar al **DADIS** de acuerdo al criterio del médico tratante de la accionante, autorice de manera urgente todos los procedimientos médicos que se encuentran pendientes, a fin de dar atención urgente a su patología. 3. Se revise la viabilidad de regularización de la estadia en el territorio nacional de la accionante por parte de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA, con el fin de acceder a los servicios del sistema de salud colombiano en su régimen subsidiado. 4. Ordenar al **DISTRITO DE CARTAGENA Y AL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DISTRITAL DE SALUD-DADIS** a que dé respuesta a la solicitud presentada por esta Defensoría Regional, rindiendo un informe pormenorizado de las acciones adelantadas para la atención en salud de la ciudadana extranjera. 5. Ordenar todas las medidas que el señor juez considere adecuadas, frente a las pruebas recaudadas en el expediente.”*

Problema Jurídico

Establecer si las entidades accionadas y las vinculadas, se encuentran inmersas en circunstancias violatorias de los derechos fundamentales de la accionante, por carecer del Permiso Especial de Permanencia PEP.

CONSIDERACIONES

La Acción de Tutela fue consagrada por el Art. 86 de la Constitución Nacional, reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, con el objetivo de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos; por lo anterior, cualquier persona podrá solicitar esta acción, cuando considere que estos Derechos Fundamentales se encuentran de una u otra manera violentada o se encuentran amenazados por la acción u omisión de cualquier Autoridad Pública.

La acción de tutela es un instrumento jurídico que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando de acuerdo con las circunstancias concretas de cada caso y a falta de otro medio de orden legal que permita el debido amparo de los derechos, éstos sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos que señale la ley.

La pretensión de la accionante señora MAIRET DEL CARMEN SARA RODRÍGUEZ, está dirigida a que, a través de este medio preferente y sumario, se le tutelen sus derechos fundamentales a la salud, integridad física, la vida en condiciones dignas y los que considere el juez de tutela, y se ordene al **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SALUD-DADIS** o a quien corresponda, el cumplimiento de lo solicitado como medida provisional, es decir, se autorice el procedimiento quirúrgico ordenado por los médicos tratantes, previa consulta con anestesiología y citología vaginal.

La accionante, invoca la protección de sus derechos, los que se encuentran consagrado en la Carta Política, como fundamental, los que presuntamente están siendo vulnerados, por el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DISTRITAL DE SALUD-DADIS- al no autorizar el procedimiento quirúrgico ordenado por los médicos tratantes.

Artículo 4 C. N.

La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

Artículo 49.

La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad.

Artículo 11.

El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte

Artículo 100.

Los extranjeros disfrutarán en Colombia 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. Los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero 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.

El caso en estudio.

La accionante señora **MAIRET DEL CARMEN SARA RODRÍGUEZ**, como quedó arriba reseñado, es ciudadana venezolana, quien se encuentra residiendo en el territorio colombiano, de manera irregular, se encuentra padeciendo trastornos de salud HEMORRAGIA VAGINAL Y UTERINA ANORMAL NO ESPECIFICADA, NOMATOSIS UTERINA, y le fue prescrito por el médico tratante de la **CLÍNICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO**, la HISTERECTOMÍA TOTAL ABDOMINAL SOD y los procedimientos previos a la misma como la consulta con anestesiología y citología vaginal .

La Defensoría del Pueblo, en nombre de la accionante solicitó al **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SALUD DISTRITAL**, a efectos de que le fuera autorizada la intervención quirúrgica, sin embargo, al momento de dar respuesta a la presente acción de tutela, esa Defensoría manifestó no haber recibido respuesta alguna por parte del Distrito.

Manifiesta el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SALUD DISTRITAL, DADIS**, y la **ALCALDÍA DE CARTAGENA**, la accionante se encuentra de manera irregular en el territorio colombiano, por lo cual se les imposibilita brindarles el acceso a los servicios de salud, hasta tanto ésta, a través de la oficina correspondiente, **MIGRACIÓN COLOMBIA**, acceda al Permiso Especial de Permanencia PEP. En tanto dicho trámite se realiza, la accionante manifiesta su riesgo a que su padecimiento actual desemboque en una enfermedad grave como lo es el cáncer.

