

Sentencia T-300/22

Expediente: T-8.605.912

Acción de tutela presentada por la señora *JDCMR* contra el Hospital Universitario San Rafael de Tunja

Magistrado ponente:
JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós (2022).

ACLARACIÓN PREVIA: En el presente caso se estudia la situación física de la accionante y se hace referencia a su historia clínica. Por este motivo, la Sala advierte que, con fundamento en el artículo 62 del Acuerdo 02 de 2015 (Reglamento de la Corte Constitucional)¹ y como medida de protección de su intimidad, se ordenará suprimir de esta providencia y de toda futura publicación de la misma, el nombre de la accionante y los datos e información que permitan su identificación, como su lugar de residencia, documento de identidad e información de sus familiares.² En consecuencia, para efectos de identificar a la persona se utilizarán siglas. Por ello, la Sala Segunda de Revisión emitirá dos copias de esta providencia, con la diferencia de que, en aquella que se publique, se omitirán los nombres de las partes.³

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular, las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, así como 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular, las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, así como 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

¹ Acuerdo 02 de 2015. Artículo 62. Publicación de providencias. En la publicación de sus providencias, las Salas de la Corte o el Magistrado sustanciador, en su caso, podrán disponer que se omitan nombres o circunstancias que identifiquen a las partes.

² Esta medida se fundamenta, igualmente, en el artículo 18, literales a) y b), de la Ley 1712 de 2014, que prevé la información exceptuada de ser publicada, cuyo acceso puede ser rechazado por afectación del derecho a la intimidad, la vida o la seguridad. En el mismo sentido, según el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011, tienen carácter reservado *las informaciones y documentos que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, así como la historia clínica.*

³ *Cfr.*, Corte Constitucional. Sentencias T-270 de 2016, T-731 de 2017, T-268 de 2018 y T-384 de 2018. La decisión de excluir de cualquier publicación los nombres originales de menores de edad implicados en procesos de tutela ha sido adoptada -entre otras- en las referidas sentencias.

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos en primera instancia y segunda instancia por el Juzgado Primero Penal Municipal de Conocimiento de Tunja el 26 de octubre de 2021 y el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Tunja el 2 de diciembre de 2021, respectivamente, en la acción de tutela presentada por *JDCMR* en contra del Hospital Universitario San Rafael de Tunja.

I. ANTECEDENTES

A. *Hechos probados*

1. La señora *JDCMR* refirió vivía en el municipio de *C-Z* con su esposo e hijas en condiciones favorables. Además, indicó que desde hace años padece diferentes afecciones de salud, toda vez que desde que vivía en *C-Z* ha presentado accidentes cardiovasculares e hipertensión. Señaló que por la crisis política, social y económica en *C-Z*, el sistema de salud no contaba con la capacidad necesaria para brindarle el acceso adecuado y oportuno a los servicios médicos que requería. En consecuencia, decidió migrar de su país de origen.⁴

2. De acuerdo con la información suministrada en la demanda, la señora *JDCMR* a Colombia el 23 de enero de 2019, de manera irregular, por la frontera con Maicao.⁵ Posterior a ello, se trasladó a Bogotá y luego al municipio de Sáchica, en donde se encontraba uno de sus hijos.

3. La accionante indicó que desde el 14 de septiembre de 2021 se encuentra hospitalizada en el Hospital Universitario San Rafael de Tunja, ya que su salud se ha deteriorado en los últimos meses. De acuerdo con la historia clínica, la señora presenta más de once patologías relacionadas, entre otras, con: “*emergencia hipertensiva órgano blanco cerebro, ACV subagudo arteria cerebral media derecha (14/06/201), insuficiencia renal crónica estadio 5 CDK-EP 13/ml/min.*”⁶ Como consecuencia del diagnóstico de insuficiencia renal crónica, se le ordenó el procedimiento de diálisis.

4. La señora *JDCMR* señaló que “*el hecho de encontrarme en condición migratoria irregular, y por ende; no contar con un servicio de salud ha limitado el acceso a mi proceso de diálisis que requiero de manera urgente, esta situación me genera bastante preocupación, especialmente por las consecuencias adversas que genera no acceder a estas, como lo es una uremia terminal o por ultimas, la*

⁴ Expediente digital “*DEMANDA*” fl 2

⁵ *Ibidem.*

⁶ *Ibidem.*

muerte, tal como me lo han manifestado los médicos tratantes de esta misma institución.”⁷

5. El 27 de septiembre de 2021 se indicó en las notas de la historia clínica de la paciente la posibilidad de iniciar terapia de reemplazo renal.⁸ El día 28 de septiembre de 2021 se registró: “[p]aciente femenina de 66 años con diagnosticos (sic) anotado (...) a quien se inicio terapia de reemplazo renal continua (sic).”⁹

6. El 1 de octubre de 2021 se anotó en la historia clínica: “[p]aciente con buen estado general en proceso de extubación, con ultima hemodiálisis realizada del día de ayer” y “a quien se inicio (sic) terapia de reemplazo renal continua (sic) el día de con creatinina en 1.5 vigil.”¹⁰ El 4 de octubre se anotó el mismo registro relativo al inicio de la terapia de reemplazo renal continua.¹¹

7. El 8 de octubre de 2021, se indicó en la historia clínica: “[p]aciente en regulares condiciones continua con requerimiento de oxígeno (sic) en manejo de UCI, el día de hoy en estupor superficial, sin nueva terapia dialítica.”¹² (énfasis añadido) Ese mismo día se registró, por parte de la profesional Liria Rodríguez Salamanca, trabajadora social de la entidad, que la paciente requería “diálisis cada 2 días.”¹³

8. El día 12 de octubre de 2021 se registró en la historia clínica: “[p]aciente con larga estancia hospitalaria, en manejo de UCI, neuroliogiamente (sic) con mejoría del estatus epileptico, clínica y eléctricamente, se mantiene alerta, a la espera de disponibilidad de camas para manejo en piso. pero en el momento sin poder realizar diálisis desde el domingo, por nuestro servicio se espera traslado a piso.”¹⁴ Se agregó que la valoración se haría de nuevo, una vez la paciente sea trasladada a piso.

9. Por último, a la accionante se le formuló “CAR52VEDIOL 6.25 MG TABLETA. M PROTEINA CARBOHIDRATO LIPIDO. OLANZAPINA 5 MG TABLETA RECUBIERTA. PREDIALISIS.”¹⁵ (énfasis por fuera de texto)

B. La acción de tutela

10. El 9 de octubre de 2021 la señora JDCMR presentó acción de tutela en contra del Hospital Universitario San Rafael de Tunja al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida y a la salud. Lo anterior, en razón a que el Hospital procedió a dar de alta a la accionante “sin ningún tipo de garantía para

⁷ Expediente digital “DEMANDA” fl. 3

⁸ Expediente digital “DEMANDA” fl. 46

⁹ Expediente digital “DEMANDA” fl. 47

¹⁰ Expediente digital “ANEXO 1. CONTESTACION A.T. 2021-083 HOSPITAL SAN RAFAEL” fl 33

¹¹ Expediente digital “ANEXO 1. CONTESTACION A.T. 2021-083 HOSPITAL SAN RAFAEL” fl 33

¹² Expediente digital “ANEXO 1. CONTESTACION A.T. 2021-083 HOSPITAL SAN RAFAEL” fl 36

¹³ Expediente digital “DEMANDA” fl. 49

¹⁴ Expediente digital “ANEXO 1. CONTESTACION A.T. 2021-083 HOSPITAL SAN RAFAEL” fl 37

¹⁵ Expediente digital “ANEXO 1. CONTESTACION A.T. 2021-083 HOSPITAL SAN RAFAEL.” 41

*continuar con [su] proceso de diálisis.*¹⁶ En consecuencia, solicitó (i) tutelar los derechos fundamentales que aduce vulnerados y (ii) ordenar el acceso, garantía y continuidad en el proceso de hemodiálisis.¹⁷

11. El conocimiento de la acción de tutela le correspondió al Juzgado Primero Penal Municipal de Conocimiento de Tunja. Por Auto del 12 de octubre de 2021, dicha autoridad admitió la demanda y notificó de la decisión al Hospital Universitario San Rafael de Tunja a fin de que se pronunciara sobre los hechos y las pretensiones presentadas por la parte actora. En consecuencia, corrió traslado de la demanda a la entidad accionada por el término de tres (3) días para que rindiera informe sobre la situación expuesta.

12. El Hospital Universitario San Rafael de Tunja manifestó que no vulneró por acción u omisión los derechos fundamentales de la accionante.¹⁸ *Primero*, se refirió al alcance de la acción de tutela para la población venezolana en Colombia e indicó que “[l]os venezolanos pueden interponer acciones de tutela para hacer valer sus derechos, la constitución (sic) no hace diferencia entre nacionales o extranjeros en la afectación de un derecho fundamental.” Agregó que los ciudadanos venezolanos que se encuentren en territorio pueden recibir atención por parte del Estado en caso de urgencias cuando sus necesidades básicas se vean afectas.

13. La entidad accionada precisó que en el caso *“de no estar afiliado al sistema y no tener capacidad de pago, se le debe garantizar la atención mínima de forma obligatoria en cuanto a las urgencias vitales que se presenten.”* Señaló que “[e]l Estado colombiano sólo le reconoce el derecho al mínimo vital y el acceso a la tutela cuando su vida se puede ver realmente lesionada.” Indicó que un paciente de nacionalidad extranjera *“debe realizar los correspondientes trámites de afiliación al sistema de seguridad social en salud manifestando su condición como extranjero y la falta de recursos para acceder al sistema privado de salud”*. Por lo que *“al momento de contar con la afiliación al sistema podrá gozar de todos los derechos que se les reconoce a los miembros del sistema, más allá del mínimo vital que le garantizan si no está afiliado.”*

14. *Segundo*, la accionada se refirió a la ruta de acceso a la salud para la población venezolana e indicó que “[l]a población venezolana puede acceder al sistema de salud en territorio colombiano a la atención de urgencias (...) sin que sea exigible un documento o cancelación de pago previo alguno.” Definió que la atención inicial de urgencias se refiere la alteración de la integridad física y/o mental de una persona, que es causada por un trauma o una enfermedad, cuyo propósito es disminuir el riesgo de invalidez o muerte. La entidad indicó que en caso de requerir un servicio de salud que no sea considerado una urgencia, el paciente extranjero deberá cumplir con los requisitos de un nacional para acceder al sistema de salud. Agregó que la Secretaría de Salud de Boyacá es la entidad que

¹⁶ Expediente digital “DEMANDA” fl. 3

¹⁷ Expediente digital “DEMANDA” fl. 9

¹⁸ Expediente digital “ANEXO 1. CONTESTACION A.T. 2021-083 HOSPITAL SAN RAFAEL” fl. 4

debe asumir los costos de salud que requiera la accionante, con base en la jurisprudencia constitucional.¹⁹

15. *Por último*, sobre la presunta vulneración a los derechos fundamentales de la accionante, la entidad indicó que la “*institución ha brindado la atención inicial de urgencias y las patologías que la paciente requirió [...] desde el momento de ingreso al área de urgencias, la institución garantizó la correcta prestación del servicio de manera íntegra, oportuna, continua y con altos estándares de calidad.*” En consecuencia, el Hospital Universitario San Rafael de Tunja solicitó al juez de tutela declarar la inexistencia de una vulneración de derechos fundamentales por parte de la entidad.

16. La Juez Primera Penal Municipal de Conocimiento de Tunja resolvió vincular a la Secretaría de Salud de Boyacá y a la Alcaldía Mayor de Tunja y concedió dos (2) días para su intervención.²⁰

17. La Secretaría de Salud de Boyacá señaló que el ordenamiento jurídico colombiano ha dispuesto que la población extranjera que se encuentre en Colombia tiene derecho a la *atención inicial de urgencias*, para lo cual citó los artículos 10 literal b) de la Ley 1751 de 2015 y 168 de la Ley 100 de 1993, y se refirió al Decreto 780 de 2016 y al Decreto 866 de 2017. Agregó que “*si un extranjero se encuentra con permanencia irregular en el territorio colombiano, se tiene la obligación de regularizar su situación migratoria para obtener un documento de identificación válido y así iniciar el proceso de afiliación a la seguridad social.*”

18. Además, señaló que no ha negado el pago de servicios por atención inicial de urgencias a que tiene derecho la accionante. Inclusive, resaltó que “*del libelo demandatorio la accionante en NINGUN MOMENTO manifiesta que esta Secretaría se haya opuesto al pago de atención inicial de urgencias.*” En ese sentido, se refirió a lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 715 de 2001 numeral 2.4., según el cual no le corresponde a la entidad garantizar la atención ni prestar el servicio de salud, pues dicha obligación es exclusiva de la IPS.

