Sentencia T-274/21

Referencia: Expediente T-8.029.109

Acción de tutela interpuesta por Dioidis Deivis Caripa Vásquez contra el Instituto Nacional de Cancerología

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera y los Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y especialmente de las atribuidas por el artículo 7º del decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. El 25 de julio de 2020, Dioidis Deivis Caripa Vásquez, ciudadana venezolana de 44 años,interpuso acción de tutela contra el Instituto Nacional de Cancerología, por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida. Solicitó que se le ordenara a la accionada brindarle la atención médica requerida, así como su inclusión en alguna EPS. Como medida provisional, pidió que se ordenara la atención médica de emergencia, con el fin de controlar los vómitos, el mal olor en el cuerpo y la fiebre que le produce su patología, hasta tanto se resuelva definitivamente la presente acción de tutela.

B. HECHOS RELEVANTES

2. El 9 de mayo de 2019, la accionante migró de Venezuela e ingresó al territorio colombiano por la ciudad de Cúcuta, Norte de Santander.

3. Manifestó que, unos meses después de su llegada a Colombia, empezó a percibir un olor fétido en su orina, pero por no estar afiliada al sistema de salud colombiano, empezó a usar cremas y antibióticos, pensando que se trataba de una infección urinaria.

4. Señaló que, en el mes de marzo de 2020, tras reunir dinero suficiente, decidió acudir a donde una médica ginecóloga particular, quien le diagnosticó la presencia de un tumor cancerígeno.

5. El 27 de abril de 2020, la accionante acudió a la Liga Contra el Cáncer, Seccional Bogotá, donde tras realizarle una serie de exámenes, le confirmaron el diagnóstico de "*Masa exofítica de cérvix. Carcinoma escamocelular infiltrante, de célula grande con queratinización focal, moderadamente diferenciado, con extensa ulceración y necrosis*".

6. Indicó que, en esta institución, le manifestaron que, por el estado avanzado de su enfermedad, ya no era posible la extracción del tumor por vía de cirugía y debía recibir tratamiento mediante radioterapia o quimioterapia.

7. Señaló que, debido al cáncer que padece, comenzó a presentar sangrado vaginal abundante y fiebre, pero no logró ingresar a ninguna de las clínicas a las que acudió en la ciudad de Bogotá, debido a su bajo nivel de defensas y al alto riesgo de contagio que se presentaba por la pandemia del Covid-19.

8. El 15 de mayo de 2020, finalmente fue atendida en la Sub Red Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., donde luego de tres días de hospitalización y de realizarle otros exámenes, le diagnosticaron la presencia de una "*Masa sólida heterogénea en el cérvix de que infiltra la pared posterior de la vejiga y el recto. Compromiso ganglionar retroperitoneal y pélvico de aspecto neoplásico secundario. Hidronefrosis grado 1 izquierda. Nefrolitiasis izquierda no obstructiva. Quistes pulmonares y pequeños nódulos supleurales bibasales*". Manifestó que, en esta clínica, le recomendaron que fuera atendida preferiblemente en el Instituto Nacional de Cancerología.

9. El 19 de mayo de 2020, la accionante acudió a consulta en el Instituto Nacional de Cancerología, donde le expresaron que, para poder atenderla, debía llevar un salvoconducto expedido por la Oficina de Migración Colombia.

10. El 10 de junio de 2020, luego de obtener el salvoconducto respectivo, acudió nuevamente al Instituto Nacional de Cancerología, donde le indicaron que no le podían dar ingreso porque su tratamiento era muy costoso y era necesario estar afiliada a una EPS que respondiera por los servicios médicos requeridos.

11. Ante la imposibilidad de afiliarse a una EPS por su situación económica y su condición migratoria irregular, sumado al hecho de que el salvoconducto expedido por Migración Colombia había expirado, el 25 de julio de 2020 la accionante decidió interponer la presente acción de tutela, solicitando la protección de su derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida.

C. RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

12. Mediante auto del 25 de julio de 2020, el Juzgado Diecinueve Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C. resolvió avocar conocimiento de la demanda y vincular al proceso en calidad de accionado al Instituto Nacional de Cancerología y en calidad de terceros interesados a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, la IPS Liga Contra el Cáncer, la Sub Red Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, el Ministerio de Salud y Protección Social y la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES).

13. Por medio de auto en la misma fecha, el juez de instancia resolvió negar la medida provisional solicitada por la accionante, tras considerar que, por un lado, acceder a la misma implicaría un pronunciamiento de fondo y, por el otro, hasta el momento la actora había recibido la atención médica de urgencias que había requerido frente a su patología.

14. Mediante escrito presentado el 27 de julio de 2020, José Orlando Neira Roldán, actuando en calidad de asesor de la Dirección del *Instituto Nacional de Cancerología, informó que la accionante había sido atendida por parte de esa IPS el 18 de mayo y el 26 de julio de 2020*. *Señaló que, en ambas ocasiones, había sido valorada por el servicio de urgencias, prescribiéndole los medicamentos necesarios para el manejo del dolor y las órdenes médicas para ser autorizadas por la aseguradora y/o EPS*. Recordó que, conforme al actual Sistema General de Seguridad Social en Salud (en adelante "SGSSS"), la Ley no autoriza a esa entidad para prestar los servicios *motu propio*, ni tampoco están facultados para autorizar los servicios que prestan las personas enfermas aseguradas o afiliados a los distintos regímenes (contributivo, subsidiado o vinculado), por lo que es la entidad aseguradora a la que la persona esté afiliada la responsable de que reciba la atención en salud en forma oportuna y pagar los costos de estos servicios a la IPS que los atienda.

15. En vista de lo anterior y teniendo en cuenta que dicho Instituto ha brindado los procedimientos que la accionante requiere para el adecuado manejo de su patología, solicitó la desvinculación del presente trámite, resaltando que corresponde a la aseguradora y/o EPS autorizar las órdenes médicas prescritas por los especialistas y seguirle brindando la atención en salud necesaria.

16. Por medio de escrito presentado el 29 de julio de 2020, Julio Eduardo Latorre Santos, actuando como representante legal de la Liga Contra el Cáncer, Seccional Bogotá, informó que la accionante acudió a esa institución el 20 de abril de 2020, siendo atendida por el servicio de ginecología. Allí, tras realizarle una serie de exámenes médicos, se diagnosticó

"*Cáncer de cérvix estadio II-B (tumor maligno de exocervix)*". Resaltó que, el 27 de abril de 2020, se le realizaron exámenes adicionales, cuyos resultados del 8 de mayo del mismo año evidenciaron la presencia de un "*Carcinoma escamocelular infiltrante de célula grande"*.

17. En vista de lo anterior, el 18 de mayo de 2020 la hermana de la accionante acudió a la cita de control programada en esta clínica, donde le fueron informados los resultados de los exámenes. La hermana manifestó que la accionante se encontraba internada en el Hospital La Victoria. Asimismo, señaló que, toda vez que la actora no contaba con recursos económicos, en aquella cita se adelantaron gestiones para continuar el tratamiento en el Instituto Nacional de Cancerología. Teniendo en cuenta lo anterior, solicitó su desvinculación del proceso, al considerar que esa institución no había vulnerado derecho fundamental alguno.

18. Asimismo, la señora Guadalupe Arbeláez Izquierdo, actuando en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, informó que el 9 de junio de 2020 se le expidió a la accionante un salvoconducto SC-2, el cual expiró el 8 de julio de 2020. Señaló que la actora es titular de un Pre-registro (Tarjeta de Movilidad Fronteriza), el cual le permite circular por los puestos de control migratorio fronterizo, sin estar habilitada para ingresar al interior del país, por lo que estaría en permanencia irregular, al encontrarse en condición de residente en la ciudad de Bogotá D.C.

19. Expuesto lo anterior, solicitó que se conminara a la accionante a adelantar los trámites pertinentes con el fin solucionar su condición migratoria. Lo anterior, teniendo en cuenta las obligaciones que le asisten a los extranjeros de respetar las normas migratorias del país. Así las cosas, resaltó que una vez los extranjeros adelanten el trámite administrativo migratoria ante esa Unidad, a éstos se les expide un salvoconducto que les permite permanecer en el territorio nacional mientras se resuelve su situación administrativa.

20. Teniendo en cuenta que la accionante había manifestado inconvenientes para acceder a los servicios de salud y afiliarse al SGSSS, la funcionaria indicó que, una vez regularice su situación migratoria, se procedería a expedir el salvoconducto respectivo por parte de la entidad, el cual le permite afiliarse al sistema. En vista de lo anterior, consideró que resultaba claro que la Unidad no ha vulnerado los derechos fundamentales de la actora, por lo que solicitó que se declarara su falta de legitimación en la causa por pasiva.

21. Mediante escrito presentado el 29 de julio de 2020, Myriam Liliana Gómez Gutiérrez, actuando en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Sub Red Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., informó que la accionante acudió a los servicios de urgencia de la entidad el 15 de mayo de 2020. Señaló que esa institución le brindó los servicios médicos que requería la paciente. Sin embargo, resaltó que no tiene habilitado en su portafolio la prestación del servicio de Medicina Oncológica, por lo que es responsabilidad de la EPS garantizar la prestación de los servicios médicos requeridos. En consecuencia, destacó que la entidad ha prestado los servicios de salud que ha requerido la paciente, de conformidad con los servicios que tiene habilitados, por lo que solicitó su desvinculación del proceso al considerar que la institución no ha vulnerado los derechos fundamentales de la actora.