Para efectos de mejor ilustración de las normas, decretos y convenciones internacionales, es del caso traer a colación el estudio realizado por la Corte Constitucional, en relación al derecho que le asiste a los extranjeros y específicamente a los venezolanos que de manera irregular han ingresado al territorio colombiano y a los muchos que aún no han regularizado su permanencia a través de **MIGRACIÓN**.

Sentencia T-452/19

DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS EN COLOMBIA-Subreglas establecidas jurisprudencialmente por la Corte
(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 país;(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 menores; (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 ejercicio;(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 analizar;(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 nacionales;(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 perseguida; 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.

...

Requisitos de procedencia de la acción de tutela instaurada por extranjeros

Legitimación en la causa por activa

11. La Constitución prevé en el artículo 86 que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial al que puede acudir *cualquier persona* para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas o, en ciertos eventos, por un particular. A su vez, el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991, en cuanto a la legitimación por activa o el interés para interponer la acción, expresa que *“la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante...”* (Negrilla por fuera del texto original).

En ese sentido, el recurso de amparo puede ser instaurado de manera directa por el titular de los derechos fundamentales o por un tercero quien debe acreditar una de las siguientes cualidades: *“(i) representante del titular de los derechos, (ii) agente oficioso, (iii) apoderado judicial o (iv) Defensor del Pueblo o Personero Municipal”*.

12. De acuerdo con lo anterior y en relación con la posibilidad que tiene un extranjero para promover una acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el artículo 86 de la Carta no preceptúa diferencia alguna entre nacionales y extranjeros y, por tanto, legitima a todo titular de un derecho fundamental amenazado o vulnerado, para reclamar su protección a través de ese mecanismo.

13. Como se indicó en la sentencia SU-677 de 2017 *“el amparo constitucional no está sujeto al vínculo político que exista con el Estado Colombiano, sino que se deriva del hecho de ser persona, con independencia de las condiciones de nacionalidad o ciudadanía”*. Lo anterior encuentra sustento en lo previsto en el artículo 100 superior que otorga a los extranjeros los mismos derechos civiles que se conceden a los nacionales. Es claro que los extranjeros son titulares de este mecanismo de defensa, en armonía con lo dispuesto en el artículo 13 de la Carta, según el cual a nadie se le puede discriminar por razón de su origen nacional.

Legitimación en la causa por pasiva

14. El mencionado requisito hace alusión a la autoridad o el particular contra quien se dirige la acción de tutela, en tanto se considera que es la llamada a responder por la vulneración o amenaza de un derecho constitucional fundamental.

En armonía con lo anterior, el artículo 42 numeral 2º del Decreto Ley 2591 de 1991, establece expresamente que la acción de tutela procede *“cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud”*.

Inmediatez

15. Este requisito de procedencia se encuentra regulado también por el artículo 86 de la Constitución Política, el cual precisa que cualquier persona podrá interponer acción de tutela *“en todo momento y lugar”*, expresión que es reiterada por el Decreto Ley 2591 de 1991 en el artículo 1º. Sin embargo, pese a la informalidad que caracteriza a dicho mecanismo, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que su interposición debe hacerse dentro de un plazo oportuno y razonable, contado a partir del momento en que ocurre la situación transgresora o que amenaza los derechos fundamentales del accionante.

En este orden de ideas, la inmediatez es una condición que busca que la acción se presente en un término razonable contado desde el momento en que se tiene conocimiento de la violación o amenaza de los derechos fundamentales y no un término de caducidad. Justamente, porque la acción de tutela es un medio excepcional para la protección pronta y eficaz, es que se requiere que se ejerza en un tiempo prudencial. Por ello, el presupuesto de la inmediatez constituye un requisito para habilitar el estudio de fondo del recurso de amparo, pues se evita el uso de este mecanismo constitucional como herramienta que facilite la negligencia o indiferencia de los actores, o que propicie inseguridad jurídica.