19. Por último, mencionó las obligaciones de la población migrante, en el sentido de señalar que se le garantizará la atención inicial de urgencias según las disposiciones normativas vigentes. Sin embargo, “*para obtener los beneficios del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSS), es necesario inscribirse a una entidad promotora de salud (EPS).*” Para lo cual, la accionante debió adquirir un Permiso Especial de Permanencia (PEP) para acceder a las condiciones de regularización migratoria y a la oferta institucional en materia de salud. Lo anterior,

¹⁹ A tal efecto, la accionada citó la sentencia T-025 de 2019, la cual previó que “las entidades privadas o públicas del sector salud no pueden abstenerse de prestar los servicios de salud mínimo de atención de urgencias a extranjeros que no estén afiliados en el sistema de seguridad social en salud o que estén indocumentados en el territorio colombiano ; y (iii) las entidades territoriales de salud donde fue prestado el servicio al extranjero no residente, bajo el supuesto que no puede pagar directamente los servicios ni cuenta con un seguro médico que los cubra, deben asumir los costos de los servicios médicos de atención de urgencias.”

²⁰ Expediente digital “AUTO 2 INTEGRALITIS CONS 2021 - 083.pdf”

a fin de cumplir con la obligación de regularizar su situación migratoria. En consecuencia, la entidad solicitó negar el amparo.²¹

20. La Alcaldía Mayor de Tunja indicó que dentro de las competencias asignadas por la Ley 715 de 2001 a los municipios en materia de salud, está la de dirigir y coordinar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social dentro de su jurisdicción. Señaló que según el numeral 44.2.2, a los municipios les corresponde identificar a la población pobre y vulnerable en su jurisdicción a efectos de seleccionar a los beneficiarios del régimen subsidiado. Señaló que el Decreto 780 de 2016 estableció los documentos de identificación para realizar la afiliación y reporte de novedades al sistema. Conforme a lo anterior, la entidad señaló que le compete *“verificar que el ciudadano que solicite la afiliación al régimen subsidiado reúna los requisitos exigidos por la norma”*, que para el caso de nacionales de países fronterizos, *“deben cumplir o tener los documentos de que trata los numerales 5 y 6 del artículo en mención.”*

21. La entidad refirió que, según la jurisprudencia constitucional, si un extranjero de un país fronterizo requiere atención integral de salud, debe cumplir con las normas de afiliación al sistema de salud. Dichos requisitos son los de *“(i) obtener documento válido y legal en el territorio colombiano, (ii) solicitar encuesta a la Oficina del Sisbén, (iii) obtener un puntaje que lo identifique en el Nivel I o II del Sisbén previa validación del Departamento Administrativo de Planeación y (iv) cumplido lo anterior se procede a su afiliación al Régimen Subsidiado.”* Agregó que *“de acuerdo con los lineamientos socializados por la Oficina de Migración, se puede tener como documento válida para poder realizar encuesta del Sisbén y posteriormente la afiliación al RÉGIMEN SUBSIDIADO.”* Por lo cual, en el caso en concreto, la accionante no ha regularizado su situación migratoria y por lo mismo, desatendió los parámetros establecidos en el artículo 4 de la Constitución Política.

22. Agregó que *“la accionante tiene unos derechos, ellos están materializados en la prestación del Servicio Inicial de Urgencias, que requiera”*, por lo que, conforme a las pruebas allegadas, *en ningún momento se le ha negado dicha prestación.”* Sin embargo, señaló que la señora JDCMR *“tiene unos deberes para con el Estado, siendo indispensable contar con un documento de identidad válido en el País, en aras de proceder con su regularización y posterior afiliación al Sistema de Seguridad Social.”* Señaló que según las pruebas del expediente, la accionante ha recibido la atención inicial de urgencias, pero *“a la fecha no se puede proceder a realizar la identificación de la persona, para establecer su situación socio económica y con ello, proceder a su afiliación a salud en Régimen Subsidiado, o en su defecto realizar la afiliación de Oficio de que Trata el Decreto 064 de 2020.”* En suma, solicitó negar el amparo.²²

²¹ Expediente digital “083 - SECRETARIA DE SALUD DE BOYACA.pdf”

²² Expediente digital “RESPUESTA A.T 2021 - 083 - ALCALDIA MAYOR DE TUNJA.pdf”

C. *Las decisiones que se revisan*

(i) *Sentencia de primera instancia*²³

23. Mediante Sentencia del 26 de octubre de 2021, el Juzgado Primero Penal Municipal de Conocimiento de Tunja negó las pretensiones de la demanda. *Primero*, se refirió a los derechos fundamentales en conflicto, es decir, el derecho a la vida, a la dignidad humana, a la salud y a la seguridad social. *Segundo*, señaló de qué se trata el derecho a la salud y la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud de extranjeros que se encuentran con permanencia irregular en el territorio colombiano. Sobre ello, indicó que la Constitución Política “*en su artículo 100 garantiza a los extranjeros el disfrute de los derechos que gozan los nacionales colombianos y a la vez exige el deber de acatar la Constitución y la Ley.*” Sin embargo, señaló que en lo relativo a la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, la Corte Constitucional ha sostenido que la afiliación es obligatoria a todos los residentes del país, sin importar si son nacionales o extranjeros.

24. *Segundo*, en el análisis del caso concreto, el juez de primera instancia precisó que la atención de urgencias exige emplear todos los medios necesarios y disponibles para estabilizar la situación de salud del paciente, preservar su vida y atender sus necesidades básicas. En caso de no estar disponible dichos medios en el hospital que presta la atención de urgencias, es indispensable remitir al paciente a una entidad prestadora del servicio que sí disponga del medio.

25. *Tercero*, de conformidad con las pruebas que obran en el expediente, la juez concluyó que se acreditó que a la accionante se le brindó la atención requerida en la entidad médica, por lo que no se probó una vulneración del derecho a la salud. En ese sentido, la juez señaló que la accionante presentó la tutela “*para que le fuese suministrado un tratamiento continuo e integral de salud, el cual únicamente puede ser otorgado a los extranjeros que regularicen su situación de permanencia en el país y cuenten con un documento válido de identificación.*”

26. Según lo expuesto y “*atendiendo a las reglas legales y jurisprudenciales [...] no se observa vulneración por parte de las entidades accionadas a los derechos fundamentales de la accionante, ciudadana venezolana, porque quedó demostrado que se le brindó la atención requerida, circunstancia que habilitaría al Despacho aplicar la regla general establecida en la prestación del servicio de salud de los extranjeros, dada la situación de irregularidad de la accionante.*” Por último, precisó que es deber de la accionante iniciar el trámite tendiente a regularizar su situación migratoria, y así gestionar su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

(ii) *Impugnación*

²³ Expediente digital “3.- SENTENCIA DE TUTELA 2021 - 083.pdf” fl. 25

27. La accionante impugnó la decisión el 28 de octubre de 2021 y solicitó que se revoque el fallo de primera instancia. Afirmó que limitar la garantía de su proceso de diálisis a un documento de regularización migratoria, representa una barrera de tipo formal para el acceso al derecho fundamental a la salud. Señaló que, si bien se le ha brindado la atención médica correspondiente por encontrarse *en las instalaciones de la entidad*, el proceso de diálisis que requiere no es un tratamiento independiente o caprichoso en tanto que se deriva y hace parte de la atención por urgencia médica que está recibiendo.²⁴

28. Precisó que los diagnósticos que ha recibido *“configuran claramente enfermedad catastrófica, respecto de lo cual, la corte constitucional en relación a la población migrante, ha reconocido en reitera jurisprudencia, que los servicios médicos y tratamientos que se deriven de la atención inicial, deben ser garantizados y sufragados por parte de la secretaría de salud o del departamento y con subsidio a la nación.”*

29. En suma, la accionante señaló que el deber de regularizar su situación migratoria no puede suponer una barrera para el acceso a los servicios de salud, toda vez que, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en casos excepcionales de extrema necesidad y urgencia, la atención mínima a la que tienen derecho los migrantes puede incluir el tratamiento de enfermedades catastróficas.

(iii) *Sentencia de segunda instancia*²⁵

30. Mediante Sentencia del 2 de diciembre de 2021, el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Tunja confirmó la decisión de primera instancia. El Juzgado señaló las garantías fundamentales de los extranjeros y se refirió al marco normativo que regula el derecho fundamental a la salud como derecho y como servicio público. De dicha referencia normativa, el *ad-quem* concluyó, entre otras cosas, que *“[t]anto colombianos como extranjeros, tienen derecho a que las entidades prestadoras de salud y demás instituciones del ramo, proporcionen los servicios necesarios para la preservación y recuperación de la salud, de manera que no se ponga en riesgo la vida en condiciones dignas.”*

31. Con base en la jurisprudencia constitucional, indicó que *“[l]a condición de migrante regular ofrece un tratamiento igualitario al que tendría un nacional, en cuanto a servicios de salud se refiere, en tal sentido, una persona de nacionalidad venezolana que haya adelantado el trámite para regularizar su situación migratoria, podrá afiliarse al sistema de Seguridad Social Colombiano, y en caso de no poseer recursos, su vinculación se realizará al régimen subsidiado.”* Por el contrario, *“cuando se presenta una condición de migrante irregular, frente a lo que se ha previsto una atención diferenciada, limitando los servicios de salud únicamente a la atención primaria o de servicios de urgencias, quedando esa población excluida de la posibilidad de afiliarse al sistema en salud, solicitar*

²⁴ Expediente digital “4.- ESCRITO IMPUGNACION A.T 2021 - 083 - ACCIONANTE (1).pdf”

²⁵ Expediente digital “5.- FALLO 2A 2021-00047.”

tratamientos integrales, medicamentos y/o servicios que no se acrediten como necesario para no poder en riesgo su subsistencia.”

32. De conformidad con lo anterior y según con las pruebas que obran en el expediente, el *ad-quem* concluyó que el Hospital Universitario San Rafael de Tunja “*no negó en ningún momento el servicio de salud, situación que es reiterada en la contestación allegada, por lo cual, no se evidencia vulneración alguna de derechos fundamentales por parte de la misma, pues incluso en su momento la accionante continuaba en la IPS a la espera de la autorización para la realización del procedimiento por consulta externa.*”

33. Ahora bien, en lo referente a la regularización de migrantes en el territorio nacional, el Despacho señaló que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para que un migrante venezolano pueda afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud, debe regularizar su situación migratoria. Por lo que “*si bien la accionante tiene unos derechos, ellos están materializados en el cumplimiento de sus deberes legales, los cuales, se basan en la obtención de un documento de identidad que le permita su regularización y posterior afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, no obstante, se le ha garantizado su atención por el servicio inicial de urgencias y este se ha extendido a un servicio integral, brindando su procedimiento de diálisis día de por medio, hecho que demuestra que la E.S.E Hospital Universitario San Rafael de Tunja no evadió sus obligaciones legales, ni ha vulnerado los derechos de la accionante.*”

D. Actuaciones en sede de revisión

34. El 23 de febrero de 2022 el expediente fue remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión. La Sala de Selección de Tutelas Número Tres, por Auto del 29 de marzo de 2022 y notificado el 20 de abril de 2022, decidió seleccionarlo y repartirlo a esta Sala Segunda de Revisión.²⁶

35. Mediante Auto del 25 de mayo de 2022, se ofició a la señora *JDCMR* para que informara: (i) las circunstancias actuales de su estado de salud; (ii) qué trámites administrativos o acciones judiciales ha adelantado para obtener la regularización de su situación migratoria, así como conocer sobre (iii) sus medios de subsistencia y gastos personales y (iv) si la entidad accionada accedió a suministrar el servicio de salud requerido.²⁷

²⁶ Expediente digital “1.-AUTO SALA DE SELECCION 29 DE MARZO DE 2022 NOTIFICADO 20 DE ABRIL DE 2022.pdf”

²⁷ En dicho auto, el Magistrado Ponente le formuló las siguientes preguntas a la accionada: “i) ¿cómo está compuesto su núcleo familiar? ii) si tiene personas a cargo, iii) si actualmente se encuentra laborando o desarrollando alguna actividad productiva. En caso afirmativo, indicar ¿en qué lugar?, ¿qué cargo o actividad ejerce? y ¿cuál es el monto de sus ingresos? Si la respuesta es negativa, iv) indicar si tiene alguna red de apoyo y qué tipo de apoyo recibe y por parte de quién o quiénes para satisfacer sus necesidades básicas; v) ¿quién ha asumido los costos de los tratamientos prescritos y quién ha prestado sus servicios?; vi) si se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud. En caso afirmativo, indicar ¿a cuál régimen pertenece? ¿en qué calidad? y ¿cuál es el estado actual de su afiliación?; vii) si durante el trámite de la acción de tutela el Hospital Universitario San Rafael de Tunja le ha suministrado el servicio de diálisis; viii) ¿cuál es su situación migratoria actual y qué actuaciones ha realizado desde su llegada a Colombia para regularizar su situación? Por último, en el

36. Además, se ofició al Ministerio de Relaciones Exteriores, a fin de que informara: (i) la situación migratoria actual de la señora *JDCMR* de Venezuela- y (ii) si la señora *JDCMR* ha adelantado algún trámite de regularización de situación migratoria. Asimismo, le solicitó al Director de la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia: (i) allegar toda la información del estatus migratorio de la señora *JDCMR* ordenada en forma cronológica y actualizada hasta la fecha e indicar (ii) si la señora *JDCMR* ha adelantado algún trámite de regularización de situación migratoria.