22. Por medio de escrito presentado el 29 de julio de 2020, Cielo Marcela Pardo Ortiz, actuando en nombre y representación del Departamento Nacional de Planeación (DNP), indicó que existe falta de legitimación en la causa por pasiva frente a esa entidad, pues no tiene a su cargo la prestación de servicios de salud, la realización de encuestas del Sisbén, ni funciona como administradora de planes de beneficios. Frente al caso concreto, manifestó que la accionante debe legalizar su situación migratoria, de modo que, una vez cuente con alguno de los documentos pertinentes (cédula de extranjería, salvoconducto o Permiso Especial de Permanencia), puede acudir a la oficina del Sisbén para realizar la encuesta y, en caso de contar con el puntaje requerido para acceder al Régimen Subsidiado en el SGSSS, y como resultado de lo anterior, podrá acercarse a la Secretaría de Salud para iniciar el trámite de afiliación a la EPS.

23. Andrea Elizabeth Hurtado Neira, actuando en calidad de Directora Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social, solicitó exonerar a esa entidad de cualquier responsabilidad, toda vez que dentro del marco de sus competencias, ha cumplido con el desarrollo de la política integral humanitaria para atención de nacionales venezolanos en el territorio colombiano.

24. Blanca Inés Rodríguez Granados, actuando en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, informó que, tras revisar sus bases de datos, encontró que la accionante no se encuentra afiliada al SGSSS. Frente al caso concreto, señaló que es deber del Instituto Nacional de Cancerología no sólo autorizar los procedimientos que estén soportados en un criterio médico científico, sino también garantizar todos los servicios que del diagnóstico se deriven. En consecuencia, solicitó ser desvinculada del proceso, por cuanto la Secretaría no es la entidad encargada de garantizar los servicios

médicos que requiere la actora, resaltando que es responsabilidad del Instituto Nacional de Cancerología brindarle a la accionante en forma oportuna los servicios de salud, incluso si se encuentran excluidos del POS.

25. Jorge Orlando Neira Roldán, Asesor de la Dirección del Instituto Nacional de Cancerología, se opuso a la anterior intervención, considerando que la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá está equivocada en sus apreciaciones. Esto, por cuanto el Instituto no es el responsable de las autorizaciones para los procedimientos de la paciente, siendo los médicos tratantes los que profieren las órdenes que deben ser debidamente autorizadas por la aseguradora y/o EPS.

D. DECISIÓN JUDICIAL EN EL TRÁMITE DE TUTELA

Sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá

26. Mediante sentencia proferida el 13 de agosto de 2020, el Juzgado Diecinueve Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá resolvió negar la acción de tutela tras corroborar que la accionante había recibido los servicios médicos requeridos, por lo que no se observaba una vulneración de los derechos fundamentales alegados[1]. Por su parte, frente a la solicitud de afiliación al SGSSS, encontró que no existía prueba de que se le hubiese negado tal posibilidad. En esa medida destacó que la accionante no había realizado los trámites necesarios para su afiliación y no resultaba posible suplir este trámite mediante la acción de tutela.

E. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL

27. Por medio de auto del 29 de enero de 2021, la Sala de Selección de Tutelas Número Uno de la Corte Constitucional dispuso la selección para revisión del expediente T-8.029.109, correspondiéndole esta labor al Magistrado Alejandro Linares Cantillo.

28. Mediante auto del 9 de marzo de 2021, el magistrado sustanciador solicitó pruebas a Dioidis Deivis Caripa Vásquez[2], al Instituto Nacional de Cancerología[3] y a Migración Colombia[4]. Asimismo, resolvió poner a disposición de las partes o de los terceros con interés, todas las pruebas recibidas en virtud de dicho auto.

Información allegada por Migración Colombia

29. Mediante oficio recibido en la Secretaría General de esta Corte el 27 de abril de 2021, la Jefa de la Oficina Asesora Jurídica de Migración Colombia dio respuesta a la solicitud de información formulada por esta Sala.

30. En relación con la situación migratoria de la accionante, la entidad informó que esta se encuentra en *condición migratoria irregular*, al no haber ingresado por puesto de control migratorio habilitado, incurriendo en 2 posibles infracciones a la normatividad migratoria contenidas en los artículo 2.2.1.13.1-11 (ingresar o salir del país sin el cumplimiento de los requisitos legales) y 2.2.1.13.1-6 (incurrir en permanencia irregular) del Decreto 1067 de 2015, modificado por el Decreto 1734 de 2015.

31. Por su parte, en cuanto al salvoconducto de Dioidis Deivis Caripa Vásquez, la funcionaria manifestó que si bien la actora había sido titular de un salvoconducto para resolver situación administrativa, este fue válido hasta el 8 de julio de 2020, por lo que actualmente no se encuentra vigente. Sobre este punto destacó que, aunque la accionante contaba con la posibilidad de prorrogar dicho salvoconducto mientras adelantaba los trámites para resolver su situación migratoria, "*es evidente que no se preocupó para adelantar dicho trámite*".

Información allegada por el Instituto Nacional de Cancerología

32. Por medio de oficio recibido en la Secretaría General de esta Corte el 30 de abril de 2021, Mónica Leonor Medina Restrepo, de la Coordinación de la Unidad Funcional de Ginecología del Instituto Nacional de Cancerología, dio respuesta a la solicitud de información formulada por esta Sala.

33. De manera concreta señaló que la accionante, diagnosticada con *carcinoma escamocelular de cervix estadio IV-B*, fue valorada por los servicios de la institución "*en 7 oportunidades durante su estancia en el servicio en conjunto con el servicio de Gastroenterología por presentar obstrucción intestinal maligna quienes consideraron que no ameritaba tratamiento quirúrgico. Se decidió manejo con intención paliativa en forma ambulatoria por el servicio de Cuidados Paliativos*".

Auto de requerimiento de información y auto de suspensión

34. Toda vez que no se recibieron todas las pruebas solicitadas por esta Sala, mediante auto del 5 de mayo de 2021 se resolvió requerir a la accionante para que diera respuesta a la solicitud efectuada. Aunado a lo anterior, mediante auto del 7 de mayo de 2021, la Sala Tercera de Revisión resolvió suspender los términos del proceso por 3 meses contados a partir del momento en el que se reciban las pruebas.

Información allegada por el Instituto Nacional de Cancerología

35. Mediante oficio recibido en la Secretaría General de esta Corte el 11 de mayo de 2021, Mónica Leonor Medina Restrepo, de la Coordinación de la Unidad Funcional de Ginecología del Instituto Nacional de Cancerología, informó que la accionante ingresó al servicio Gaica del Instituto el 26 de julio de 2020. Resaltó que, tras el diagnóstico de "*Carcinoma de Cérvix estadio IVB*", se solicitó interconsulta a Oncología "*para definir tratamiento de quimioterapia con intensión paliativa, y valoración por Gastroenterología para manejo de obstrucción intestinal maligna*". Como resultado de lo anterior, el concepto médico del departamento de oncología de fecha 27 de julio de 2021, observó que se trataba de una "*paciente de 43 años con Diagnóstico Carcinoma escamocelular de Cérvix estadio IV con fístula vesicovaginal y compromiso rectal, en espera de valoración por gastroenterología se solicita valoración por urología para definir desfuncionalización con miras a iniciar quimioterapia paliativa ambulatoria*". El 28 de julio de 2020 se valoró nuevamente a la actora, quien mostró mejoría clínica de sus síntomas. Finalmente, el 29 de julio de 2020 se revisaron los resultados de unos exámenes practicados a la accionante, donde se concluyó que "*el manejo debe ser por Cuidados Paliativos considerando los mejores cuidados para fin de vida, por lo que indican iniciar plan de manejo ambulatorio cuidados paliativos*".

36. Durante el trámite de revisión ante la Corte Constitucional, esta Sala realizó varios intentos por comunicarse con la accionante, en aras de conocer sobre su estado de salud. De manera concreta, como se señaló (ver *supra*, numerales 28 y 34) se remitieron solicitudes de pruebas mediante autos del 29 de enero y 5 de mayo de 2021, respecto de los cuales no se obtuvo respuesta alguna[5].

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

37. Esta Sala de Revisión es competente para conocer de esta acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del auto del 29 de enero de 2021, expedido por la Sala de Selección de esta Corte, que decidió someter a revisión la decisión adoptada por el juez de instancia.

B. CUESTIONES PREVIAS – PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA INTERPUESTA POR DIOIDIS DEIVIS CARIPA VÁSQUEZ CONTRA EL INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA

38. Antes de entrar a analizar el fondo del asunto, esta Sala deberá ocuparse de verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991. En esa medida, a continuación, se realizará un estudio en el caso concreto de la procedencia de la acción de tutela, acreditando (i) la legitimación por activa; (ii) la legitimación por pasiva; (iii) la inmediatez; y (iv) la subsidiariedad.