16. Finalmente, la Corte ha sido enfática en señalar que, *“será el juez de tutela el encargado de ponderar y establecer, a la luz del caso concreto,”* si la acción se promovió dentro de un término razonable, de tal modo que, se garantice la eficacia de la protección solicitada y se evite *“satisfacer las pretensiones de aquellos que, por su desidia e inactividad, acudieron tardíamente a solicitar el amparo de sus derechos.”*

Subsidiariedad

17. 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, esta Corporación 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 constitucional.

18. 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 Salud este no es idóneo ni eficaz. Ello por cuanto la estructura del procedimiento presenta falencias graves que desvirtúan estos elementos, 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.”*

19. 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 fundamentales.

El derecho fundamental a la salud. Reiteración de jurisprudencia

20. El artículo 49 de la Carta Política establece que la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Igualmente, preceptúa que *“se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. // Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)”*. (Negrilla fuera del texto).

Bajo tal óptica, en atención a lo establecido en el artículo 48 superior, la salud además de ser un derecho fundamental autónomo, es también un servicio público cuya prestación se encuentra a cargo de Estado en términos de promoción, protección y recuperación, conforme lo ordenan los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad.

...

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

24. 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 mundo. 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, se destacan los siguientes:

25. 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”*.

26. 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.

27. 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”*¹⁸¹.

28. 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”*. De la misma forma, indica que deben *“abstenerse de imponer prácticas discriminatorias como política de Estado”* 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”*, que sean: accesibles, aceptables, de calidad y aplicables a todos los sectores de la población.

29. 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”* sin importar las irregularidades en el estatus migratorio o del empleo.

30. 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 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”. Por lo tanto, según dicha Declaración, la irregularidad migratoria no puede ser un factor para negar el acceso a los servicios de salud.

31. Ahora bien, 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*”, siendo un punto importante la atención especial a todos los grupos vulnerables o marginados, tales como los migrantes irregulares.

32. 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” 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).

33. 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.

34. 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*”.

...

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

36. 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 migrantes 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.

...

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”*.

38. Este Tribunal, por su parte, se ha ocupado de fijar el alcance de los derechos reconocidos a los extranjeros, 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 país;

(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 menores;

(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 ejercicio;

...

Adicional a ello, esta Corte, mediante sentencia SU-677 de 2017, reiteró las reglas jurisprudenciales sobre los derechos y deberes de los extranjeros al indicar que: *“(i) el deber del Estado colombiano de garantizar algunos derechos fundamentales de los extranjeros con permanencia irregular en el territorio es limitado; pues deben ser tratados en condiciones de igualdad respecto de los nacionales colombianos dentro de ciertos límites de razonabilidad que permiten tratos diferenciados; (ii) todos los extranjeros tienen la obligación de cumplir la Constitución Política y las leyes establecidas para todos los residentes en Colombia; y (iii) los extranjeros con permanencia irregular en el territorio nacional 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”*.

40. Ahora bien, es pertinente manifestar que Colombia es un Estado Social de Derecho cuyo pilar reside en el respeto por la dignidad del ser humano, y en cuyos fines está el de garantizar los derechos consagrados en la Constitución Política de 1991 (Art. 2°). 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 personas. El artículo 3° 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 ibidem 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.

41. Asimismo, es importante resaltar que el artículo 32 de la Ley 1438 de 2011^[102], 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 contributivo. 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.

42. Posteriormente, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, 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 colectivo. Además, el artículo 6° 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.

43. Ahora bien, en relación con la atención de urgencias, el artículo 168 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 67 de la Ley 715 de 2001 y el Decreto 780 de 2016, 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.

44. 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** 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.