37. De igual forma, se le solicitó al Hospital Universitario de San Rafael de Tunja informar sobre (i) la ruta prevista para la atención de pacientes venezolanos en situación migratoria irregular; e (ii) informar si con posterioridad a la presentación de la acción de tutela prestó o autorizó a la señora *JDCMR* el servicio de diálisis. También, se ofició a la Secretaría de Salud de Boyacá informar (i) si ha autorizado o negado el pago de servicios médicos suministrados a la accionante y (ii) sobre el trámite previsto para la prestación de servicios de salud a migrantes venezolanos que no han regularizado su permanencia en Colombia.

E. Respuestas al auto de pruebas

38. Vencido el plazo dispuesto para la práctica de las pruebas, se recibió informe secretarial del 29 de junio del 2022,²⁸ en el que se comunicó que se recibió respuesta de Dirección de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano del Ministerio de Relaciones Exteriores, y de la Dirección de Prestación de Servicios de Salud de la Secretaría de Salud de la Gobernación de Boyacá. Sin embargo, no se obtuvo respuesta del Hospital Universitario de San Rafael de Tunja, de la señora *JDCMR*, ni de la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia pese a que se les remitió el auto de pruebas mediante el oficio OPTB-132/2022 del 31 de mayo de 2022,²⁹ enviado a los correos electrónicos registrados en el expediente por la accionante y en la página web <https://migracioncolombia.gov.co/juridica>.

(i) *Dirección de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano de la Cancillería*³⁰

39. El 6 de junio de 2022, la directora de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano, obrando en representación del Ministerio de Relaciones Exteriores, señaló que “*revisado el Sistema Integral de Trámites al Ciudadano SITAC que administra el Ministerio de Relaciones Exteriores, evidenciándose que a nombre de la señora Josefina del Carmen Medina de nacionalidad venezolana no*

evento en que permanezca en situación migratoria irregular, ix) ¿cuáles han sido las razones por las cuales no ha podido regularizar su estatus migratorio?”

²⁸ Expediente digital “Informe de pruebas auto 25-5-22”

²⁹ Expediente digital “2.-T-8605912 OFICIOS May 31-22 Pruebas.pdf”

³⁰ Expediente digital “2.2.-2.-S-GVI-22-013597 EXPEDIENTE T-8.605.912.pdf”

se ha efectuado solicitud de visa alguna ante el Ministerio de Relaciones Exteriores.”

40. En relación con la presentación de algún tipo de trámite por parte de la accionante para regularizar su situación migratoria en el país, la Directora señaló que en virtud de la división de competencias entre el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, esta última es la encargada de la expedición de documentos relacionados con cédulas de extranjería, salvoconductos y prorrogas de permanencia y salida del país, así como de la expedición del Permiso por Protección Temporal. Indicó que de conformidad con lo expuesto en los artículos 5, 10 y 13 del Decreto 216 de 2021,³¹ el Registro Único de Migrantes Venezolanos así como el Permiso por Protección Temporal es de la competencia de la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia. La directora señaló que *“es competencia funcional de dicha entidad, adelantar los procesos administrativos correspondientes a regularizar la situación migratoria en el país de los extranjeros que por algún motivo hubieren transgredido la normatividad migratoria.”*

41. En ese sentido, la directora precisó que al Ministerio de Relaciones Exteriores le corresponde desplegar y formular la política exterior y, a su turno, la política migratoria. Por lo cual, el Ministerio es competente para adelantar la expedición de visas a extranjeros que así lo requieran. Sin embargo, enfatizó en que el servicio de expedición de visas es un servicio *rogado* y, por lo mismo, el Gobierno Nacional no otorga visas de oficio. Señaló que *“[s]i bien es cierto que la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, fue creada como una unidad adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores, no lo es menos que éstas son entidades que ejercen funciones independientes y, por lo tanto, no es dable ordenar a una a través de la otra.”*

(ii) *Dirección de Prestación de Servicios de Salud de la Gobernación de Boyacá*³²

42. El 3 de junio de 2022, la Dirección de Prestación de Servicios de Salud de la Secretaría de Salud de la Gobernación de Boyacá señaló que *“la prestación de servicios de URGENCIA, no requiere ninguna autorización de servicios según lo reglamenta el Decreto 2048 del 24 de diciembre de 2018 (...) así mismo lo establece el Artículo 10 literal b) de la Ley 1751 de 2015, como parte de la garantía del derecho fundamental a la salud; que establece que toda persona tiene derecho a “recibir la atención de urgencias que sea requerida con la oportunidad que su condición amerite sin que sea exigible documento o cancelación de pago*

³¹ “Por medio del cual se adopta el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos Bajo Régimen de Protección Temporal y se dictan otras disposiciones en materia migratoria”

³² El 4 de junio de 2022, la Jefe de la Oficina Asesora y Defensa Jurídica Sector Salud de la Gobernación de Boyacá dio respuesta a lo ordenado en el auto del 25 de mayo de 2022 en los siguientes términos *“se allega respuesta suscrita por la Dirección de prestación de Servicios en 02 folios y anexos.”* Por lo cual, solo se tendrá en cuenta la información suministrada por parte de esta dirección. Expediente digital: *“2.1.-2.-RESPUESTA CUENTAS MEDICAS .pdf”*

previo alguno”, sin que sea tampoco un requisito exigible la regulación del estatus migratorio para dicha prestación de servicio.”

43. La Dirección señaló que una vez el usuario ingresa al servicio de atención en salud, se procede a su afiliación al Sistema de Salud. Preciso que el Decreto 064 de 2020 incorporó la afiliación al régimen subsidiado en salud de los migrantes venezolanos en condición de pobreza y vulnerabilidad. Refirió que la afiliación se realizará respecto de los usuarios que cuenten con el Permiso Especial de Permanencia (PEP) y de sus hijos menores con documento de identificación válido o Permiso de Protección Temporal (PPT). En relación con estos últimos, la entidad señaló que opera la afiliación de oficio “*en cabeza de las entidades territoriales del orden municipal y las instituciones de (sic) prestadoras de servicios de salud IPS quienes deben adelantar el trámite pertinente de cada uno según su competencia y lo contemplado en este Decreto.*” Por último, indicó que el Decreto 216 del 1 de marzo de 2021 estableció la obligatoriedad de la afiliación al sistema general de seguridad social en salud de todos los trabajadores migrantes de países fronterizos.

II. CONSIDERACIONES

a) Competencia

44. La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, así como en los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991. Lo anterior, habida cuenta que, mediante Auto del 29 de marzo de 2022, notificado el 20 de abril de 2022, la Sala de Selección de Tutelas Número Tres de la Corte Constitucional seleccionó el expediente de la referencia para su revisión.

b) Análisis de los requisitos de procedencia

45. Le corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la acción de tutela cumple las exigencias de procedibilidad previstas en el Decreto 2591 de 1991. Sólo en el evento de que ello sea así, corresponderá plantear el caso, definir el problema jurídico y exponer el esquema para resolverlo.

46. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución y la jurisprudencia constitucional son requisitos de procedencia de la acción de tutela: la legitimación en la causa por activa y por pasiva, la inmediatez y la subsidiariedad.

47. *Legitimación en la causa.* Los artículos 86 constitucional y 10 del Decreto 2591 de 1991, disponen que toda persona tiene derecho a interponer una acción de tutela, en todo momento y lugar, por sí misma o por quien actúe en su nombre. Al respecto, la Corte ha dispuesto que la legitimación en la causa por activa se acredita: (i) en ejercicio directo de la acción por quien es titular de los derechos fundamentales; (ii) por medio de los representantes legales (como es el caso de los

menores de edad); (iii) a través de apoderado judicial; y (iv) mediante agencia oficiosa.³³

48. La jurisprudencia de este Tribunal ha determinado que el artículo 86 de la Carta Política estipula el derecho que tiene *toda persona* a solicitar el amparo constitucional, sin diferenciar si es un nacional o extranjero. En ese sentido, la jurisprudencia ha ratificado que 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. Cualquier persona que se vea vulnerada o amenazada en sus derechos, está legitimada para presentar la acción de tutela en defensa de los mismos, en tanto que todas las personas son titulares de derechos fundamentales.³⁴

49. En el expediente está acreditado que la señora *JDCMR* es extranjera de nacionalidad venezolana,³⁵ según da cuenta la copia de la cédula de identidad que la señora anexó a la acción de tutela.³⁶ De conformidad con la jurisprudencia, pese a que la accionante es extranjera -en situación migratoria irregular-, está legitimada para presentar la acción de tutela en defensa de sus derechos fundamentales. En consecuencia, la Sala considera que en el presente caso el requisito de la *legitimación en la causa por activa* se encuentra superado.

50. Respecto de la *legitimación en la causa por pasiva*, el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental.³⁷ En este caso, la acción de tutela se dirige contra el Hospital Universitario de San Rafael de Tunja, a fin de que se le ordene a la entidad accionada el acceso, la garantía y la continuidad en el proceso de diálisis que requiere la accionante.

51. El artículo 4 del Decreto Departamental 050 del 17 de enero de 1996, dispone que el Hospital Universitario de San Rafael de Tunja tiene por objeto la prestación del servicio público de salud y debe adelantar acciones de promoción,

³³ Cfr., Corte Constitucional. Sentencias T-044 de 1996 y T-351 de 2018

³⁴ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-830 de 1998. La Corte afirmó que el artículo 86 de la Carta Política hace referencia al derecho que tiene *toda persona* a solicitar el amparo constitucional, sin importar si es un nacional o extranjero. La Corte reiteró dicha regla en las sentencias T-269 de 2008, T-1088 de 2012, T-314 de 2016 y SU-677 de 2017, y ratificó que 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.

³⁵ La Sentencia T-830 de 1998 afirmó que el artículo 86 de la Carta Política se refiere al derecho que tiene *toda persona* a solicitar el amparo constitucional, sin diferenciar si es un nacional o extranjero. La Corte ha reiterado dicha providencia en las sentencias T-269 de 2008, T-1088 de 2012, T-314 de 2016 y SU-677 de 2017, y ha ratificado que 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. De igual forma, la Corte ha reiterado que cualquier persona que se vea vulnerada o amenazada en sus derechos, está legitimada para presentar la acción de tutela en defensa de los mismos, en tanto que todas las personas, tanto nacionales como extranjeras, son titulares de derechos fundamentales.

³⁶ Expediente digital “*DEMANDA*” fl 11

³⁷ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-597 de 2009.

prevención, *tratamiento* y rehabilitación de la salud.³⁸ La entidad manifestó en la respuesta a la demanda que prestó los servicios de salud a la accionante “*de manera diligente y oportuna garantizando [los] derechos fundamentales*”, e indicó que para la efectiva prestación del servicio es necesario “*que mediante orden judicial se garantice la prestación de servicios y a su vez como consecuencia de ello se ordene al ente territorial que asuma los gastos que conlleve su atención de conformidad con la normativa vigente.*”³⁹

52. La Sala concluye que el Hospital San Rafael de Tunja está legitimado en la causa por pasiva. Ello, toda vez que (i) la accionante solicitó ante esta ESE la continuidad en el tratamiento de diálisis; (ii) el Hospital reconoció que sí prestó el servicio de atención inicial de urgencias, pero no prestará el servicio de diálisis por falta de recursos o de afiliación de la accionante al SGSS; y (iii) según el Decreto Departamental 050 del 17 de enero de 1996, la entidad debe asumir la prestación del servicio público de salud, lo cual comprende la atención de los migrantes en situación de pobreza.

53. Ahora bien, respecto de las entidades que fueron vinculadas en primera instancia,⁴⁰ esto es, la Secretaría de Salud de Boyacá y la Alcaldía Mayor de Tunja, la Sala concluye que la primera sí está legitimada en la causa por pasiva, mientras la segunda debe ser desvinculada del presente proceso. A continuación se exponen las razones que fundamentan las decisiones anunciadas:

54. A partir de la expedición de la Ley 1955 de 2019 la financiación del régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud se modificó para dar preponderancia al aseguramiento. Así, el artículo 233 de la referida ley modificó el artículo 47 de la Ley 715 de 2001, y redistribuyó la asignación de salud del Sistema General de Participaciones en el sentido de eliminar la porción que otrora se destinaba al pago de servicios a la población pobre no afiliada, y aumentar la proporción asignada al componente de aseguramiento. En concordancia con lo anterior, el artículo 236 de la Ley 1955 de 2019⁴¹ previó la afiliación universal como mecanismo para asegurar la prestación de servicios de salud a todas las personas, y determinó que las EPS e IPS deberán afiliar a las personas que requieran servicios y no estén afiliadas. Por último, el referido artículo dispuso que “[l]os gastos en salud que se deriven de la atención a población pobre que no haya

³⁸ Decreto Número 000050 del 17 de enero de 1996. Artículo 4 “Objeto. El objeto de la Empresa, será la prestación de servicios de salud, entendidos como un servicio público y como parte integrante del Sistema de Seguridad Social en Salud. En consecuencia, en desarrollo de este objeto, adelantará acciones de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación de la salud.”