-

Procedencia de la acción de tutela – Caso concreto

39. *Legitimación por activa:* De conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991[6], la Corte Constitucional ha concretado las opciones del ejercicio de la acción de tutela, para el que existe la posibilidad "*(i)* ***del ejercicio directo, es decir, quién interpone la acción de tutela es a quien se le está vulnerando el derecho fundamental****; (ii) por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (iii) por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o, en su defecto, el poder general respectivo; y (iv) por medio de agente oficioso*" (negrillas fuera de texto original)[7].

40. Sumado a lo anterior, debe resaltarse que, como ha sido señalado por esta Corte, "[l]*a Constitución ha conferido la acción de tutela a todas las personas, es decir que no limita las posibilidades de acudir a ella por razones de nacionalidad*"[8]. En esa medida, se admite que los extranjeros puedan instaurar dicha acción, siempre que sean titulares del derecho fundamental cuya garantía se solicita, pues no pueden serlo de derechos reservados privativamente a los ciudadanos colombianos, como es el caso de los derechos políticos, con las salvedades previstas en el ordenamiento jurídico.

41. En el presente caso, la Sala encuentra acreditado el requisito de legitimación en la causa por activa, toda vez que Dioidis Deivis Caripa Vásquez actuó a nombre propio con el fin de proteger su derecho fundamental a la salud.

42. *Legitimación por pasiva:* De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, así como en el artículo 5[9] del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión de las autoridades públicas que hayan violado, violen o amenacen con violar un derecho fundamental. Por su parte, tratándose de los particulares, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 señala que la acción de tutela procederá, entre otros, "[c]*uando aquél contra quien se hubiera hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud*".

43. En el caso bajo estudio, la demanda de tutela se dirige contra el Instituto Nacional de Cancerología. Toda vez que se trata de una entidad pública descentralizada que tiene por objeto prestar servicios de salud[10], se encuentra legitimada por pasiva, como parte del presente proceso de tutela.

44. *Inmediatez:* De conformidad con la jurisprudencia de esta Corte, a pesar de no existir un término de caducidad para acudir a la acción de tutela, esta debe presentarse en un término prudente y razonable después de ocurrir los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos[11]. De este modo, ha dicho este tribunal que la relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales debe evaluarse en cada caso concreto, atendiendo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad[12].

45. En el caso que aquí se estudia, se evidencia que la acción de tutela fue interpuesta el25 de julio de 2020, ante la imposibilidad de continuar con el tratamiento médico oncológico y tras la respuesta recibida por parte de la accionada el 10 de junio de 2020. Toda vez que transcurrió un periodo inferior a dos meses entre la última actuación de la actora ante el Instituto Nacional de Cancerología y el momento de interposición de la tutela, la Sala considera que se encuentra verificado el requisito de inmediatez en el caso concreto.

46. *Subsidiariedad de la acción de tutela*: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991 y la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la materia[13], la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela circunscribe la procedencia del amparo a tres escenarios: (i) la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) existen otros medios de defensa judicial, pero son ineficaces para proteger derechos fundamentales en el caso particular; o (iii) para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

47. En desarrollo de lo anterior, se ha establecido que, aun existiendo otros mecanismos a los cuales puede acudir la parte demandante, la acción de tutela está llamada a prosperar cuando se comprueba que los mismos (i) no son lo suficientemente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, evento en el cual se otorgará un amparo transitorio[14]; o (ii) no son lo suficientemente idóneos y eficaces para brindar un amparo integral, caso el cual la tutela procederá como mecanismo definitivo de protección[15]. Ha sostenido también que una acción judicial es *idónea* cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es *efectiva* cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados[16].

48. En adición a estos criterios, la jurisprudencia constitucional ha elaborado la categoría de *sujetos de especial protección constitucional* que implica, entre otras cosas, una protección reforzada en materia de acceso a la acción de tutela. Así, cuando se busca la salvaguarda de los derechos fundamentales de sujetos de especial protección, como lo son los migrantes[17] y

las personas que sufren de enfermedades catastróficas, la evaluación del cumplimiento del requisito de subsidiariedad se flexibiliza, intentando con ello facilitar la protección de los derechos fundamentales de quienes tienen más dificultades para hacerlos realidad. Lo anterior implica que, cuando se está frente a estos sujetos, el juez de tutela debe dar un tratamiento diferencial, teniendo en cuenta que éstos se encuentran en imposibilidad de ejercer el medio de defensa en igualdad de condiciones.

49. En el presente caso se observa que la accionante es un sujeto de especial protección por su doble condición de migrante venezolana y paciente diagnosticada con cáncer. Sumado a esto, la Sala encuentra que la acción de tutela resulta ser el medio idóneo y eficaz de protección por cuanto: (i) la actora no tenía –al momento de interponer el amparo- la condición de afiliada, beneficiaria o usuaria del SGSSS y, bajo ese supuesto, no estaba legitimada por activa para plantear una controversia ordinaria[18]; y (ii) los mecanismos dispuestos ante la Superintendencia de Salud carecen de eficacia e idoneidad en el caso concreto, precisamente debido a la situación migratoria de la accionante y su falta de afiliación al SGSSS[19]. Por ende, se encuentra verificado el cumplimiento del requisito de subsidiariedad en el caso concreto.

50. En vista de lo expuesto hasta ahora, se concluye que en la presente ocasión se cumplen los requisitos de procedencia de la acción de tutela y la Sala continuará con el estudio de fondo del caso.

C. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

51. De conformidad con los hechos expuestos en la Sección I de esta sentencia, le corresponde a la Sala analizar si el Instituto Nacional de Cancerología vulneró el derecho fundamental a la salud de Dioidis Deivis Caripa Vásquez, al negarle el tratamiento integral de oncología por no contar con un salvoconducto expedido por la Oficina de Migración Colombia, y por no encontrarse afiliada al SGSSS.

52. Para resolver lo anterior, se procederá a analizar (i) el derecho fundamental a la salud; y (ii) las reglas de atención de urgencias a migrantes en condiciones de vulnerabilidad. Con base en dichas consideraciones, (iii) se procederá a dar solución al caso concreto.

D. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

53. El derecho a la salud se encuentra consagrado en los artículos 48[20] y 49[21] de la Constitución Política. Según éstos, la salud, además de ser un derecho fundamental autónomo[22], es también un servicio público a cargo del Estado, regido bajo los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, cuyo acceso debe ser garantizado a todas las personas dentro del territorio nacional.

54. Adoptando esta línea, la Ley Estatutaria 1751 de 2015 estableció que "*el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo*"[23]. Sumado a esto, destacó que la protección de este derecho comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y en condiciones de igualdad a todos los servicios, garantizando la calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud[24]. Igualmente, enfatizó en la *integralidad del derecho*[25], reconociendo las facetas de promoción, prevención, paliación, atención de la enfermedad y rehabilitación.

55. Esta Corte ha destacado que el derecho fundamental a la salud se compone de ciertos elementos esenciales que delimitan su contenido, fijan límites para su regulación y le otorgan su razón de ser. Estos elementos se encuentran previstos en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, en los que se vincula su goce pleno y efectivo con el deber del Estado de garantizar su disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad e idoneidad profesional. Por su parte, en lo que se refiere a los principios que se vinculan con la salud como servicio público, el mismo artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 destaca los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, interculturalidad, solidaridad, eficiencia, libre elección y protección de grupos poblacionales específicos.

56. Tratándose del principio de *universalidad*, se ha considerado que se trata de un mandato que exige la atención médica que demandan todas las personas afiliadas[26] al sistema, sin discriminación por razones de sexo, raza, nacionalidad o de cualquier otro tipo. Al respecto, vale la pena destacar que la Ley 1438 de 2011 le impuso al Gobierno Nacional la obligación de establecer mecanismos para garantizar la afiliación de todos los residentes en Colombia al SGSSS. Asimismo, dispuso que en aquellos casos en los que una persona que requiera

atención médica no se encuentre afiliada al sistema ni tenga capacidad de pago, deberá ser atendida obligatoriamente por la entidad territorial respectiva, y esta última tendrá que iniciar el proceso para que aquella se pueda afiliar al régimen subsidiado.

57. De manera más precisa, el artículo 32 de la Ley 1438 de 2011 enfatiza en la universalización del aseguramiento y establece el procedimiento a seguir a la hora de prestar la atención en salud necesaria, en aquellos eventos en los que una persona no se encuentre afiliada a ninguno de los dos regímenes. En esa medida, como ha sido sostenido por la Corte, "*al implementarse el artículo 32 de la Ley 1438 de 2011 y al producirse en consecuencia la desaparación de la figura de vinculado* [que existía en el texto original del artículo 157 de la Ley 100 de 1993]*, se generó un nuevo escenario de obligaciones en materia de acceso al sistema de salud, en el que ahora les asiste a las entidades territoriales el deber de garantizar los servicios básicos a la población no afiliada y de iniciar los trámites pertienentes tendientes a su afiliación dentro del Sistema*"[27].