45. 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** 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 7° 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).

46. A su turno, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió el **Decreto N° 780 de 2016**. 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 2.1.3.2 y 2.1.3.4 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 2.1.3.5 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 2017.

Sobre estos documentos exigidos por Colombia para la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, esta Corporación en sentencia T-197 de 2019 señaló que *“los migrantes irregulares que busquen recibir atención médica integral adicional, en cumplimiento de los deberes y obligaciones impuestos por el orden jurídico interno, deben atender la normatividad vigente de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud como ocurre con los ciudadanos nacionales. Dentro de ello se incluye la regularización inmediata de la situación migratoria. Esto es, la obtención de un documento de identificación válido, que en el caso de los extranjeros puede ser legítimamente la cédula de extranjería, el pasaporte, el carné diplomático, el salvoconducto de permanencia o el permiso especial de permanencia -PEP, según corresponda”*.

47. De conformidad con el artículo 140 de la **Ley 1873 de 2017**, 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.

...

49. De esta forma, el Decreto 1288 de 2018 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 nacionalidad. 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.

50. 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 ésta Corporación. 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.

51. La sólida línea jurisprudencial que esta 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.

52. En la **sentencia T-314 de 2016**, se analizó el caso de un extranjero de nacionalidad argentina quien, luego de ser intervenido quirúrgicamente en el brazo y la pierna derecha por urgencias a causa de la diabetes que padecía, solicitó la autorización de terapias integrales y la entrega de medicamentos, los cuales fueron negados por el Fondo Financiero Distrital de Salud y la Secretaría de Planeación Distrital de Bogotá porque no se encontraba afiliado al sistema general de seguridad social en salud.

Por tal razón, su cónyuge en calidad de agente oficiosa, presentó acción de tutela en procura de obtener el amparo del derecho a la salud del agenciado. En esa ocasión, la Sala Quinta de Revisión sostuvo que los extranjeros *“tienen derecho a recibir un mínimo de atención por parte del Estado en casos de urgencia con el fin de atender sus necesidades básicas, especialmente las relacionadas con asuntos de salud”*. Con base en esa regla, fue negado el amparo constitucional solicitado porque las entidades demandadas sí garantizaron la prestación de los servicios básicos de salud y urgencias. Ello debido a que al agenciado le suministraron la atención de urgencias, la cual excluye la entrega de medicamentos y continuidad de los tratamientos. Asimismo, la Corte encontró demostrado que las entidades accionadas, tampoco incumplieron la obligación de iniciar el proceso de afiliación del accionante al sistema de salud, ya que el actor no contaba con un documento de identidad válido para tramitar su afiliación, máxime si se encontraba en permanencia irregular en el país desde el 24 de agosto de 2014.

53. En la **sentencia SU-677 de 2017**, la Sala plena de esta Corporación conoció el caso de una migrante venezolana en estado de embarazo, a quien le fueron negados los controles prenatales y la asistencia al parto por no encontrarse afiliada al sistema de seguridad social en salud. Ello debido a que no contaba con los documentos para el efecto. En tal virtud, su esposo en calidad de agente oficioso, solicitó la protección de los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la integridad física de la agenciada.

En este orden, la Sala Plena de esta Corporación concluyó que, a pesar de que el embarazo no había sido catalogado como una urgencia, la accionante sí requería una atención urgente, porque su salud se encontraba en un alto riesgo por las consecuencias físicas y psicológicas que se derivan del hecho de estar embarazada y por encontrarse en medio de un proceso de migración masiva irregular. En esta oportunidad, la Corte unificó las reglas jurisprudenciales sobre la materia al establecer: *“(i) el deber del Estado colombiano de garantizar algunos derechos fundamentales de los extranjeros con permanencia irregular en el territorio es limitado; pues deben ser tratados en condiciones de igualdad respecto de los nacionales colombianos dentro de ciertos límites de razonabilidad que permiten tratos diferenciados; (ii) todos los extranjeros tienen la obligación de cumplir la Constitución Política y las leyes establecidas para todos los residentes en Colombia; y (iii) los extranjeros con permanencia irregular en el territorio nacional 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”*. Así mismo, precisó que si un extranjero se encuentra con permanencia irregular en el país, *“tiene la obligación de regularizar su situación migratoria para obtener un documento de identificación válido y así iniciar el proceso de afiliación”*. (Negritas en el texto original).