³⁹ Expediente digital “2.- CONTESTACION A.T. 2021-083 HOSPITAL SAN RAFAEL.pdf” fl 3

⁴⁰ Expediente digital “AUTO 2 INTEGRA LITIS CONS 2021 - 083.pdf”

⁴¹ Ley 1955 de 2019. “ARTÍCULO 236. PAGO DE SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS DE USUARIOS NO AFILIADOS. Con el propósito de lograr la cobertura universal del aseguramiento, cuando una persona requiera la prestación de servicios de salud y no esté afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, la entidad territorial competente, en coordinación con las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y con las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) públicas o privadas afiliarán a estas personas al régimen de salud que corresponda, teniendo en cuenta su capacidad de pago; lo anterior de conformidad con los lineamientos que para el efecto se expidan.// Los gastos en salud que se deriven de la atención a población pobre que no haya surtido el proceso de afiliación definido en el presente artículo, serán asumidos por las entidades territoriales.”

surtido el proceso de afiliación definido en el presente artículo, serán asumidos por las entidades territoriales”.

55. En el mismo sentido, el artículo 43.2.11 de la Ley 715 de 2011, adicionado por el artículo 232 de la Ley 1955 de 2019 asignó a los Departamentos la competencia para “[e]jecutar los recursos que asigne el Gobierno nacional para la atención de la población migrante y destinar recursos propios, si lo consideran pertinente.” Por su parte, el Decreto 780 de 2016 sustituido en lo pertinente por los Decretos 866 de 2017 y 2408 de 2018 creó una *fuentes de recursos complementaria* para la financiación de la atención inicial de urgencias prestada en el territorio colombiano a los migrantes de países fronterizos, que a la fecha no han regularizado su permanencia en el país, así:

“ARTÍCULO . 2.9.2.6.3. Condiciones para la utilización de los recursos. Los excedentes de la Subcuenta del Fosyga ECAT o quien haga sus veces, que sean destinados para el pago de las atenciones iniciales de urgencia prestadas en el territorio colombiano a los nacionales de países fronterizos, deberán ser utilizados por las entidades territoriales, siempre que concurran las siguientes condiciones:

- 1. Que corresponda a una atención inicial de urgencias en los términos aquí definidos.*
- 2. Que la persona que recibe la atención no tenga subsidio en salud en los términos del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011 ni cuente con un seguro que cubra el costo del servicio.*
- 3. Que la persona que recibe la atención no tenga capacidad de pago.*
- 4. Que la persona que recibe la atención sea nacional de un país fronterizo.*
- 5. Que la atención haya sido brindada en la red pública hospitalaria del departamento o distrito.” (énfasis añadido)*

56. En suma, corresponde a las entidades territoriales asumir el pago de la atención en salud de la población pobre no afiliada al SGSS-S, que comprende a los migrantes, con los recursos que asigne el Gobierno nacional para el efecto, o con recursos propios. El Gobierno asignó los recursos excedentes de la Subcuenta del Fosyga ECAT para que los departamentos financien la atención de urgencias a la población migrante no afiliada, que se preste en la red pública hospitalaria.

57. Según el artículo 1° del Decreto Departamental 000050 del 17 de enero de 1996, el Hospital San Rafael de Tunja se constituyó como una Empresa Social del Estado, entendida “*como una categoría de entidad pública descentralizada del orden Departamental, dotada de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, adscrita a la Secretaría de Salud de Boyacá e integrante del Sistema General de seguridad Social en Salud y sometida al régimen jurídico previsto en el capítulo III, artículos 194, 195 y 197 de la Ley 100 de 1993.*” (énfasis añadido)

58. A la Gobernación de Boyacá – a través de la Secretaría de Salud – le corresponde la gestión oportuna y eficiente de los servicios de salud por medio de

las instituciones públicas o privadas prestadoras de salud.⁴² Así mismo, le corresponde financiar los servicios de salud a la población migrante que a la fecha no ha regularizado su permanencia en el país, con cargo a sus propios recursos o a los recursos dispuestos por el Gobierno nacional siempre que se cumplan las condiciones previstas en el artículo 2.9.2.6.3 del Decreto 780 de 2016. Dado que en este caso se demanda la prestación de servicios de salud a una persona migrante no afiliada al SGSS en una ESE adscrita a la Secretaría de Salud del Departamento de Boyacá, es posible concluir que el Departamento de Boyacá está legitimado en la causa por pasiva.

59. Ahora bien, el artículo 44 de la Ley 715 de 2001 regula las competencias en materia de salud de los municipios y dispone que les corresponde “*dirigir y coordinar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el ámbito de su jurisdicción*”. El artículo 44.1.1 señaló que los municipios deberán “[f]ormular, ejecutar y evaluar planes, programas y proyectos en salud, en armonía con las políticas y disposiciones del orden nacional y departamental.” El artículo 44.2.1 ordena a los municipios “[f]inanciar y cofinanciar la afiliación al Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable y ejecutar eficientemente los recursos destinados a tal fin”. El artículo 44.2.2. dispone que los municipios deben “[i]dentificar a la población pobre y vulnerable en su jurisdicción y seleccionar a los beneficiarios del Régimen Subsidiado, atendiendo a las disposiciones que regulan la materia.”

60. De lo anterior se puede concluir que, a diferencia de las funciones asignadas a los departamentos, a los municipios les corresponde la formulación, ejecución y evaluación de los planes, programas y proyectos en salud; así como la identificación de la población pobre y su respectiva afiliación al Régimen Subsidiado. Por lo cual, la Sala encuentra que la Alcaldía de Tunja no está legitimada en la causa por pasiva porque, aunque sí tiene a su cargo funciones relacionadas con el régimen subsidiado que puede cubrir a la población migrante en condición de pobreza, lo cierto es que aquellas funciones no se refieren a la prestación o financiación de servicios de salud. Dado que en el caso *sub judice* la presunta violación de derechos de la accionante no obedece a una negativa para ser afiliada al SGSS-S sino a la negación de un servicio post hospitalización de urgencias, la Sala concluye que la Alcaldía de Tunja carece de legitimación por pasiva y ordenará su desvinculación del presente trámite.

61. *Inmediatez.* El requisito de inmediatez exige que la acción de tutela sea presentada de manera oportuna, es decir, dentro de un plazo razonable que permita la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales que se consideran amenazados o vulnerados.

⁴² El artículo 43.2.1. de la Ley 715 de 2001 dispone que los departamentos deben “[g]estionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas.”

62. La acción de tutela presentada por la señora *JDCMR* se trata sobre la posible *amenaza* a sus derechos fundamentales, toda vez que la demanda se refiere al suministro de un procedimiento médico posterior a la atención de urgencias. En ese sentido, la Sala considera que el término para contabilizar el cumplimiento del requisito de inmediatez debe correr a partir del último registro de suministro del tratamiento que requiere la accionante y la fecha en la que se presentó la acción de tutela.

63. En consecuencia, la exigencia de inmediatez también está acreditada toda vez que el presunto hecho generador de la amenaza de los derechos fundamentales de la accionante – último registro de terapia dialítica del 8 de octubre de 2021⁴³ y la presentación de la demanda de tutela – el 9 de octubre del mismo año –, transcurrió un día.

64. *Subsidiariedad.* Según lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución y 6.1 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario, que solo procede cuando el solicitante no dispone de otro mecanismo de defensa judicial para lograr la protección de sus derechos fundamentales, salvo que se acredite un riesgo de perjuicio irremediable de “*naturaleza ius fundamental.*”

65. En tales términos, es deber del juez constitucional verificar, de un lado, la existencia de un medio de defensa judicial, idóneo y eficaz para la resolución de la controversia y, de otro, en caso de que exista tal medio de defensa, la acreditación de un riesgo inminente de violación a los derechos fundamentales del accionante que pueda causarle un perjuicio irremediable. La Corte ha señalado que un proceso judicial es idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de tales derechos, y es efectivo cuando está diseñado para protegerlos de manera oportuna.⁴⁴

66. De manera que, es deber del juez analizar en cada caso en particular las circunstancias puestas a su conocimiento.⁴⁵ En otros términos, el juez constitucional no podrá afirmar la idoneidad y efectividad de determinados recursos, sin atender a las circunstancias del caso concreto, por ejemplo, la condición de la persona que acude a la tutela. Esto, toda vez que, la condición de sujeto de especial protección, y la de debilidad manifiesta del accionante, entre otros, son criterios relevantes para analizar si el recurso es apto para producir el efecto protector que se requiere, y si está diseñado para hacerlo de manera oportuna.

67. En materia de protección del derecho a la salud, el legislador previó mecanismos para resolver las controversias entre las EPS y los pacientes por vía de asignar funciones jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud. El

⁴³ Expediente digital “2.- CONTESTACION A.T. 2021-083 HOSPITAL SAN RAFAEL.pdf” fl 36

⁴⁴ *Cfr.*, Corte Constitucional. Sentencia T-211 de 2009.

⁴⁵ *Cfr.*, Corte Constitucional. Sentencia T-222 de 2014.

artículo 41 de la Ley 1122 de 2007⁴⁶ determinó que la Superintendencia tiene competencia para decidir en derecho, por lo que le otorgó facultades jurisdiccionales en determinados asuntos. El artículo 622 del Código General del Proceso – que modificó el numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social – dispuso que la jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral y de la seguridad social, es competente para conocer “[l]as controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.”

68. La Sala observa que los medios de defensa judicial referidos no son idóneos ni eficaces para el caso en concreto. *Primero*, dentro de las funciones jurisdiccionales que el legislador le otorgó a la Superintendencia Nacional de Salud no se determinó alguna competencia relacionada a la cobertura que debe darse los migrantes en situación migratoria irregular; y que, además, no se encuentran afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia solo se activan cuando hay una negativa por parte de una EPS. *Segundo*, el caso objeto de estudio se refiere a una mujer migrante en condición irregular que no se encuentra afiliada como cotizante o beneficiaria al sistema de salud. Por lo mismo, no podría acudir a la jurisdicción ordinaria en defensa de sus derechos fundamentales. *Tercero*, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que en materia de acceso a la salud de migrantes venezolanos, “el recurso de amparo es el medio idóneo y eficaz para estudiar y analizar la vulneración de sus derechos fundamentales.”⁴⁷

69. Dado que se encuentran satisfechos los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, la Sala procederá a delimitar el caso y a plantear el problema jurídico, así como la metodología para resolverlo.

c) Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

70. La señora *JDCMR* presentó acción de tutela en contra del Hospital Universitario San Rafael de Tunja, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, debido a que el Hospital se negó a prestar el

⁴⁶ Ley 1122 de 2007. Artículo 41 – modificado parcial por la Ley 1438 de 2011- “Función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud. Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, en los siguientes asuntos: a. Cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario. b. Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios. c. Conflictos que se susciten en materia de multifiliación dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud. d. Conflictos relacionados con la libre elección que se susciten entre los usuarios y las aseguradoras y entre éstos y las prestadoras de servicios de salud y conflictos relacionados con la movilidad dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.”

⁴⁷ Cfr., Corte Constitucional. Sentencias T-452 de 2019 y T-450 de 2021.

servicio de diálisis por no estar afiliada al SGSS-S. Por lo cual, solicitó (i) tutelar los derechos fundamentales presuntamente amenazados y (ii) ordenar el acceso, garantía y continuidad en el proceso de hemodiálisis.⁴⁸

71. El Hospital Universitario San Rafael contestó la tutela y manifestó que no vulneró por acción u omisión los derechos fundamentales de la accionante, toda vez que brindó la atención inicial en urgencias.⁴⁹ Refirió que los extranjeros que requieran un servicio de salud que no sea considerado una urgencia, deberán cumplir con los requisitos de un nacional para acceder al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Agregó que la Secretaría de Salud de Boyacá es la entidad que debe asumir los costos de salud que requiera la accionante.⁵⁰ Sin embargo, en sede de revisión no respondió a lo ordenado en el Auto del 25 de mayo de 2022.