58. Por su parte, en cuanto al principio de *solidaridad*, vale la pena recordar que, de conformidad con los artículos 1º y 95 de la Constitución, ésta se constituye en uno de los pilares del derecho a la salud, implicando una mutua colaboración entre todos los intervinientes del sistema de seguridad social. Su propósito es garantizar las contingencias individuales mediante un trabajo conjunto entre el Estado, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud y los usuarios. Lo anterior, en palabras de la Corte, significa que "*los recursos del Sistema de Salud deben distribuirse de tal manera que todas las personas, sin distinción de raza, nacionalidad y capacidad económica, accedan al servicio de salud*" (subrayado fuera del texto original)[28].

59. Frente a este principio, en la sentencia SU-677 de 2017 la Corte precisó que se trata: (i) de un pilar fundamental de la Constitución Política y del Estado Social de Derecho; (ii) es exigible a todas las personas y al Estado; y (iii) con fundamento en él, el Gobierno Nacional debe garantizar unas condiciones mínimas de vida digna a todas las personas, de tal forma que debe prestar asistencia y protección a quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad.

60. En últimas, esta Corte ha considerado que:

"*la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida en condiciones dignas de todas las personas, el cual debe ser garantizado por el Estado. Por ello ese derecho ha sido catalogado como de naturaleza compleja, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones y compromisos que resultan de este, así como por la dimensión y la pluralidad de acciones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general. En ese sentido, a efectos de garantizar su goce efectivo es necesario que tal prerrogativa este supeditada y en armonía con los recursos materiales e institucionales disponibles y establecidos por el Gobierno Nacional y el legislador o en virtud de la cooperación internacional, cuando haya lugar a ello*"[29].

E. REGLAS DE ATENCIÓN DE URGENCIAS A MIGRANTES EN CONDICIONES DE VULNERABILIDAD. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

61. Al consagrar el derecho fundamental a la salud, el artículo 49 de la Constitución no establece distinción alguna basada en el criterio de nacionalidad.

62. La igualdad en materia de protección de derechos entre nacionales y extranjeros se encuentra garantizada por el artículo 13 de la Carta, el cual establece que todas las personas nacen libres e iguales ante la Ley y 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*" (subrayado por fuera del texto original).

63. En este mismo sentido, el artículo 100 de la Constitución señala que:

"L*os 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" (subrayado por fuera del texto original).

64. En múltiples oportunidades, esta Corte se ha pronunciado sobre las anteriores normas constitucionales, reconciendo que, por regla general, salvo las limitaciones contempladas en la ley, los extranjeros son titulares de los mismos derechos fundamentales y garantías que se le reconocen a los colombianos[30]. No obstante, ha dejado en claro que con estas normas no se elimina la posibilidad de adoptar un tratamiento diferenciado de los extranjeros respecto a los nacionales[31], sino que las distinciones que se adopten deben justificarse en razones constitucionalmente administbles, que atiendan a los criterios de objetividad y razonabilidad[32].

65. Al analizar el contenido del artículo 100 de la Constitución, esta Corte ha enfatizado en la necesidad de interpretarlo de manera conjunta con el artículo 4 de la Carta[33]. De manera concreta, en la sentencia SU-677 de 2017 la Corte se pronunció sobre los efectos de los artículos 4 y 100 de la Constitución[34] y analizó los presupuestos del derecho fundamental a la salud, en el marco de la crisis humanitaria derivada de la migración masiva de población venezolana. En dicha providencia, la Corte reiteró que el reconocimiento de derechos constitucionales genera la obligación correlativa de cumplir con la Constitución y la ley, como una manifestación del deber de corresponsabilidad en el ejercicio de los derechos.

66. Al analizar esta regla frente al derecho fundamental a la salud, la Corte recordó que, de conformidad con la normatividad vigente[35], la afiliación al SGSSS es obligatoria para todos los residentes en el país y su acceso se encuentra condicionado a la acreditación de un documento de identidad válido, requisito que aplica tanto para nacionales como para extranjeros, a la luz de lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 1438 de 2011[36]. En consecuencia, dejó en claro que, independientemente de la nacionalidad, se hace necesario agotar una carga dual: (i) identificarse a través de uno de los documentos previstos por ley; y (ii) acreditar el trámite legal para afiliarse al Sistema.

67. La Ley prevé varias formas de identificación tanto para nacionales como para extranjeros[37]. De manera concreta, se ha considerado que los migrantes podrán aportar cualquiera de los siguientes documentos de identificación: (i) el Permiso Especial de

Permanencia (en adelante "PEP"), según lo establecido en la Resolución 3015 de 2017; (ii) la Visa tipo "M", establecida en la Resolución 6047 de 2017; (iii) el pasaporte, la cédula de extranjería, el carné diplomático, el salvoconducto o el pasaporte expedido por la ONU en materia de refugio[38], según lo determinado por el Decreto 780 de 2016; y (iv) la carta de nacionalización.

68. Sumado a lo anterior, vale la pena resaltar que recientemente se expidió el Decreto 216 de 2021, el cual estableció el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos Bajo Régimen de Protección Temporal. Este Estatuto, que se encuentra dirigido a aquellos migrantes venezolanos que se encuentran en Colombia de manera regular, así como a quienes solicitaron refugio y son titulares de un salvoconducto SC-2, creó el Permiso por Protección Temporal (en adelante "PPT") "*que autoriza a los migrantes venezolanos a permanecer en el territorio nacional en condiciones de regularidad migratoria especiales, y a ejercer durante su vigencia, cualquier actividad u ocupación legal en el país*"[39]. Toda vez que el Estatuto establece la obligación en cabeza de los migrantes venezolanos de hacer la transición del PEP al PPT, es posible concluir que el PPT se constituye igualmente como un documento de identificación idóneo para la afiliación al SGSSS.

69. A partir de lo anterior, ha quedado claro que el ingreso al SGSSS de la persona extranjera se logra con la regularización de la situación migratoria[40]. Esto constituye una manifestación de la corresponsabilidad en el ejercicio del derecho a la salud que, a su vez, responde a los mandatos de los artículos 4 y 100 de la Constitución. De este modo, un análisis sistemático de la Constitución, la ley y la jurisprudencia, permite concluir que tanto nacionales como extranjeros están en la obligación de afiliarse –y por ello de identificarse–, siendo tanto la afiliación como la identificación válida responsabilidades básicas de todos los residentes en Colombia.

70. Sin perjuicio de esto, la atención de urgencias se ha constituido en una excepción a esta regla, por cuanto no exige necesariamente los requisitos antes referidos[41].

71. En relación con este punto, el artículo 10 de la Ley 1751 de 2015 establece que toda persona tiene derecho a recibir atención de urgencias. De manera más precisa, el Decreto 780 de 2016, dentro del cual fue incorporado el Decreto 866 de 2017, señaló que:

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

1. Urgencia. Es la alteración de la integridad física y/o mental de una persona, causada por un trauma o por una enfermedad de cualquier etiología que genere una demanda de atención médica inmediata y efectiva tendiente a disminuir los riesgos de invalidez y muerte.

2. Atención inicial de urgencia. Denomínese como tal a todas las acciones realizadas a una persona con patología de urgencia y que tiendan a estabilizarla en sus signos vitales, realizar un diagnóstico de impresión y definirle el destino inmediato, tomando como base el nivel de atención y el grado de complejidad de la entidad que realiza la atención inicial de urgencia, al tenor de los principios éticos y las normas que determinan las acciones y el comportamiento del personal de salud.

3. Atención de urgencias. Es el conjunto de acciones realizadas por un equipo de salud debidamente capacitado y con los recursos materiales necesarios para satisfacer la demanda de atención generada por las urgencias".

72. De igual manera, mediante la Resolución 5269 de 2017, el Ministerio de Salud y Protección Social precisó que la atención de urgencias "*busca preservar la vida y prevenir las consecuencias críticas, permanentes o futuras, mediante el uso de tecnologías en salud para la atención de usuarios que presenten alteración de la integridad física, funcional o mental, por cualquier causa y con cualquier grado de severidad que comprometan su vida o funcionalidad*"[42]. De este modo, la jurisprudencia de esta Corte ha sido enfática en señalar que ésta "*incluye a toda la población colombiana no asegurada o migrante sin importar su situación de irregularidad, [y] debe prestarse siempre que el médico tratante determine ese estado de necesidad o urgencia*"[43].

73. En la sentencia SU-677 de 2017, la Corte estableció 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*[44] *cuando sea requerido, hasta tanto se logre su*

afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud"[45]. En ese sentido, determinó que, en estas circunstancias particulares, la protección de los derechos fundamentales no podía depender del correspondiente estatus migratorio.

74. La sentencia T-210 de 2018[46] dio alcance un alcance mayor al concepto de atención de urgencias, resaltando que el migrante, con independencia de su estatus migratorio, puede acceder a servicios de salud que exceden los servicios de urgencias, bajo ciertas circunstancias excepcionales. En ese sentido, señaló que esto puede ocurrir cuando concurren tres condiciones: (i) una enfermedad catastrófica; (ii) el riesgo para la vida o integridad del paciente; y (iii) el concepto técnico del médico que justifica la necesidad. Lo anterior, bajo la premisa de que, en algunos casos excepcionales, la atención de urgencias puede incluir el tratamiento para enfermedades catastróficas ordenado por el médico tratante en garantía de los artículos 11 y 12 de la Constitución, buscando evitar la discriminación (artículo 13 Superior) y bajo el entendido de que, una vez termine la situación de urgencia, los extranjeros deben adquirir un seguro médico o un plan voluntario de salud y cumplir con los requisitos de afiliación al SGSSS[47].