Finalmente, la Corte declaró la carencia actual de objeto por hecho superado debido a que comprobó que las entidades accionadas suministraron los controles prenatales y atendieron el parto de la accionante.

54. Con una orientación similar, en la **sentencia T-705 de 2017** estudió un caso de un menor de edad de nacionalidad venezolana, que fue diagnosticado desde el 2012 con un *linfoma de Hodgkin*. En dicha oportunidad, la progenitora del niño señaló que requería la realización de una tomografía de cuello, tórax y abdomen para determinar el tratamiento médico a seguir. No obstante, el examen fue negado por el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander.

En esa oportunidad, esta Corporación reiteró las reglas jurisprudenciales sobre la materia, según las cuales los extranjeros: (i) deben ser tratados en condiciones de igualdad respecto de los nacionales colombianos; (ii) tienen la

obligación de cumplir la Constitución y las leyes establecidas para todos los residentes en Colombia; (iii) tienen derecho a recibir un mínimo de atención por parte del Estado en casos de urgencia con el fin de atender sus necesidades básicas, especialmente las relacionadas con asuntos de salud.

Adicionalmente, este Tribunal resaltó que la atención de urgencias implica emplear todos los medios necesarios y disponibles para estabilizar la situación de salud del paciente, preservar su vida y atender sus necesidades básicas. Advirtió que en caso de que el medio necesario para garantizar lo anterior no se encuentre disponible en la institución hospitalaria prestadora de la atención de urgencias, se debe remitir a la persona a una entidad que sí cuente con los servicios y tecnologías en salud necesarios. En suma, precisó que *“la garantía mínima del derecho a la salud para extranjeros no residentes comprende el derecho a recibir un mínimo de servicios de salud de atención de urgencias para atender sus necesidades básicas con el fin de preservar la vida cuando no haya un medio alternativo, la persona no cuente con recursos para costearlo y se trate de un caso grave y excepcional”*. No obstante, señaló que esto no significaba que los extranjeros no residentes no deban afiliarse al sistema general de seguridad social para obtener un servicio integral y, previo a ello, definir el estatus migratorio.

En consecuencia, concedió el amparo transitorio, en tanto el médico tratante del menor manifestó que el cumplimiento del tratamiento médico prescrito era de carácter urgente. Además, consideró que si bien el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander se encontraba prestando los servicios de salud, ordenó la continuación de los mismos mientras se definía la situación migratoria del niño y de su progenitora, ya que no tenían los documentos necesarios para adelantar la afiliación al sistema de seguridad social. Por último, instó a la madre del menor de edad, quien interpuso en su representación la acción, para que dentro del término de un (1) mes adelantara los trámites necesarios para regularizar su permanencia y la de su hijo en el territorio colombiano y realizara la afiliación junto a su hijo al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

55. Posteriormente, en la Sentencia **T-210 de 2018** la Corte estudió dos (2) casos acumulados referidos al acceso al sistema de salud de migrantes de nacionalidad venezolana en permanencia irregular en el territorio colombiano. En el primero, se revisó la situación de una ciudadana venezolana, hija de una mujer colombiana, cuya situación migratoria no había sido regularizada, que había sido diagnosticada con cáncer de cuello uterino y que requería con urgencia los tratamientos de radioterapia y quimioterapia. En el segundo, se analizó el caso de un niño de nacionalidad venezolana, que fue diagnosticado con hernias inguinal y umbilical, por lo que requería de valoración y atención por cirugía pediátrica.