72. El Juez de primera instancia vinculó a la Secretaría de Salud de Boyacá y a la Alcaldía Mayor de Tunja.⁵¹ Las entidades solicitaron negar el amparo,⁵² y coincidieron en afirmar la inexistencia de la vulneración a los derechos fundamentales de la actora, toda vez que no se negó el pago de servicios por atención inicial de urgencias. El Juzgado Primero Penal Municipal de Conocimiento de Tunja negó el amparo en primera instancia. Consideró que no se probó la vulneración alegada y quedó demostrado que a la accionante se le brindó la atención requerida. A su turno, el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Tunja confirmó la decisión. Lo anterior, porque la accionante está en el deber legal de regularizar su situación migratoria y obtener el documento de identidad que le permita su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

73. De conformidad con lo expuesto, la acción de tutela plantea dos pretensiones: (i) que se tutelen los derechos fundamentales a la vida y a la salud; y (ii) que se le ordene a la entidad accionada el acceso, la garantía y la continuidad en el proceso de hemodiálisis.

74. En ese orden, la Sala de Revisión resolverá el siguiente problema jurídico: ¿El Hospital San Rafael de Tunja y el Departamento de Boyacá – Secretaría de Salud amenazan los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la señora *JDCMR* al negar la prestación del servicio médico de hemodiálisis, por encontrarse en condición migratoria irregular y, en consecuencia, no estar afiliada al Sistema

⁴⁸ Expediente digital “*DEMANDA*” fl. 9

⁴⁹ Expediente digital “2.- CONTESTACION A.T. 2021-083 HOSPITAL SAN RAFAEL.pdf” fl. 4

⁵⁰ A tal efecto, la accionada cito la sentencia T-025 de 2019, la cual previó que “las entidades privadas o públicas del sector salud no pueden abstenerse de prestar los servicios de salud mínimo de atención de urgencias a extranjeros que no estén afiliados en el sistema de seguridad social en salud o que estén indocumentados en el territorio colombiano ; y (iii) las entidades territoriales de salud donde fue prestado el servicio al extranjero no residente, bajo el supuesto que no puede pagar directamente los servicios ni cuenta con un seguro médico que los cubra, deben asumir los costos de los servicios médicos de atención de urgencias.”

⁵¹ Expediente digital “*AUTO 2 INTEGRA LITIS CONS 2021 - 083.pdf*”

⁵² Expediente digital “083 - SECRETARIA DE SALUD DE BOYACA.pdf” y “*RESPUESTA A.T 2021 - 083 - ALCALDIA MAYOR DE TUNJA.pdf*”

General de Seguridad Social en Salud?

75. Para resolver este problema, la Sala abordará los siguientes asuntos: (i) los principios de universalidad, accesibilidad e integralidad del servicio de salud y la atención inicial de urgencias; (ii) los derechos de los extranjeros y el deber de cumplir con el ordenamiento (iii) la atención en salud para migrantes venezolanos no afiliados al sistema de salud; y, por último, (iv) se ocupará del caso en concreto.

(i) Principios de universalidad, accesibilidad e integralidad del servicio de salud y la atención inicial de urgencias. Reiteración de la jurisprudencia

76. Los artículos 48 y 49 de la Constitución Política definen la Seguridad Social en Salud como un servicio público obligatorio e irrenunciable a cargo del Estado que está sujeto a los principios de universalidad, integralidad y accesibilidad.⁵³ El acceso a este servicio debe garantizarse a todas las personas en su faceta de “*promoción, protección y recuperación de la salud.*”⁵⁴ Esta obligación se profundiza y refuerza en los casos de sujetos vulnerables. Por efecto del artículo 13 de la Constitución,⁵⁵ el Estado debe adoptar medidas afirmativas para que estas personas estén dentro del sistema sin importar si por su condición de vulnerabilidad no pueden pagar el aseguramiento.

77. La Ley Estatutaria de Salud, Ley 1751 de 2015⁵⁶ establece las reglas sobre el ejercicio, protección y garantía del derecho fundamental a la salud. Según su artículo 2, “[e]l derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y lo colectivo.” La Corte ha sostenido que el derecho a la salud es autónomo “*cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiéndose 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.*”⁵⁷

78. El artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 establece el principio de *accesibilidad* en materia de salud según el cual: “[l]os servicios y tecnologías de salud deben ser

⁵³ Constitución Política. Artículo 48 “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.”

⁵⁴ Constitución Política. 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.”

⁵⁵ Constitución Política. Artículo 13 “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.”

⁵⁶ “[P]or medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.” En la Sentencia C-313 de 2014 la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria.

⁵⁷ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008 y T-210 de 2018.

accesibles a todos, en condiciones de igualdad (...).” La jurisprudencia de esta Corte se ha referido a dicho principio y ha señalado que “los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos, en especial, la equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.”⁵⁸

79. El artículo 8 contempla el principio de *integralidad* y estipula que los servicios en salud que requieran los usuarios del sistema deben ser proveídos “*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.*” Además, dispone la prohibición de fragmentar “*la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desarrollo de la salud del usuario*”;⁵⁹ y el artículo 6 estipula el principio de *universalidad*, según el cual “[l]os residentes en el territorio colombiano gozarán efectivamente del derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida.”

80. Por último, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el Estado “*no está obligado a garantizar que toda persona goce, en efecto, de ‘buena salud’, sino a garantizar “toda una gama de facilidades, bienes y servicios” que aseguren el más alto nivel posible de salud; entre ellos “la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano.*”⁶⁰ La noción del “*más alto nivel de salud*” tiene en cuenta las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales así “*como los recursos con que cuenta el Estado*”.

81. En suma, el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable, en virtud del cual toda persona tiene derecho al más alto nivel posible de salud física y mental; debe ser garantizado a toda persona que se encuentre dentro del territorio nacional sin hacer distinciones basadas en la nacionalidad;⁶¹ y debe ser prestado sin barreras de acceso a los servicios y sin importar la condición económica.

82. Ahora bien, el literal b del artículo 10 de la Ley 1751 de 2015,⁶² dispone que “*las personas tienen los siguientes derechos relacionados con la prestación del servicio de salud: (...) b) Recibir la atención en urgencias que sea requerida con la*

⁵⁸ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008.

⁵⁹ Artículo 8 de la Ley 1715 de 2015 “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.”

⁶⁰ Cfr, Corte Constitucional. Sentencias T-760 de 2008 y T-210 de 2018.

⁶¹ Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁶² “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.”

oportunidad que su condición amerita sin que sea exigible documento o cancelación de pago previo alguno.” El artículo 168 de la Ley 100 de 1993⁶³ prevé el derecho a la atención inicial de urgencias, como un servicio obligatorio en cualquier IPS del país y como una garantía fundamental de todas las personas.⁶⁴ Por último, el párrafo del artículo 20 de la Ley 1122 de 2007⁶⁵ señala que la atención inicial de urgencias se garantiza a todos los colombianos y “[l]as EPS o las entidades territoriales responsables de la atención a la población pobre no cubierta por los subsidios a la demanda, no podrán negar la prestación y pago de servicios a las IPS que atiendan sus afiliados, cuando estén causados por este tipo de servicios, aún sin que medie contrato.”

83. Según el Decreto 780 de 2016,⁶⁶ existen dos modalidades de atención de urgencias. La primera es la **atención inicial de urgencias**, que corresponde al conjunto de acciones *“realizadas a una persona con una patología de urgencia y que tienden a estabilizar 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 (...), al tenor de los principios éticos y las normas que determinan las acciones y el comportamiento del personal de salud.”* La segunda se refiere a la **atención de urgencias**, como las 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.”*

84. El Decreto dispuso que todas las instituciones que ofrezcan servicios de salud están obligadas a prestar la atención inicial de urgencias sin importar la capacidad socioeconómica del usuario del servicio. Por último, el Decreto 780 de 2016⁶⁷ determinó en su artículo 2.9.2.6.2 que cuando una persona tiene derecho a recibir atención de urgencia, esta incluye ambas modalidades de atención señaladas.

85. En la Sentencia SU-677 de 2017, la Corte Constitucional interpretó el concepto de *urgencia médica* a partir del derecho a la vida digna. Concluyó que la garantía a la vida abarca la protección a la muerte y *también* la protección a cualquier circunstancia que la haga insoportable e indeseable.⁶⁸ La Sentencia T-210 de 2018 enfatizó que la atención de urgencias es, en efecto, un compromiso

⁶³ “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

⁶⁴ Ley 100 de 1993. Artículo 168 “ATENCIÓN INICIAL DE URGENCIAS. La atención inicial de urgencias debe ser prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud, a todas las personas, independientemente de la capacidad de pago. Su prestación no requiere contrato ni orden previa. El costo de estos servicios será pagado por el Fondo de Solidaridad y Garantía en los casos previstos en el artículo anterior, o por la Entidad Promotora de Salud al cual esté afiliado, en cualquier otro evento.

PARÁGRAFO. Los procedimientos de cobro y pago, así como las tarifas de estos servicios serán definidos por el gobierno nacional, de acuerdo con las recomendaciones del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud”

⁶⁵ “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.”

⁶⁶ “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social.”

⁶⁷ “Por el cual se sustituye el Capítulo 6 del Título 2 de la Parte 9 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016 Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social en cuanto al giro de recursos para las atenciones iniciales de urgencia prestadas en el territorio colombiano a los nacionales de los países fronterizos”

⁶⁸ Sobre la vida digna, la Sentencia reiteró lo referido por las Sentencias T-860 de 1999 y T-675 de 2011.

internacional de los Estados, cuyo alcance está determinado por la regulación interna que defina su cobertura y la valoración del médico tratante. En todo caso, según la providencia, el tipo de migración es irrelevante y no puede ser un criterio de exclusión para recibir este tipo de atención.

86. En conclusión, la Ley 1751 de 2015 determinó que las personas tienen derecho a recibir la atención de urgencias que sea requerida, sin que sea exigible documento o cancelación de pago previo alguno. La Ley 100 de 1993 previó el derecho a la atención inicial de urgencias como un servicio obligatorio y la Ley 1122 de 2007 dispuso que la atención inicial de urgencias se garantiza a todos los colombianos. El Decreto 780 de 2016 determinó que cuando una persona tiene derecho a recibir atención de urgencias, esta incluye ambas modalidades de atención establecidas en dicho decreto. Por último, la jurisprudencia constitucional concluyó que la garantía a la vida abarca la protección a la muerte y *también* la protección a cualquier circunstancia que la haga insoportable e indeseable.

(ii) *Derechos de los extranjeros y el deber de cumplir con el ordenamiento*

87. El artículo 100 de la Constitución Política se refiere a los derechos de los extranjeros en Colombia y dispone que estos gozan de los mismos derechos civiles y garantías que se conceden a los colombianos.⁶⁹ En dicho artículo, el constituyente determinó que, por razones de orden público, el ejercicio de ciertos derechos civiles de los extranjeros puede ser limitado o negado. De igual forma, también estableció que el goce de las garantías reconocidas a los colombianos se hará *“con las limitaciones establecidas en la Constitución y en la ley.”* Por último, el artículo reservó el ejercicio de los derechos políticos a los colombianos, pero contempló la posibilidad de que el Legislador reconozca a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones del orden municipal o distrital.

88. La Corte Constitucional ha establecido que, pese a que el ordenamiento prevé la posibilidad de hacer distinciones, las diferencias basadas en la nacionalidad son, en principio, constitucionalmente problemáticas porque se fundan en un criterio sospechoso de discriminación.⁷⁰ Por lo cual, las restricciones a los derechos de los extranjeros serán válidas - en términos constitucionales - siempre que existan razones que las justifiquen. En ese sentido, la Corte ha advertido:

“(…) cuando las autoridades debatan acerca del tratamiento que se debe brindar a los extranjeros en una situación particular, para el efecto de

⁶⁹ Constitución Política de Colombia. 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.”

⁷⁰ *Ibidem*.

preservar el derecho de igualdad, habrán de determinar en primera instancia cuál es el ámbito en el que se establece la regulación, con el objeto de esclarecer si éste permite realizar diferenciaciones (...) por lo tanto, 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 para analizar.”⁷¹

89. No toda diferenciación en razón a la nacionalidad genera la misma tensión ni debe ser analizada con la misma intensidad. El objeto de una determinada regulación y los derechos involucrados son criterios que deben ser tenidos en cuenta a la hora de determinar en qué eventos una diferenciación basada en el origen es constitucionalmente inadmisibles. Es decir, la aplicación y análisis del derecho a la igualdad no opera de la misma forma en todos los casos para nacionales y extranjeros.⁷²

90. La Sentencia C-834 de 2007 reiteró las reglas sobre los derechos de los extranjeros. En esta oportunidad, se indican aquellas que guardan relación directa con el caso objeto de estudio:

“(iii) 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 aquéllos se encuentren en condiciones de permanencia irregular en el país;

“(vii) la ley no puede restringir, en razón de la nacionalidad los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos, dado que ellos son inherentes a la persona y tienen un carácter universal;

“(viii) el mismo artículo 100 de la Constitución atenúa la fuerza de la expresión “origen nacional” contenida en el artículo 13, cuando ella se aplica a las situaciones en que estén involucrados los extranjeros; (...)