75. Precisamente en este sentido la Corte ha considerado que:

> "*[A]quellos extranjeros que pretendan invocar una protección en salud que vaya –más allá de la atención de urgencias –es decir, que garantice la cobertura integral de los procedimientos, tratamientos y medicamentos que se requieren para tratar un problema de salud tienen que cumplir, previamente, con el prerrequisito de obtener por parte de las autoridades migratorias los documentos que los identifiquen, bien sea, pasaporte, cédula de extranjería, carné diplomático, salvoconducto de permanencia o permiso especial de permanencia - PEP-, según corresponda[254] para así, dar inicio al trámite de afiliación al sistema que habilite el acceso a toda la oferta de servicios médicos.*
>
> *No obstante lo anterior, la jurisprudencia ha reconocido que existen situaciones "limite" y "excepcionales" que han permitido avanzar en una línea de protección que admita una cobertura médica que sobrepase la atención de urgencias para el caso de los extranjeros en situación de irregularidad que padecen de enfermedades graves*" (subrayado fuera del texto original)[48].

76. Siguiendo esta línea, la Corte ha señalado que "*resulta razonable que 'en algunos casos excepcionales, la 'atención de urgencias' [pueda] llegar a incluir el tratamiento de enfermedades catastróficas como el cáncer, cuando los mismos sean solicitados por el médico tratante como urgentes y, por lo tanto, sean indispensables y no puedan ser retrasados razonablemente sin poner en riesgo la vida*" (subrayado fuera del texto original) [49].

77. Este planteamiento ha sido reiterado en múltiples ocasiones por este tribunal[50], el cual ha considerado que, si bien los extranjeros tienen la obligación de regularizar su situación migratoria, lo que implica obtener un documento de identificación válido que les permita iniciar el proceso de afiliación al SGSSS, en casos *excepcionales* de extrema *necesidad* y *urgencia*, la atención mínima a la que tienen derecho los migrantes (independientemente de su condición migratoria), puede llegar a incluir el tratamiento de enfermedades catastróficas como el cáncer, debiendo brindarse el tratamiento cuando la persona no tenga capacidad de pago, siempre y cuando el médico tratante expresamente indique que el procedimiento es urgente[51].

78. En consecuencia, las reglas jurisprudenciales sobre el derecho de los migrantes en Colombia a recibir la atención en urgencias para proteger sus derechos a la vida y a la salud (incluidos aquellos con situación migratoria irregular), pueden ser sintetizados de la siguiente manera:

> "*(i) 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; (ii) en Colombia, los extranjeros gozan de los mismos derechos civiles que los nacionales y, a su vez, se encuentran obligados a acatar la Constitución y las leyes. Por consiguiente, y atendiendo al derecho a la dignidad humana, se establece que (iii) todos los extranjeros, regularizados o no, tienen derecho a la atención básica de urgencias en el territorio, sin que sea legítimo imponer barreras a su acceso; (iv) a pesar de ello, aquellos que busquen recibir atención médica integral –más allá de la atención de urgencias–, deben cumplir con la normatividad de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, lo cual implica la regularización de su situación migratoria; (v) en situaciones excepcionales, el concepto de urgencias puede llegar a incluir procedimientos o intervenciones médicas, siempre y cuando se acredite su urgencia para preservar la vida y la salud de la persona. Y, por último, (vi) cuando la atención de urgencias sea prestada inicialmente por una institución de un nivel de*

complejidad insuficiente para tratar al paciente, debe surtirse una remisión dirigida a que la entidad competente lo valore y determine qué tratamiento requiere"[52].

F. SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO –SE VULNERÓ EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LA ACCIONANTE, TRAS LA IMPOSICIÓN DE BARRERAS DE ACCESO EN SU CALIDAD DE MIGRANTE VENEZOLANA QUE PADECEDE DE UNA ENFERMEDAD CATASTRÓFICA, COMO ES EL CÁNCER

79. En el presente caso, esta Sala de Revisión debe determinar si el Instituto Nacional de Cancerología vulneró el derecho fundamental a la salud de Dioidis Deivis Caripa Vásquez,al negarle el tratamiento integral de oncología por no contar con un salvoconducto expedido por la Oficina de Migración Colombia, y por no encontrarse afiliada al SGSSS.

80. De los hechos descritos en la sección I de esta providencia, la Sala observa que: (i) el 27 de abril de 2020, la accionante acudió a la Liga contra el Cáncer, donde fue diagnosticada con "*Carcinoma escamocelular*" o "*Cáncer de cérvix estadio II-B (tumor maligno de exocervix)*", tras lo cual se le indicó que, por el estado avanzado de su enfermedad, ya no era posible la extracción del tumor por vía de cirugía y debía recibir tratamiento mediante radioterapia o quimioterapia; (ii) el 15 de mayo de 2020, la actora acudió a la Sub Red Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., donde la fue confirmado su diagnóstico y se le recomendó acudir al Instituto Nacional de Cancerología; **(iii) el 18 de mayo de 2020 fue atendida en servicios de urgencias, y el 19 de mayo de 2020, al acudir al Instituto Nacional de Cancerología, le manifestaron a la accionante que, para poder ser atendida, debía llevar un salvoconducto expedido por la Oficina de Migración Colombia; (iv) el 10 de junio de 2020, luego de obtener el salvoconducto respectivo, acudió nuevamente al Instituto Nacional de Cancerología, donde le indicaron que no le podían dar ingreso porque su tratamiento era muy costoso y era necesario estar afiliada a una EPS**; y (v) debido a lo anterior, el 25 de julio de 2020 interpuso la presente acción de tutela solicitando, por un lado, que se ordenara al Instituto Nacional de Cancerología que le brindara los servicios médicos requeridos para tratar su patología y, por el otro, que se le afiliara a una EPS.

81. En sede de revisión, esta Sala pudo comprobar que el 26 de julio de 2020 (esto es, un día después de haber interpuesto la presente acción de tutela), la accionante acudió nuevamente al Instituto Nacional de Cancerología, donde fue ingresada al servicio Gaica. En esta ocasión, tras practicarle diversos exámenes médicos, se le diagnosticó "*Carcinoma de Cérvix estadio IVB*". Finalmente, el 29 de julio de 2020, tras ser valorada por oncología, se revisaron los resultados de múltiples exámenes médicos y se determinó que el manejo de la enfermedad de la actora debía ser por "*Cuidados Paliativos considerando los mejores cuidados para fin de vida, por lo que indican iniciar plan de manejo ambulatorio cuidados paliativos*".

82. De conformidad con las reglas establecidas anteriormente (ver *supra* numerales 61 a 78), debe resaltarse que, si bien por regla general los extranjeros que pretendan una protección en salud que vaya más allá de la atención básica en urgencias deben obtener por parte de las autoridades migratorias los documentos que los identifiquen, con el fin de poder afiliarse al SGSSS, lo cual implica regularizar su situación migratoria. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional también ha reconocido que existen situaciones *límite* y *excepcionales* que permiten una protección médica que exceda la atención básica en urgencias, en el caso de extranjeros que, independientemente de su status migratorio, padezcan enfermedades graves o catastróficas como lo es el cáncer.

83. En vista de lo anterior, la Sala considera que, en esta ocasión, el Instituto Nacional de Cancerología vulneró el derecho fundamental a la salud de la accionante. Lo anterior, por cuanto, **a pesar de que la entidad accionada conocía del estado avanzado de la enfermedad catastrófica que padecía la accionante (cáncer de cérvix estadio II-B que posteriormente evolucionó a estadio IV-B), se limitó a atenderla mediante el servicio de urgencias, negándole el tratamiento médico requerido para salvaguardar su derecho a la salud y prevenir un riesgo a su vida argumentando, primero, que la señora Dioidis Deivis Caripa Vásquez debía presentar un salvoconducto y, posteriormente, que debía encontrarse afiliada a una EPS**.

84. Al respecto, debe recordarse que, independientemente del hecho de que la accionante se encuentre en condición migratoria irregular, la jurisprudencia ha considerado que "*(…) todos los extranjeros, regularizados o no, tienen derecho a la atención básica de urgencias en el territorio, sin que sea legítimo imponer barreras a su acceso*; […] [y] ***el concepto de urgencias puede llegar a incluir en casos extraordinarios procedimientos o intervenciones médicas, siempre y cuando se acredite su urgencia para preservar la vida y la salud del paciente***"[53] (Subrayas fuera de texto original).

85. En esa medida, toda vez que la accionante: (i) ya había sido diagnosticada con una enfermedad catastrófica como lo es el cáncer; (ii) el estado avanzado de la enfermedad ponía en riesgo la vida de la actora; y (iii) existía un concepto técnico del médico que justificaba la necesidad de iniciar un tratamiento específico; en este caso, dando aplicación a la regla jurisprudencial señalada anteriormente, le correspondía a la entidad accionada prestar la atención médica requerida por la actora, sin imponer barreras de acceso.