En la providencia en mención la Corte sostuvo que *“en algunos casos excepcionales, la ‘atención de urgencias’ puede 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.”* Adicionalmente, agregó que **“los migrantes con permanencia irregular en el territorio nacional tienen derecho a recibir atención de urgencias con cargo al Departamento, y en subsidio a la Nación cuando sea requerido, hasta tanto se logre su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Es de aclarar que, con esta interpretación, la Corte no extiende el alcance del derecho a la salud de manera más amplia a la que el Gobierno Nacional ya ha establecido. Además, se puede concluir que para aquellos migrantes de paso y/o aquellos que no han regularizado su estatus migratorio dentro del país, el SGSSS no ha previsto una cobertura especial más allá de la ‘atención de urgencias’ y de las acciones colectivas de salud con enfoque de salud pública”**. (Negrilla en el texto original).

Descendiendo al caso en estudio, es claro el estado de indefensión en que se encuentra la accionante, en un país extranjero y sin haber legalizado su estancia en el mismo, sin servicios médicos, sin medios económicos y sin fuente formal de ingresos. Además de ello, padeciendo problemas de salud, como una hemorragia vaginal, que día a día puede ir debilitando su organismo y con el riesgo de contraer un cáncer.

Tenemos que ninguna norma ni decreto puede estar por encima de la Constitución Política, que conforme al Art. 4 de la misma, es NORMA DE NORMAS y los derechos contenidos en la Carta Magna, son aplicables en igualdad de condiciones a los colombianos, como a los extranjeros y en ningún caso, a costa de la integridad física, salud y vida, como en el caso de la accionante, someterla a trámites de tipo legal y administrativo en las condiciones en que ésta se encuentra.

Así las cosas, el obstaculizar la intervención quirúrgica requerida y ordenada por el médico tratante a la accionante señora MAIRET DEL CARMEN SARA RODRÍGUEZ, se le estaría vulnerando sus derechos fundamentales, pues conllevaría a un perjuicio irremediable, por lo que este Despacho tutelar sus derechos fundamentales y ordenará al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SALUD DISTRITAL DE CARTAGENA, a que proceda en un término no mayor de veinticuatro (24) horas, a proferir la autorización para la realización de la HISTERECTOMÍA ABDOMINAL TOTAL, y los exámenes previos como cita con anestesiología y citología cervico-vaginal, tal como fuera ordenado por el médico tratante. De igual manera se le conmina a la accionante, con el fin de que solicite la cita con MIGRACIÓN COLOMBIA con el fin de legalizar su permanencia en el territorio colombiano y pueda acceder a los beneficios, como el acceso al Sistema de Seguridad Social en Salud en el Régimen Subsidiado.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Cuarto de Familia de Cartagena, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales a la salud, la vida, la integridad física y la dignidad humana de la accionante señora **MAIRET DEL CARMEN SARA RODRÍGUEZ**, y ordenar al **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SALUD DISTRITAL DE CARTAGENA- ALCALDÍA DE CARTAGENA**, a efectos de que proceda en un término no mayor de veinticuatro (24) horas, a proferir la autorización para la realización de la **HISTERECTOMÍA ABDOMINAL TOTAL**, y los exámenes previos como cita con anestesiología y citología cervico-vaginal, tal como fuera ordenado por el médico tratante.

SEGUNDO: Requerir a la accionante, señora **MAIRET DEL CARMEN SARA RODRÍGUEZ**, para que una vez superado el período de convalecencia, solicite ante la oficina de **MIGRACIÓN COLOMBIA** el Permiso Especial de Permanencia en el territorio colombiano y realice las gestiones para efectos de que acceda al Sistema de Seguridad Social en Salud en el Régimen Subsidiado.

TERCERO: Notifíquese la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el articulado 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: En el evento de no ser impugnado este fallo, désele estricto cumplimiento, por Secretaría, a lo previsto en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991-

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


RODOLFO GUERRERO VENTURA
JUEZ