“(xii) 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;

“(xiv) 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;

“(xvi) cuando el legislador establezca un trato diferente entre el extranjero y el nacional, será preciso examinar si el objeto regulado permite realizar tales distinciones, la clase de derecho que se encuentre comprometido, el carácter objetivo y razonable de la medida, la no afectación de derechos fundamentales, la no violación de normas internacionales y las particularidades del caso concreto; y

⁷¹ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia C-834 de 2007

⁷² La Sentencia T-215 de 1996 indicó que el artículo 100 constitucional garantiza que los extranjeros sean tratados en condiciones de igualdad en materia de derechos civiles y asegura la protección jurídica de las garantías constitucionales a las que tienen derecho en su calidad de extranjeros.

“(xvii) el legislador no está impedido para instituir un determinado trato diferencial entre nacionales y extranjeros, si existen razones constitucionales legítimas que así lo justifiquen.”

91. En síntesis, los extranjeros tendrán los mismos derechos civiles que los colombianos, aunque la ley podrá, en relación con algunos de ellos, subordinar su ejercicio a condiciones especiales o negarlos por razones de orden público. En todo caso, el análisis de las diferencias que se pueden dar con base en el criterio de la nacionalidad, al fundamentarse en un criterio sospechoso de discriminación, dependerá de los derechos afectados y del caso concreto.

92. El reconocimiento de derechos genera al mismo tiempo la exigencia a los extranjeros de cumplir con la Constitución y la ley. El artículo 4 de la Constitución Política establece que es *“deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.”* La Declaración Universal de Derechos Humanos, dispone que *“toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.”*⁷³ La Sentencia T-215 de 1996 señaló que el reconocimiento de derechos a los extranjeros en Colombia impone la exigencia de cumplir con los postulados de la Constitución y la Ley.⁷⁴ Dicha providencia fue reiterada en la Sentencia SU-677 de 2017, que enfatizó que el reconocimiento de derechos *“genera la obligación de cumplir con todos los deberes que le sean exigibles en dicha calidad.”*

93. Con base en lo expuesto, se puede concluir que la Constitución Política ha establecido para los extranjeros derechos y deberes. Así como reconoce de forma amplia los derechos de los extranjeros en Colombia, estos también están en la obligación de cumplir con todos los deberes que el ordenamiento jurídico les imponga.

El régimen normativo colombiano respecto del fenómeno de la migración Venezuela-Colombia

94. El Estado colombiano es autónomo y soberano para autorizar el ingreso, permanencia y salida de extranjeros.⁷⁵ Por regla general, según dispone el artículo

⁷³ Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículo 29, numeral 1.

⁷⁴ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-215 de 1996

⁷⁵ El artículo 9 de la Constitución Política prevé que *“Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia. // De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe”. Por su parte, el Decreto 1067 de 2015 “Artículo 2.2.1.11.2. competencia. Es competencia discrecional del Gobierno nacional, fundado en el principio de soberanía del Estado, autorizar el ingreso, permanencia y salida de extranjeros del territorio nacional, así como regular el ingreso y salida de nacionales del territorio nacional. Sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales, el ingreso, permanencia y salida de personas en el territorio nacional se regirá por las disposiciones del presente capítulo.”*

La jurisprudencia de esta Corte ha señalado que el principio de soberanía nacional se encuentra relacionado con la autodeterminación de los pueblos. La Sentencia C-578 de 2002 señaló que *“[e]l contenido y los límites del principio de soberanía han ido evolucionando a la par del desarrollo de las relaciones internacionales y de las necesidades de la comunidad internacional y han llevado a una redefinición del concepto original de soberanía absoluta, sin*

2.2.1.11.2.1., del Decreto 1067 de 2015 “[l]a persona que desee ingresar al territorio nacional deberá presentarse ante la autoridad migratoria con su pasaporte vigente, documento válido, según el caso, y con la visa correspondiente cuando sea exigible. Así mismo, deberá suministrar la información solicitada por la autoridad migratoria.” De la regulación del estatus migratorio de un extranjero depende el acceso pleno a los derechos y a la oferta de servicios que el ordenamiento dispone.

95. En atención a la emergencia social que se presenta en la frontera de Colombia con Venezuela y la afluencia migratoria de ciudadanos venezolanos hacia el Estado colombiano, el Gobierno Nacional creó dos tipos de mecanismos dirigidos a regularizar a la población venezolana: los mecanismos ordinarios-obligatorios; y los extraordinarios-transitorios.⁷⁶ En cuanto a los mecanismos *ordinarios-obligatorios*, el Decreto 1067 de 2015 reguló el régimen general de ingreso a Colombia, según el cual el extranjero que ingresa al país con el ánimo de establecerse de forma temporal requiere tramitar una visa que admite varias categorías.⁷⁷ Cuando ello no es así y, además, no se exige una visa como documento indispensable para ingresar al país, la autoridad migratoria regulariza el ingreso de los extranjeros por medio de permisos. Los permisos se pueden clasificar en *Permiso de Ingreso y Permanencia (PIP)* y en *Permiso Temporal de Permanencia (PTP)*.⁷⁸

96. Sin embargo, una de las mayores dificultades que presenta la población venezolana para acceder a las visas que otorga el Gobierno colombiano, y que están previstas para permanecer en el país de forma fija, es la de cumplir con el requisito general de presentar el pasaporte.⁷⁹ En el caso de la población migrante irregular venezolana, la Resolución 872 de 2019 autorizó el ingreso de venezolanos con pasaporte vencido durante el término de dos años, siempre que tenga el sello de ingreso y permanencia otorgado por Migración Colombia.⁸⁰

que ello implique menoscabo de este principio fundamental del derecho internacional. No obstante esta evolución, el principio de soberanía continúa siendo un pilar del derecho internacional. Como resultado de la creciente interacción e interdependencia entre Estados y de la constatación de desafíos globales que interesan a toda la humanidad, surgieron límites a la concepción absoluta de soberanía, justificados por la necesidad de preservar la coexistencia pacífica entre sujetos iguales de derecho internacional, así como el reconocimiento de otros límites adicionales a la soberanía, fundados en la necesidad de respetar valores protegidos por el derecho internacional y asociados a la dignidad del ser humano, a la paz mundial, a la democracia y a la conservación de la especie humana.” Así mismo, la Sentencia C-189 de 2008 indicó que el principio de soberanía nacional está relacionado con la integridad territorial, con la no intervención en los asuntos de cada uno de los Estados y con el derecho de los pueblos a construir un sistema político y sus instituciones.

⁷⁶ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-404 de 2021

⁷⁷ El Ministerio de Relaciones Exteriores contempla la posibilidad de autorizar el ingreso y permanencia de un extranjero a Colombia mediante el otorgamiento de visas que pueden ser de visitantes (V), migrantes (M) o residentes (R) (ver Resolución 6047 de 2017). También tienen la vía de la nacionalización o naturalización para regularizar su permanencia en Colombia, conforme a lo dispuesto en el artículo 96 constitucional.

⁷⁸ El artículo 2.2.1.11.2.5 del Decreto 1067 2015 dispone que: “La Unidad Administrativa Especial Migración Colombia desarrollará mediante acto administrativo, lo concerniente a los tipos, características y requisitos para el otorgamiento de los Permisos de Ingreso y Permanencia, Permisos Temporales de Permanencia a los visitantes extranjeros que no requieran visa y que ingresen al territorio nacional sin el ánimo de establecerse en él, y los Permisos de Ingreso de Grupo en Tránsito.”

⁷⁹ Resolución 6045 de 2017. “Por la cual se dictan disposiciones en materia de visas y deroga la Resolución 5512 del 4 de septiembre de 2015” El artículo 36 regula los requisitos generales para presentar una solicitud de visa.

⁸⁰ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-404 de 2021.

97. Por último, el artículo 2.2.1.11.4.9 del Decreto 1067 de 2015 prevé que un migrante irregular podrá acercarse a las instalaciones del Centro Facilitador de Servicios Migratorios de Migración Colombia para obtener un salvoconducto SC-2. Este se expide a favor del “*extranjero que pudiendo solicitar visa en el territorio nacional, haya incurrido en permanencia irregular, previa la cancelación de la sanción a la que hubiere lugar. En el presente caso, el término de duración del salvoconducto será de hasta por treinta (30) días calendario.*” Este documento habilita la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud⁸¹ y es una herramienta que se convierte en una autorización temporal, que habilita al extranjero para solicitar un permiso válido de permanencia.

98. Por otro lado, el Gobierno adoptó un conjunto de normas correspondientes a mecanismos *extraordinarios-transitorios*, con el fin de regularizar a la población venezolana a fin de que pueda participar en la oferta institucional del Estado. Dentro de estos se encuentran: (i) *el Permiso Especial de Permanencia (PEP)*;⁸² (ii) *el Permiso Especial de Permanencia – RAM*;⁸³ (iii) *el Permiso Especial de Permanencia de Militares*;⁸⁴ (iv) *el Permiso Especial Complementario de Permanencia (PECP)*;⁸⁵ (v) *el Permiso Especial de Permanencia para el Fomento*

⁸¹ *Cfr.*, Corte Constitucional. Sentencias T-314 de 2016 y T-576 de 2019.

⁸² El Ministerio de Relaciones Exteriores expidió la Resolución 5797 de 2017 que creó el Permiso Especial de Permanencia -PEP-. El PEP es un documento administrativo de control, autorización y registro otorgado a nacionales venezolanos por la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia. Este documento se otorga por un período de noventa (90) días calendario, prorrogables por períodos iguales sin que sea posible superar el término de dos (2) años y que, además, sirve como documento de identificación válido para esta población

⁸³ El Decreto 542 de 2018 implementó el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos (RAMV), dirigido a obtener información precisa sobre el alcance del fenómeno migratorio de ciudadanos venezolanos. Aunque el carácter de dicha medida era informativo, el Registro fue aprovechado para autorizar, con posterioridad, el otorgamiento del Permiso Especial de Permanencia (PEP). Esto se consolidó en el Decreto 1288 de 2018 y la Resolución 6370 del mismo año, en la que se dispuso los siguientes requisitos para acceder al permiso: (a) estar inscrito en el RAMV; (b) encontrarse en el país para el 1° de agosto de 2018; (c) no tener antecedentes judiciales; y (d) no tener medida de expulsión o deportación actual. El plazo para su trámite estuvo vigente entre el 2 de agosto y el 2 de diciembre de 2018. El artículo 2 de la Resolución 6370 de 2018, definió el permiso un documento de identificación válido para los nacionales venezolanos en territorio colombiano, que les permite permanecer temporalmente en condiciones de regularización migratoria y acceder a la oferta institucional en materia de salud, educación, trabajo y atención de niños, niñas y adolescentes en los niveles nacional, departamental y municipal. La vigencia del PEP-RAMV se sujetó a un plazo de 90 días, prorrogables por períodos iguales, sin que exceda el término de 2 años.

⁸⁴ Es un permiso exclusivo para los nacionales venezolanos de las Fuerzas Armadas y de Policía de Venezuela. Los requisitos son los siguientes según lo estipulado por el art. 2° de la Resolución 2540 de 2019: (a) estar en el país a fecha 13 de mayo de 2019, lo cual se debía acreditar con el registro migratorio de ingreso (migrante regular, con pasaporte) o con la verificación de la fecha de trámite de la solicitud de la condición de refugiado; (b) haber manifestado de forma libre y voluntaria separarse temporalmente de la condición de miembro de la Fuerza Pública Venezolana; (c) haber entregado armas, uniformes, etc.; (iv) no tener antecedentes judiciales a nivel nacional o internacional; y (d) no tener una medida de expulsión o deportación vigente. La solicitud debía realizarse entre el 24 de mayo y el 2 de junio de 2019.

⁸⁵ Según el artículo 1 de la Resolución 3548 de 2019, se trata de un permiso especial para quienes les fue negada la condición de refugiado. Los requisitos para su solicitud son los siguientes: (a) contar con la expresa autorización de la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado (CONARE); (b) haber realizado la solicitud de la condición de refugiado entre el 19 de agosto de 2015 y el 31 de diciembre de 2018; (c) que la negativa a otorgar dicha condición se enmarque en unas causales previstas de forma expresa en la Resolución; (d) no tener antecedentes judiciales a nivel nacional ni internacional; (e) no tener una medida de expulsión o deportación vigente; (f) estar en el país a fecha 3 de julio de 2019; (g) no ser titular de una visa, ni estar en su proceso de solicitud; y (h) no ser titular de un PEP, ni estar en trámite del mismo.

de la Formalización (PEPFF);⁸⁶ y (vi) la obtención de la Condición de Refugiado.⁸⁷

99. El Decreto 216 del 1 de marzo de 2021⁸⁸ adoptó el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos bajo régimen de protección temporal el cual se describe como el mecanismo jurídico dirigido a buscar información sobre dicha población migrante y, luego otorgar “(...) *un beneficio temporal de regularización a quienes cumplan los requisitos* [previstos para el efecto].” Este estatuto está compuesto por dos elementos; el Registro único de Migrantes Venezolanos y el Permiso por Protección Temporal (PPT).