86. Como se observa, **el presente caso constituye una excepción a la regla general que exige la afiliación al SGSSS cuando se busque una atención médica que vaya más allá de la atención básica en urgencias. Debido a lo anterior, no le era dado a la accionada imponer barreras de acceso, tal como el permiso o salvoconducto, o su afiliación al SGSSS, para la prestación de los servicios de salud requeridos por la accionante, sino que, por el contrario, debía brindarle el tratamiento requerido con el fin de preservar su derecho fundamental a la salud**.

87. Con fundamento en lo anterior, la Sala resolverá revocar la decisión proferida el 13 de agosto de 2020 por el Juzgado Diecinueve Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá y, en su lugar, tutelar el derecho fundamental a la salud de Dioidis Deivis Caripa Vásquez. En consecuencia, le ordenará al Instituto Nacional de Cancerología que, si la accionante así lo decide, le presté los servicios médicos que requiere frente a su patología ya ampliamente diagnosticada como se constata en los hechos de esta tutela, siempre que cuente con orden del médico tratante que demuestre la urgencia de los mismos. Para acceder a otros procedimientos una vez termine la situación de urgencia, la accionante deberá (i) contar con orden del médico tratante; y (ii) estar afiliada al SGSSS.

88. Toda vez que, según la última información recibida por esta Sala por parte de la entidad accionada (ver *supra*, numeral 81), la condición de la accionante se ha deteriorado durante el trámite de tutela (pasando del cáncer estadio II-B en el que se había recomendado tratamiento por radioterapia o quimioterapia, al estadio IV-B donde se recomendó un tratamiento paliativo), la accionada deberá tener en cuenta el estado actual de salud de la actora y brindarle toda la información y los servicios que permitan garantizar de mejor manera su derecho fundamental a la salud.

89. Sumado a esto, la Sala advertirá al Instituto Nacional de Cancerología que, en lo sucesivo, se abstenga de imponer barreras para el acceso a la salud de los extranjeros, especialmente de aquellos que, independientemente de su estatus migratorio, sufren enfermedades catastróficas

o degenerativas, como es el cáncer, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corte. Al respecto, debe resaltarse que, en caso de determinarse que un tratamiento reviste una complejidad que excede las capacidades del Instituto, se debe "*remitir inmediatamente al paciente a una entidad prestadora del servicio que sí disponga de los instrumentos requeridos para estabilizarlo y preservar la vida del paciente, en caso de que dicho medio no esté disponible en el hospital que presta la atención inicial de urgencias*"[54].

90. Por otra parte, la Sala considera que no resulta posible acceder a la solicitud de inclusión en alguna EPS realizada por la accionante. Como fue visto anteriormente, la afiliación al SGSSS es obligatoria para todos los residentes en el país, siendo una manifestación del deber de corresponsabilidad. En consecuencia, independientemente de la nacionalidad, todos los residentes dentro del territorio colombiano deben agotar una carga dual: (i) identificarse a través de uno de los documentos previstos por la ley; y (ii) acreditar el trámite legal para afiliarse al SGSSS.

91. En este caso, no se observa que la accionante haya adelantado ninguno de los trámites anteriormente mencionados, ni se evidencian razones suficientes para permitir que sea la tutela la vía adecuada para suplir este procedimiento. Por ende, se le recuerda a la actora que, independientemente de las determinaciones adoptadas en esta providencia, tiene el deber de legalizar su situación migratoria, de modo que, una vez cuente con alguno de los documentos pertinentes (ver *supra*, numerales 66 a 69), pueda acudir a la oficina del Sisbén y, en caso de contar con el puntaje requerido, pueda acceder al régimen subsidiado en el SGSSS, y así iniciar el trámite de afiliación a la EPS. En consecuencia, se la instará a la actora para que adelante los trámites correspondientes con el fin de afiliarse al SGSSS.

G. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

92. De conformidad con los fundamentos fácticos expuestos en la Sección I de esta providencia, le correspondió a la Sala Tercera de Revisión determinar si el Instituto Nacional de Cancerología vulneró el derecho fundamental a la salud de Dioidis Deivir Caripa Vásquez, al negarle el tratamiento integral de oncología por no contar con un salvoconducto expedido por la Oficina de Migración Colombia, y por no encontrarse afiliada al SGSSS.

93. Para analizar este problema jurídico, tras evaluar los requisitos de procedencia de la presente acción de tutela, la Sala se refirió: (i) al derecho fundamental a la salud; y (ii) a los derechos y obligaciones de los extranjeros en cuanto al derecho a la salud en Colombia. Tras analizar los preceptos constitucionales, legales y jurisprudenciales sobre la materia, concluyó que, si bien por regla general los extranjeros que pretendan una protección en salud que vaya más allá de la atención básica en urgencias deben obtener por parte de las autoridades migratorias los documentos que los identifiquen, con el fin de poder afiliarse al SGSSS; existen situaciones *límite* y *excepcionales* que permiten una protección médica que exceda la atención básica en urgencias, en el caso de extranjeros que, independientemente de su status migratorio, padezcan enfermedades graves o catastróficas, como lo es el cáncer. En relación con la solicitud de afiliación a una EPS, la Sala recordó que la afiliación al SGSSS constituye uno de los deberes de todos los residentes dentro del territorio colombiano, independientemente de su nacionalidad.

94. En el caso concreto, la Sala determinó que el caso constituye una excepción a la regla general que exige la afiliación al SGSSS. Debido a lo anterior, no le era dado al Instituto Nacional de Cancerología imponer barreras de acceso al derecho fundamental a la salud de la accionante, como lo es solicitar el permiso o salvoconducto, o su afiliación al SGSS, para la prestación de los servicios de salud requeridos, sino que, por el contrario, debía brindarle el tratamiento requerido con el fin de preservar su derecho fundamental.

95. Lo anterior, por cuanto, la entidad accionada no le prestó los servicios médicos requeridos para tratar su patología, habiéndose comprobado los requisitos exigidos por la jurisprudencia para el reconocimiento *excepcional* de atención médica integral -más allá de la atención de urgencias- que la accionante: (i) ya había sido diagnosticada con una enfermedad catastrófica como lo es el cáncer; (ii) el estado avanzado de la enfermedad ponía en riesgo la vida de la actora; y (iii) existía un concepto técnico del médico que justificaba la necesidad de iniciar un tratamiento específico, necesario para preservar la vida y la salud de la persona.

96. En consecuencia, la Sala decidirá (i) revocar la decisión de única instancia proferida dentro del presente caso; (ii) tutelar el derecho fundamental a la salud de la accionante; (iii) ordenarle a la accionada que preste los servicios médicos requeridos por la actora, en caso de que ésta lo desee; y (iv) advertirle a la accionada que, en lo sucesivo, se abstenga de imponer barreras para el acceso a la salud de los extranjeros, especialmente de aquellos que, independientemente de su estatus migratorio, sufren enfermedades catastróficas o degenerativas.

97. Por otra parte, la Sala encontró que no resultaba posible acceder a la solicitud de inclusión en alguna EPS realizada por la accionante, por cuanto no se observó que la actora hubiese adelantado ninguno de los trámites requeridos para su afiliación, ni se evidenciaron razones suficientes para permitir que sea la tutela la vía adecuada para suplir este procedimiento. En lugar de esto, se instará a la señora Dioidis Deivis Caripa Vásquez para que adelante los trámites necesarios para su afiliación al SGSSS.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada mediante el auto del 7 de mayo de 2021.

Segundo.- REVOCAR la decisión proferida el 13 de agosto de 2020 por el Juzgado Diecinueve Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá. En su lugar, **TUTELAR** el derecho fundamental a la salud de Dioidis Deivis Caripa Vásquez.

Tercero.- ORDENAR al Instituto Nacional de Cancerología que, si la accionante así lo decide, le brinde los servicios médicos de urgencia que requiera frente a su patología, siempre que cuente con orden del médico tratante que demuestre la urgencia de los mismos. Para esto, deberá tener en cuenta el estado actual de salud de la actora y brindarle toda la información. Asimismo, para acceder a otros procedimientos una vez termine la situación de urgencia, la accionante deberá (i) contar con orden del médico tratante; y (ii) estar afiliada al SGSSS.

Cuarto.- ADVERTIR al Instituto Nacional de Cancerología que, en lo sucesivo, se abstenga de imponer barreras para el acceso a la salud de los extranjeros, especialmente de aquellos que, independientemente de su estatus migratorio, sufren enfermedades catastróficas o degenerativas.

Quinto.- INSTAR a la señora Dioidis Deivis Caripa Vásquez para que, si así lo decide, adelante los trámites necesarios para afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Sexto.- LIBRAR, a través de la Secretaría General, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, y **DISPONER**, a través del Juzgado Diecinueve Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, la realización de la notificación a las partes de que trata esa misma norma.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

con salvamento de voto

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

A LA SENTENCIA T-274/21

Expediente: T-8.029.109

Solicitud de tutela interpuesta por Dioidis Deivis Caripa Vásquez contra el Instituto Nacional de Cancerología

Magistrado sustanciador:

Alejandro Linares Cantillo

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala de Revisión, suscribo el presente salvamento de voto en relación con la providencia de la referencia, porque considero que en el presente caso *(i)* se configura un supuesto de carencia actual de objeto por hecho superado frente a la prestación del servicio de salud, más allá de la atención inicial de urgencias, y *(ii)*la presunta negativa del Instituto Nacional de Cancerología –INC– de prestar un tratamiento integral de oncología, en la cual se apoya la decisión de la Sala para conceder el amparo, no existió.