100. En suma, el ordenamiento jurídico prevé varios mecanismos que responden al fenómeno migratorio de ciudadanos venezolanos. Por la vía *ordinaria-obligatoria*, la regulación se enfoca en el otorgamiento de visas para lo cual es necesario tener el pasaporte. El Gobierno adoptó una regulación flexible en la Resolución 872 de 2019, que dispuso que valdrán los pasaportes vencidos para solicitar la expedición o renovación de las visas. Además, creó la alternativa que se brinda a los migrantes irregulares para acercarse a las instalaciones del Centro Facilitador de Servicios Migratorios de Migración Colombia para obtener un salvoconducto SC-2. Este último documento permite la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud y se convierte en una autorización temporal que habilita a su titular para poder tramitar la respectiva visa. Por la vía de *ordinaria-transitoria*, el sistema creó distintos mecanismos cuyo acceso ha sido de carácter temporal y diseñó diferentes instrumentos a fin de regularizar la situación de la población migrante venezolana.

(iii) La atención en salud para migrantes venezolanos no afiliados al sistema de salud. Reiteración de jurisprudencia

⁸⁶ El Decreto 117 de 2020 creó un nuevo Permiso Especial de Permanencia dirigido a facilitar la regularidad migratoria, mediante el acceso a contratos laborales o de prestación de servicios. Su cobertura incluye tanto a la población migrante regular como irregular. El artículo 2.2.6.8.3.2. señala las condiciones para obtener este permiso: (a) ser mayor de edad según el ordenamiento jurídico colombiano; (b) presentar la cédula de identidad venezolana y/o pasaporte, sin importar que ellos se hallan vencido, de acuerdo con los parámetros de la Resolución 872 de 2019; (c) no tener antecedentes judiciales en Colombia o en el exterior; (d) no ser sujeto de una medida administrativa de expulsión o deportación vigente y (e) ser titular según corresponda en cada caso, de: (1) Una oferta de contratación laboral, por parte de un empleador, o (2) Una oferta de contratación de prestación de servicios, por parte de un contratante.

⁸⁷ El Decreto 1067 de 2015 consagra la definición de refugiado y los requisitos para acceder a ella. El artículo 2.2.3.1.1.1 señala que: “(...) *el término refugiado se aplicará a toda persona que reúna las siguientes condiciones: a) Que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él; // b) Que se hubiera visto obligada a salir de su país porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los Derechos Humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente al orden público, o //c) Que haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en caso de que se procediera a la expulsión, devolución o extradición al país de su nacionalidad o, en el caso que carezca de nacionalidad, al país de residencia habitual.*”

⁸⁸ “Por medio del cual se adopta el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos bajo régimen de protección temporal.”

101. La Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución A/RES/54/166 del 24 de febrero de 2000 sobre la protección de los migrantes, reconoció a la población migrante como sujetos en situación de vulnerabilidad, debido a, entre otras razones, “*que no viven en sus Estados de origen y a las dificultades que afrontan a causa de diferencias de idioma, costumbres y culturas, así como [a] las dificultades económicas y sociales y [a] los obstáculos para regresar a sus Estados de origen.*” El derecho internacional de los derechos humanos prevé el principio de no discriminación,⁸⁹ según el cual se debe garantizar a los migrantes regularizados o en situación de irregularidad el derecho a la salud.

102. La Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2000) señala que los Estados deben garantizar, en condiciones de igualdad, el derecho a la salud de todas las personas en sus facetas preventiva, paliativa y curativa, “*incluidos, los presos o detenidos, los representantes de las minorías, los solicitantes de asilo o los inmigrantes ilegales*”⁹⁰ De igual forma, señala que los Estados deben abstenerse de imponer prácticas discriminatorias como política de Estado, y en particular “*deben abstenerse de imponer prácticas discriminatorias en relación con el estado de salud y las necesidades de la mujer.*”⁹¹

103. En virtud del artículo 28 de la *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias* (1990), los trabajadores migratorios y sus familias tienen el derecho a la atención médica de urgencia al igual que los nacionales, y deben poder recibir “*cualquier tipo de atención médica urgente que resulte necesaria para preservar su vida o para evitar daños irreparables a su salud*”, sin importar si existe “*irregularidad en lo que respecta a la permanencia o al empleo.*”⁹²

104. Las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud se encuentran definidas en el Decreto 780 del 2016, que estipula que la afiliación al sistema es *obligatoria para todos los residentes en el país*. Por lo que, en principio, la afiliación al sistema de extranjeros está sujeta a los mismos requisitos legales previstos para el trámite de afiliación de un nacional. Una vez tal actuación se efectúa, el extranjero, al igual que un nacional colombiano, tiene el derecho a recibir los servicios que requiera.⁹³

⁸⁹ Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 2, y artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁹⁰ Observación General No. 14. Párrafo 34.

⁹¹ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-210 de 2018

⁹² Artículo 28 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias “*Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a recibir cualquier tipo de atención médica urgente que resulte necesaria para preservar su vida o para evitar daños irreparables a su salud en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado de que se trate. Esa atención médica de urgencia no podrá negarse por motivos de irregularidad en lo que respecta a la permanencia o al empleo*”

⁹³ En la Sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional sostuvo que las normas que rigen el derecho a la salud se encuentran en la Constitución, 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. En particular, señaló que “[e]n términos del bloque de constitucionalidad, el derecho a la

105. El Decreto 780 dispone en los artículos 2.1.3.2 y 2.1.3.4 que la afiliación al SGSSS “es un acto que se realiza por una sola vez, por medio del cual se adquieren los derechos y obligaciones que de dicho sistema se derivan, mediante la suscripción del formulario físico o electrónico que adopte el Ministerio.” Para surtir dicho trámite o reportar novedades al sistema, los afiliados deberán identificarse con: “1. Registro Civil de Nacimiento o en su defecto, el certificado de nacido vivo para menores de 3 meses. 2. Registro Civil de Nacimiento para los de 3 meses y menores de siete (7) años edad. 3. Tarjeta de Identidad para los mayores (7) años y menores de dieciocho (18) años de edad. 4. Cédula de Ciudadanía para los mayores de edad. 5. Cédula de Extranjería, Pasaporte, Carné Diplomático o Salvoconducto de Permanencia, según corresponda, para los extranjeros. 6. Pasaporte de la organización de las Naciones Unidas para quienes tengan la calidad refugiados o asilados.”

106. En suma, el ordenamiento reconoce a la población migrante como sujetos en situación de vulnerabilidad, al turno que es obligación del Estado garantizar, en condiciones de igualdad, el derecho a la salud de todas las personas en sus facetas preventiva, paliativa y curativa. Según lo estipulado por las normas constitucionales y legales en Colombia, los extranjeros tienen el deber de presentarse ante la autoridad migratoria competente, con el fin de obtener un documento válido que permita la correspondiente afiliación al sistema de salud. Por lo que, en principio, el acceso a un servicio integral de salud está sujeto a la afiliación al SGSS-S. La Corte ha señalado que dicha carga es constitucional de cara a la situación de los migrantes que tienen el propósito de acceder a los servicios de salud en el territorio nacional.⁹⁴

107. Ahora bien, el Decreto 866 de 2017⁹⁵ se refirió a la atención inicial de urgencias prestada en el territorio colombiano a los nacionales de los países fronterizos. Según el artículo 2.9.2.6.2, cuando se indica que una persona tiene el derecho a recibir atención de urgencias, se entiende que comprende ambas modalidades expuestas en el Decreto 780 de 2016. La jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha referido a los casos en los que se discute la atención en salud de migrantes irregulares que no están afiliados al SGSSS, y ha establecido dos tipos de solución según quién sea el sujeto que solicita el amparo, esto es, si se trata de migrantes irregulares adultos o si se trata de niños y niñas.

108. En la primera alternativa, la Corte reiteró que los extranjeros sí tienen el derecho a recibir la atención de urgencias, incluidos aquellos que se encuentren en

salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado, el cual se alcanza de manera progresiva. No obstante, la jurisprudencia también ha reconocido que la noción de salud no es unívoca y absoluta. En estado social y democrático de derecho que se reconoce a sí mismo como pluriétnico y multicultural, la noción constitucional de salud es sensible a las diferencias tanto sociales como ambientales que existan entre los diferentes grupos de personas que viven en Colombia.”

⁹⁴ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-210 de 2018

⁹⁵ “Por el cual se sustituye el Capítulo 6 del Título 2 de la Parte 9 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016 Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social en cuanto al giro de recursos para las atenciones iniciales de urgencia prestadas en el territorio colombiano a los nacionales de los países fronterizos”

situación migratoria irregular. Sin embargo, dicha atención en salud se limita a los casos de urgencia según el artículo 10 de la Ley 1715 de 2015, que dispone que *cualquier persona* tendrá derecho a recibir la atención de urgencias que “*su condición amerita sin que sea exigible documento o cancelación de pago previo alguno.*”

109. La Sentencia T-705 de 2017 estudió el caso de un menor de edad diagnosticado con linfoma de Hodgkin, que requería la práctica de determinados estudios médicos a fin de precisar el tratamiento a seguir. En esa oportunidad, la Corte señaló que una adecuada atención de urgencias comprende “*emplear todos los medios necesarios y disponibles para estabilizar la situación de salud del paciente, preservar su vida y atender sus necesidades básicas*”. Por lo cual, 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.*”⁹⁶ (subraya por fuera de texto)

110. En la Sentencia T-197 de 2017, la Corte analizó el caso de un migrante venezolano diagnosticado con cáncer, que solicitó la práctica de radioterapias y quimioterapias. La providencia hizo un balance de las reglas jurisprudenciales y concluyó que la atención de urgencias es un contenido mínimo del derecho a la salud de todas las personas. Reiteró 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.*” En consecuencia, revocó la decisión de instancia y concedió el amparo.⁹⁷

111. La Sala Plena de la Corte Constitucional, en la sentencia SU-677 de 2017, revisó el caso de una mujer embarazada, a quien se le negó la prestación de los controles prenatales y la asistencia al parto por no estar afiliada al sistema de salud. En esa oportunidad, la Corte señaló que, pese a que el embarazo no es una urgencia, lo cierto es que debido a su impacto en la salud y en la vida de la mujer, requiere de una atención de urgencia de conformidad con el deber del Estado de garantizar un mínimo de salud a los migrantes, sin importar su estatus migratorio. En ese sentido, señaló que:

“La Corte reitera las reglas jurisprudenciales en las que se establece 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

⁹⁶ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-705 de 2017

⁹⁷ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-197 de 2019

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.”⁹⁸

112. A su turno, la Sentencia T-210 de 2018 resolvió dos casos que involucraban a una mujer y a un niño migrantes venezolanos. En relación con la mujer, que padecía cáncer de cuello uterino, la Corte reiteró que el límite respecto de la atención de urgencia es razonable y responde a fines legítimos. La sentencia precisó que el concepto de atención de urgencia incluye “(...) 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,” (subraya por fuera de texto) razón por la cual amparó los derechos.⁹⁹ Por último, señaló que en el marco de la crisis migratoria, hay una activación superior del principio de solidaridad orientado a que, bajo parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, se avance “*lo más expedita y eficazmente posible hacia la realización del derecho a la salud de los migrantes con mayores estándares a la mera urgencia médica, especialmente en tratándose de aquellos migrantes en mayor situación de vulnerabilidad.*”

113. Por último, la Sentencia T-025 de 2019 resolvió el caso de un migrante diagnosticado con VIH. En esa oportunidad, reiteró las reglas sobre tratamiento de urgencias, y consideró que esa enfermedad y su tratamiento se pueden encuadrar dentro de dicho concepto. Sobre el punto, la Sala concluyó que “*ante la presencia de casos “excepcionales”, para los que su tratamiento no puede dar espera, como en los de las enfermedades catastróficas, como cáncer o VIH-SIDA, la atención primaria de urgencia que incluye a toda la población colombiana no asegurada o migrante sin importar su situación de irregularidad, de acuerdo con las consideraciones vistas, debe prestarse siempre que el médico tratante determine ese estado de necesidad o urgencia, es decir se hace indispensable que, en virtud del criterio de un profesional en salud, quien es el competente para determinar el estado del paciente conforme su formación técnica, se constate y se ordene el procedimiento a seguir bajo los protocolos establecidos para la materia.*” En atención a las circunstancias particulares del caso, declaró la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente.¹⁰⁰

114. Las decisiones referidas revelan que, en efecto, (i) los extranjeros no residentes en Colombia tienen el derecho a la atención inicial de urgencias, como una garantía a la no discriminación de conformidad con los artículos 13 y 100 de la Constitución Política. (ii) La atención de urgencias “*a los migrantes en situación de irregularidad tiene una finalidad objetiva y razonable, la cual es de garantizar que todas las personas, incluyendo los extranjeros, reciban una atención mínima del Estado en casos de extrema necesidad y urgencia, (...) que permita atender sus*

⁹⁸ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia SU-677 de 2017

⁹⁹ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-210 de 2018

¹⁰⁰ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-025 de 2019

necesidades primarias y respetar su dignidad humana.”¹⁰¹ (iii) El servicio de atención inicial de urgencias prestado a los extranjeros con permanencia irregular en el territorio nacional será a cargo al régimen subsidiado cuando carezcan de recursos económicos.