De acuerdo con el material probatorio mencionado en el fallo, mediante oficios de 27 de julio de 2020 y 11 de mayo de 2021, el Instituto Nacional de Cancerología –INC– informó que el 18 de mayo le prestó el servicio de salud a la accionante y que con posterioridad a la presentación de la solicitud de tutela la atendió los días 26, 27, 28 y 29 de julio de 2021 –antes de cualquier pronunciamiento de los jueces de instancia– y determinó un tratamiento a seguir. Adicionalmente, la realización de este tratamiento fue verificada por el juez de tutela de primera instancia mediante comunicación telefónica, la cual fue registrada en su sentencia así:

> *"7.2. Como punto de partida en el presente análisis de vulneración de derechos fundamentales, se corroboró que durante el trámite de esta acción constitucional, que el 18 de mayo de 2020 DIOIDIS DEIVIS CARIPA VASQUEZ fue atendida por el servicios de urgencias de la IPS INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA, y* ***desde el 26 de julio del año en curso viene siendo atendida en dicha institución en la que le han brindado el tratamiento que la patología que le fue diagnosticada 'CÁNCER DE CERVIX AVANZADO CON INFILTRACIÓN DE TEJIDOS ANEXOS' requiere****; servicios médicos que se le han brindado con cargo al contrato vigente que mantiene esa IPS con el FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE BOGOTÁ DC, adscrito a la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ DC.*
>
> *7.3.* ***La información aportada por la IPS accionada, fue corroborada con la información que vía telefónica*** *aportó la señora DENIS CARIPA, hermana de la accionante, quien afirmó*

que, en efecto, su hermana DIOIDIS CARIPA VASQUEZ ***estuvo hospitalizada en el IPS INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA desde el 26 de julio y hasta el 8 de agosto de 2020, fecha en la cual se le dio salida para que continuara su tratamiento en su lugar de domicilio****. Adicionalmente, es importante mencionar que también se entabló conversación con el señor HAYRAM GONZALEZ, quien informó que él y su esposa DENIS CARIPA eran los únicos familiares que tenía la accionante en la ciudad de Bogotá DC, pero, por desconocer los trámites administrativos que se debían realizar, aún no han acudido a los estamentos correspondientes para solicitar la afiliación de DIOIDIS CARIPA VASQUEZ al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud"* (énfasis propio).

De lo anterior se desprende que el juez de primera instancia pudo comunicarse telefónicamente con la hermana de la accionante quien manifestó que aquella había sido admitida en el INC, que había sido hospitalizada desde el 26 de julio hasta el 8 de agosto *"fecha en la cual se le dio salida para que continuara su tratamiento en su lugar de domicilio".*

La citada afirmación del juez concuerda con la respuesta que brindó el INC al auto de requerimiento y suspensión del 5 de mayo, en la cual sostuvo que *"el 29 de julio de 2020 se revisan imágenes con gastroenterología quienes consideran que por gran compromiso abdominal y de intestino delgado, la paciente no se beneficia de derivación intestinal y el manejo debe ser por Cuidados Paliativos considerando los mejores cuidados para fin de vida, por lo que indican iniciar plan de manejo ambulatorio cuidados paliativos"*. Es decir, que, tanto de manera previa como con posterioridad a la presentación de la solicitud de tutela, pero antes de la expedición del fallo de primera instancia, el INC ya había admitido a la accionante, le había realizado un diagnóstico, había decidido un tratamiento a seguir e implementó dicho tratamiento de *"plan de manejo ambulatorio cuidados paliativos"*.

En ese sentido, resulta claro que *(i)* el INC sí le prestó el servicio de salud a la demandante, *(ii)* que dicho servicio de salud fue más allá de la atención inicial de urgencias y *(iii)* que determinó el tratamiento a seguir y lo implementó sin oponerle barreras de acceso.

Por este motivo, aun si el INC hubiera opuesto una barrera de acceso al servicio en las fechas que la accionante refiere en la tutela –de lo cual no hay prueba alguna y, por el contrario, existen fuertes indicios de que la prestación del servicio sí se dio–, es claro que esa situación fue superada de manera voluntaria por la entidad accionada. De esta forma, se configuró un supuesto de carencia actual de objeto por hecho superado.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

[1] "*7.2. Como punto de partida en el presente análisis de vulneración de derechos fundamentales, se corroboró que durante el trámite de esta acción constitucional, que el 18 de mayo de 2020 DIOIDIS DEIVIS CARIPA VASQUEZ fue atendida por el servicios de urgencias de la IPS INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA, y desde el 26 de julio del año en curso viene siendo atendida en dicha institución en la que le han brindado el tratamiento que la patología que le fue diagnosticada "CÁNCER DE CERVIX AVANZADO CON INFILTRACIÓN DE TEJIDOS ANEXOS" requiere; servicios médicos que se le han brindado con cargo al contrato vigente que mantiene esa IPS con el FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE BOGOTÁ DC, adscrito a la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ DC. 7.3. La información aportada por la IPS accionada, fue corroborada con la información que vía telefónica aportó la señora DENIS CARIPA, hermana de la accionante, quien afirmó que, en efecto, su hermana DIOIDIS CARIPA VASQUEZ estuvo hospitalizada en el IPS INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA desde el 26 de julio y hasta el 8 de agosto de 2020, fecha en la cual se le dio salida para que continuara su tratamiento en su lugar de domicilio. Adicionalmente, es importante mencionar que también se entabló conversación con el señor HAYRAM GONZALEZ, quien informó que él y su esposa DENIS CARIPA eran los únicos familiares que tenía la accionante en la ciudad de Bogotá DC, pero, por desconocer los trámites administrativos que se debían realizar, aún no han acudido a los estamentos correspondientes para solicitar la afiliación de DIOIDIS CARIPA VASQUEZ al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud*".

[2] A la accionante se le solicitó que informara lo siguiente: (i) ¿Cuál es su situación migratoria actual? Para el efecto, responda: ¿si tiene Permiso Especial de Permanencia (PEP), Permiso de Ingreso y Permanencia (PIP), Permiso Temporal de Permanencia (PTP) o Permiso de Protección Temporal (PPT)? En caso afirmativo, se le solicita que aporte copia del respectivo documento; (ii) ¿Cuenta con algún tipo de Salvoconducto de Permanencia vigente? En caso afirmativo, se le solicita que aporte copia del trámite de solicitud, junto con el respetivo Salvoconducto; (iii) ¿Se realizó la encuesta Sisbén? ¿Cuál fue el puntaje obtenido?; (iv) ¿Se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social y Salud? En caso afirmativo: ¿En qué calidad?; y (v) Sobre su estado de salud, indique: (i) ¿Cuál es el estado actual de salud?; (ii) ¿Qué tratamiento médico está recibiendo?; y (iii) ¿Si ha acudido a más centros médicos tras la fecha de interposición de la presente acción de tutela y, en caso afirmativo, qué tratamientos se ha realizado en estos?

[3] A la Directora General de CORMACARENA, o quien haga sus veces, se le solicitó que informara: (i) ¿Se dio cumplimiento a lo ordenado mediante la Resolución No. PS-GJ 1.2.6.17-2080 de 23 de noviembre de 2017?; (ii) ¿Durante el proceso sancionatorio ambiental que culminó con la Resolución No. PS-GJ 1.2.6.17-2080 de 23 de noviembre de 2017, la accionante solicitó la reubicación de su vivienda?; (iii) Confirme las etapas y procedimiento aplicado por la autoridad administrativa en el presente caso, de cara a la normatividad aplicable, así como al respeto al debido proceso. Adjunte la información de soporte que considere pertinente. (iv) Se lo solicita aportar copia del Acuerdo 009 del 19 de diciembre de 2007; y (v) Confirmar si existen procesos o solicitudes adicionales respecto del objeto de esta acción de tutela.

[4] A la Alcaldía Municipal de Villavicencio y a la Secretaría de Medio Ambiente de Villavicencio sele solicitó que informara: (i) ¿La señora Ángela María Borbón Triana ha solicitado algún subsidio de vivienda o ha iniciado algún procedimiento de reubicación de vivienda dentro del municipio? En caso afirmativo, se le solicita aportar los documentos que sustenten dicha afirmación; y (ii) ¿Qué políticas públicas de apoyo para la vivienda de la población vulnerable existen en el municipio de Villavicencio?

[5] Ante la falta de respuesta a estos requerimientos, el despacho del magistrado sustanciador intentó comunicarse telefónicamente en dos ocasiones con la actora, sin que fuera posible contactarse con ella. En particular, los días 28 de abril y 12 de mayo de 2021 se marcó a los números telefónicos aportados por Dioidis Deivis Caripa Vásquez en la acción de tutela (3213311177 y 3135012975), sin que nadie respondiera las llamadas.

[6] Decreto 2591 de 1991. Artículo 10. Legitimidad e interés. "*La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales*".

[7] Corte Constitucional, sentencia T-531 de 2002.

[8] Corte Constitucional, sentencia T-459 de 1992.

[9] El Decreto 2591 de 1991 en su artículo 5º dispone que "*La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito*".

[10] Ver: Ley 100, artículo 194, Decreto 1287 de 1994, artículos 2 y 3, y Decreto 5017 de 2009.

[11] Corte Constitucional, sentencias T-055 de 2008, T-495 de 2005, T-575 de 2002, T-900 de 2004 y T-403 de 2005.

[12] Corte Constitucional, sentencia T-606 de 2004.

[13] Corte Constitucional, sentencias T-119 de 2015, T-250 de 2015, T-446 de 2015, T-548 de 2015 y T-317 de 2015, entre otras.

[14] El artículo 86 del Texto Superior dispone que: "(…) Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (…)" La jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible. Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de este Tribunal, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser inminente, es decir, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes; (iii) el perjuicio debe ser grave, esto es, susceptible de generar un daño transcendente en el haber jurídico de una persona; y (iv) exige una respuesta impostergable para asegurar la debida protección de los derechos comprometidos. Corte Constitucional, sentencias C-225 de 1993 y T-808 de 2010, entre otras.

[15] Esta hipótesis de procedencia se deriva de lo previsto en el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, conforme al cual: *"La acción de tutela no procederá: 1) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante"*. Subrayado por fuera del texto original. Sobre esta regla constitucional, se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-740 de 2015, T-568 de 2015, T-823 de 2014, T-885 de 2013, T-1007 de 2012, T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998, T-384 de 1998 y T-287 de 1995.

[16] Corte Constitucional, sentencia T-211 de 2009.

[17] Al respecto, esta Corte ha resaltado que "*los migrantes son sujetos de especial protección para los Estados, en razón a la situación de indefensión en la que comúnmente se encuentran*". Ver: Corte Constitucional, sentencias T-295 de 2018 y T-452 de 2019

[18] Ley 1564 de 2012, art. 622, el cual modificó el artículo 2 de la Ley 712 de 2001.

[19] Ley 1122 de 2007 (artículo 41), Ley 1438 de 2011 y Ley 1949 de 2019 le otorgan a la Superintendencia 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.

[20] Artículo 48 de la Constitución Política de Colombia: "*Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella…"*.

[21] Artículo 49 de la Constitución Política de Colombia: "*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 la de su comunidad.

[22] Sobre este aspecto, la sentencia T-210 de 2018 recordó, haciendo referencia a la sentencia T-760 de 2008, que la Corte replanteó la tesis según la cual la salud no era un derecho fundamental autónomo. Ello, con el fin de dar paso a la teoría según la cual *"sería 'fundamental' todo derecho constitucional que funcionalmente estuviera dirigido a la realización de la dignidad humana y fuera traducible en un derecho subjetivo. Para ello, sostuvo que dicho concepto de dignidad humana habría de ser apreciado en cada caso concreto, según el contexto en que se encontrara cada persona"*. Adicionalmente, sostuvo que *"luego de reconocer que son fundamentales (i) todos aquellos derechos respecto de los cuales hay consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todos los derechos constitucionales que funcionalmente estuvieran dirigidos a lograr la dignidad humana y fueran traducibles en derechos subjetivos, la Corte Constitucional sostuvo que el derecho a la salud es fundamental de manera autónoma "cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho""*.

[23] Artículo 2 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015.

[24] Ibíd.

[25] Ley 1751 de 2015, artículo 8. *"La integralidad. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario (...) En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.". Al* respecto, en Sentencia C-313 de 2014, cuando la Corte estudió el concepto de integralidad previsto en el artículo 8, esta Corporación precisó que "*(...) se advierte que en este precepto se presenta, al igual que en otros ya revisados, la restricción de entender que el acceso se contrae a los "servicios y tecnologías", con lo cual y, acorde con la lectura amplia hecha para la misma situación en otros mandatos del proyecto, el acceso se extiende a las facilidades, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel de salud."*

[26] En relación con la participación en el sistema de salud, vale la pena mencionar que el artículo 157 de la Ley 100 de 1993 consagra dos tipos de afiliaciones: por un lado, se encuentra el *régimen contributivo* al cual se deben vincular todas las personas con capacidad de pago; y, por el otro, el *régimen subsidiado* al que se deben afiliar quienes no tengan la posibilidad de asumir el valor de las cotizaciones que se exigen para ingresar y permanecer en el primero de los regímenes mencionados.

[27] Corte Constitucional, sentencia T-403 de 2019.

[28] Corte Constitucional, sentencia T-452 de 2019.

[29] Corte Constitucional, sentencia T-452 de 2019.

[30] Corte Constitucional, sentencias T-215 de 1996, T-316 de 2016, T-074 de 2019, entre otras.

[31] Corte Constitucional, sentencias C- 1259 de 2001 y T-079 de 2019.

[32] Corte Constitucional, sentencia T-210 de 2018.

[33] Constitución Política de Colombia. Artículo 4. "*Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades*".

[34] En particular, precisó que los artículos 4 y 100 de la Constitución tienen tres efectos: (i) garantizan a los extranjeros un tratamiento en condiciones de igualdad en materia de derechos civiles; (ii) aseguran la protección jurídica de las garantías constitucionales a las que tienen derecho por su calidad de extranjero y (iii) establecen en cabeza de estas personas la responsabilidad de acatar y cumplir de manera estricta con los deberes y obligaciones que el ordenamiento jurídico exige a todos los residentes en el territorio nacional

[35] Ley 100 de 1993, Ley 1438 de 2011 (artículo 32), y Ley 1751 de 2015 (artículos 10 y 14).

[36] Ley 1438 de 2011, artículo 32. "(…) [t]*odos los residentes en el país deberán ser afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud*".

[37] El Decreto 780 de 2016 en el artículo 2.1.3.5. relaciona seis documentos válidos para identificar a la persona y, por tanto, realizar su afiliación al SGSSS. Estos son: (i) Registro Civil Nacimiento o en su defecto, el certificado de nacido vivo para menores de 3 meses; (ii) Registro Civil Nacimiento para los mayores de 3 meses y menores de 7 años edad; (iii) Tarjeta de identidad para los mayores (7) años y menores de 18 años de edad; (iv) Cédula de ciudadanía para los mayores de edad; (v) Cédula de extranjería, pasaporte, carné diplomático o salvoconducto de permanencia, según corresponda, para los extranjeros; y (vi) Pasaporte de la Organización de las Naciones Unidas para quienes tengan la calidad refugiados o asilados.

[38] El Decreto 780 de 2016 en el artículo 2.1.3.5., numerales 5 y 6.

[39] Decreto 216 de 2021, Art. 12. De manera precisa debe tenerse en cuenta que, según el artículo 16 de este Decreto, el ciudadano venezolano que sea titular de un PPT no podrá contar con ningún otro permiso otorgado por Migración Colombia o visa expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores. En consecuencia, en caso de presentarse concurrencia entre permisos, incluido el salvoconducto de permanencia (SC-2) otorgado a los solicitantes de reconocimiento de la condición de refugiado, la autoridad migratoria deberá cancelar cualquier permiso distinto al PPT. En caso de concurrencia entre visa y PPT, se cancelará de manera automática este último.

[40] Varias normas al interior del Sector Salud reconocen el PEP como documento válido en armonía con la Resolución 3015 de 2017. Un ejemplo es la Resolución 273 de 2019 Ministerio de Salud que permite ingresar los reportes de información de pacientes con VIH/SIDA al sistema de información con destino a la Cuenta Alta.

[41] Ver, en este sentido, el artículo 168 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 8, numeral 5, de la Resolución 6408 de 2016 del Ministerio de Salud.

[42] Ministerio de Salud, Resolución 5269 de 2017, artículo 8 numeral.

[43] Corte Constitucional, sentencia T-025 de 2019. Reiterada por la sentencia T-197 de 2019.

[44] Sobre el giro de recursos, consultar el Decreto 886 de 2017.

[45] Corte Constitucional, sentencia T-210 de 2018 reiterando la sentencia SU-677 de 2017.

[46] En esta sentencia, la Corte entendió que la atención mínima a la que tienen derecho los extranjeros, cuya situación no ha sido regularizada, va más allá de preservar los signos vitales y puede cobijar la atención de enfermedades catastróficas o la realización de cirugías, siempre y cuando, se demuestre la urgencia de las mismas por concepto del médico tratante.

[47] De conformidad con la universalización del aseguramiento en materia de salud establecido en el artículo 32 de la Ley 1438 de 2011.

[48] Corte Constitucional, sentencia T-390 de 2020.

[49] Corte Constitucional, sentencia T-197 de 2019.

[50] Corte Constitucional, sentencias T-390 de 2020, T-246 de 2020, T-565 de 2019, T-403 de 2019, T-197 de 2019, T-025 de 2019, T-348 de 2018 y T-210 de 2018, entre otras.

[51] Corte Constitucional, sentencia T-390 de 2020.

[52] Corte Constitucional, sentencias T-403 de 2019 y T-348 de 2018.

[53] Corte Constitucional, sentencia T-210 de 2018.

[54] Corte Constitucional, sentencia T-246 de 2020.