115. Por último, (iv) en función de la gravedad de cada caso, es posible que el concepto de atención de urgencias incluya los procedimientos o intervenciones que resulten necesarias para atender a una persona que padezca una enfermedad catastrófica. Lo anterior, siempre que dichos tratamientos 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*”, como una medida de protección a cualquier circunstancia que haga la vida insoportable e indeseable.¹⁰²

116. Sin perjuicio de lo anterior, los migrantes irregulares que requieran atención médica integral adicional, deberán regularizar de forma inmediata su situación migratoria. Ello, en cumplimiento de los deberes y obligaciones que impone el orden jurídico nacional y a los que se ha hecho referencia de forma previa en esta providencia. Esto es, la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, como ocurre con los ciudadanos colombianos, por medio de la obtención de un documento de identificación válido, que en el caso de extranjeros puede ser la cédula de extranjería, el pasaporte, el salvoconducto de permanencia o el permiso especial de permanencia -PEP-, según corresponda.

117. En síntesis, por regla general para acceder a otros beneficios del SGSSS más allá de la atención de urgencias, es necesaria la respectiva afiliación al sistema y, ello se logra a partir de la regularización del estatus migratorio en cumplimiento de los deberes y obligaciones previstos en la Constitución y la ley.

d) Análisis del caso en concreto

118. En el presente caso quedó acreditado, *en primer lugar*, que la señora *JDCMR* es ciudadana venezolana no regularizada,¹⁰³ que ingresó al territorio nacional el 23 de enero de 2019 y, reside en el municipio de Sáchica, Boyacá.¹⁰⁴ Además, para el momento de presentación de la acción de tutela, se encontraba hospitalizada en la Unidad de Cuidados Intensivos en el Hospital Universitario San Rafael de Tunja¹⁰⁵ a la espera de disponibilidad de camas para manejo en piso.¹⁰⁶

¹⁰¹ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-210 de 2018

¹⁰² Sobre la vida digna, la Sentencia reiteró lo referido por las Sentencias T-860 de 1999 y T-675 de 2011.

¹⁰³ Así lo indicó en la demanda y se confirmó en la respuesta al auto del 25 de mayo de 2022 de la Directora de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano, obrando en representación del Ministerio de Relaciones Exteriores, que señaló que “*revisado el Sistema Integral de Trámites al Ciudadano SITAC que administra el Ministerio de Relaciones Exteriores, evidenciándose que a nombre de la señora [JDCMR], de nacionalidad venezolana no se ha efectuado solicitud de visa alguna ante el Ministerio de Relaciones Exteriores.*”

¹⁰⁴ Expediente digital “*DEMANDA*” fl 2

¹⁰⁵ Expediente digital “*DEMANDA*” fl 2. La accionante reconoció que desde el día 14 de septiembre de 2021 se encuentra hospitalizada en el Hospital San Rafael de Tunja.

¹⁰⁶ Expediente digital “*CONTESTACION A.T. 2021-083 HOSPITAL SAN RAFAEL*” fl 37

¹⁰⁶ Expediente digital “*DEMANDA*” fl. 3

119. Así mismo, está acreditado el diagnóstico médico de “1. [e]mergencia hipertensiva órgano blanco cerebro; 2. ACV subagudo arteria cerebral media derecha; 3. Insuficiencia renal crónica estadio 5 CDK-EPI 13/ml/min; 4. epilepsia focal estructural por hc; 6. Diabetes mellitus tipo 2 HbA1c 7. 7%; 7. Estenosis carotídea (70-79% carótida interna derecha); 8. Carcinoma metastásico de epiplon patología marzo 2021; 9. Antecedente de ICTUS hace 9 años 10. Antecedente de laparotomía exploratoria + anastomosis por isquemia mesentérica (marzo 2021 intrahospitalaria); 11. SLUMS test 12 puntos primaria [y] 12. Delirium hiperactivo multifuncional.”¹⁰⁷

120. En segundo lugar, está demostrado que el 1 de octubre de 2021 se anotó en la historia clínica de la accionante: “[p]aciente con buen estado general en proceso de extubación, con última hemodiálisis realizada del día de ayer” y “a quien se inicio (sic) terapia de reemplazo renal continua (sic) el día de hoy con creatinina en 1.5 vigil.”¹⁰⁸ El día 4 de octubre se anotó el mismo registro relativo al inicio de la terapia de reemplazo renal continua¹⁰⁹ y el 8 de octubre de 2021 se registró por parte de la profesional Liria Rodríguez Salamanca, trabajadora social de la entidad, que la paciente requiere “diálisis cada 2 días.”¹¹⁰ Según la historia clínica, a la accionante se le formuló “Carvedilol 6.25 MG TABLETA. M PROTEINA CARBOHIDRATO LIPIDO. OLANZAPINA 5 MG TABLETA RECUBIERTA. PREDIALISIS.”¹¹¹

121. En tercer lugar, se tiene que la señora JDCMR afirmó en la demanda de tutela y en la impugnación al fallo de primera instancia que su situación económica es precaria. La accionante afirmó que, como consecuencia de las condiciones políticas y económicas de su país de origen, y producto de sus patologías, decidió migrar.¹¹² Dado que ninguna de las accionadas contradujo o desvirtuó la afirmación de la accionante, y en razón a que el concepto de la trabajadora social del Hospital San Rafael señala que “su medio económico proviene del trabajo red familiar, recursos considerados buenos para suplir las NB de la familia, niega pertenecer a programas sociales”, la Sala tendrá por demostrado ese hecho. Lo anterior, por cuanto la Corte ha admitido que en los casos en que el accionante afirme no contar con los recursos necesarios para sufragar los costos asociados a los servicios aludidos – negación indefinida – debe invertirse la carga de la prueba, correspondiéndole a la entidad accionada demostrar lo contrario.¹¹³

122. En cuarto lugar, la accionante manifestó que inició el trámite de “condición de refugio” ante el Ministerio de Relaciones Exteriores a fin de obtener el Salvoconducto SC2; no obstante, no le ha sido indicado un término de respuesta.¹¹⁴ Al consultar el estado de su situación, la Directora de Asuntos Migratorios,

¹⁰⁷ Expediente digital “DEMANDA” fl.21

¹⁰⁸ Expediente digital “ANEXO 1. CONTESTACION A.T. 2021-083 HOSPITAL SAN RAFAEL.pdf” fl 33

¹⁰⁹ Ibidem.

¹¹⁰ Expediente digital “DEMANDA” fl. 49

¹¹¹ Expediente digital “ANEXO 1. CONTESTACION A.T. 2021-083 HOSPITAL SAN RAFAEL.pdf” 41

¹¹² Expediente digital “DEMANDA” fl. 2

¹¹³ Cfr., Corte Constitucional. T-405 de 2018 y T-073 de 2012.

¹¹⁴ Expediente digital “DEMANDA” fl. 3

Consulares y Servicio al Ciudadano, obrando en representación del Ministerio de Relaciones Exteriores, señaló que *“revisado el Sistema Integral de Trámites al Ciudadano SITAC que administra el Ministerio de Relaciones Exteriores, evidenciándose que a nombre de la señora [JDCMR], (...) no se ha efectuado solicitud de visa alguna ante el Ministerio de Relaciones Exteriores.”*¹¹⁵ Por otra parte, aunque consultada varias veces, la Unidad Administrativa de Migración Colombia no aportó información al expediente sobre los trámites de expedición de salvoconductos, o permisos de permanencia adelantados por la accionante. Así las cosas, la Sala tendrá por demostrado que la accionante se encuentra en situación migratoria irregular, y que no está en curso ningún trámite de solicitud de cédula de extranjería, salvoconducto, permisos o prórroga de permanencia en el país a su favor.

123. El Hospital Universitario San Rafael de Tunja, la Gobernación de Boyacá – Secretaría de Salud y la Alcaldía de Mayor de Tunja no cuestionaron ni refutaron la información suministrada por la accionante en las respuestas a la demanda de tutela. Por el contrario, se limitaron a señalar que los hechos alegados se basaban en apreciaciones subjetivas, pero no aportaron pruebas para controvertir el dicho de la señora *JDCMR*. En estas condiciones y dado que la accionada no rindió el informe solicitado en el Auto de Pruebas del 25 de mayo de 2022 decretado en sede de revisión,¹¹⁶ es necesario aplicar la consecuencia prevista en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, valga decir, el principio de veracidad. Según este principio, cuando el informe no se rinda por el accionado en el término previsto, *“se tendrán por ciertos los hechos”*.

124. La Corte interpretó el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 y precisó que *“(...) la presunción de veracidad de los hechos constituye un instrumento que tiene dos fines principales, el primero, sancionar el desinterés o la negligencia de las entidades demandadas ante la presentación de una acción de tutela en la que se alega la vulneración de los derechos fundamentales de una persona; y, el segundo, obtener la eficacia de los derechos fundamentales comprometidos, en observancia de los principios de inmediatez, celeridad y buena fe, es decir, encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales.”*¹¹⁷

125. De conformidad con el principio de veracidad y en vista de que no hay prueba que permita sostener lo contrario o siquiera cuestione lo afirmado en la tutela, la Sala tendrá por cierto que la señora *JDCMR* se encuentra en una condición económica precaria, que es insuficiente para pagar el costo del tratamiento médico de diálisis que requiere. Sin embargo, teniendo en cuenta la información suministrada por la Directora de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano, obrando en representación del Ministerio de Relaciones Exteriores, y en vista de que la Unidad Administrativa de Migración Colombia no

¹¹⁵ Expediente digital “2.2.-2.-S-GVI-22-013597 EXPEDIENTE T-8.605.912.pdf”

¹¹⁶ Expediente digital “Informe de pruebas auto 25-5-22”

¹¹⁷ *Cfr.*, Corte Constitucional. Sentencia T-210 de 2018

aportó información al expediente sobre los trámites de expedición de salvoconductos, o permisos de permanencia, la Sala no tendrá por cierto lo afirmado en la demanda en lo relativo al inicio de algún tipo de trámite de regularización. Por el contrario, se tiene por incumplida la obligación a cargo de la señora *JDCMR* de adelantar los respectivos trámites, a fin de regularizar su situación migratoria.

126. Con fundamento en lo anterior, para determinar si el Hospital San Rafael de Tunja y el Departamento de Boyacá – Secretaría de Salud amenazaron los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la señora *JDCMR*, a esta Sala le corresponde determinar si, conforme los criterios establecidos en la jurisprudencia, el tratamiento de hemodiálisis ordenado a la accionante puede considerarse como parte de la atención de urgencias aun si se presta por fuera de la hospitalización, y por lo mismo si debe ser proporcionado sin que la accionante tenga afiliación válida al SGSS-S.

127. De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, en especial la historia clínica de la accionante¹¹⁸ y el estudio socioeconómico por parte del Hospital Universitario San Rafael de Tunja,¹¹⁹ se observa que dicha entidad: (i) atendió inicialmente de urgencias a la señora *JDCMR* por el diagnóstico de “*episodio convulsivo asociado a cefalea*”,¹²⁰ y se le practicó “*tac de cráneo simple en el que se report[ó] evento subagudo parietoccipital derecho*”¹²¹ (ii) luego, con ocasión a dicho diagnóstico, se le ordenó dentro del plan de manejo, entre otros, “*hospitalizar por neurología.*”;¹²² y (iii) fue examinada por nefrología para establecer el tipo de tratamiento y procedimiento diagnóstico a seguir.¹²³

128. A partir de las evaluaciones médicas, (iv) se le diagnosticó “[i]nsuficiencia renal crónica estadio 5 CDK-EPI 13/ml/min”.¹²⁴ (v) En los registros del 26, 27 y 28 de septiembre de 2021, se registró el ingreso a UCI por estado epiléptico.¹²⁵ (vi) El 27 de septiembre de 2021 se indicó en las notas de la historia clínica de la accionante la posibilidad de iniciar terapia de reemplazo renal.¹²⁶ El día 28 de septiembre de 2021 se señaló en la historia clínica de la accionante: “[p]aciente femenina de 66 años con diagnósticos (sic) anotados (...) a quien se inició terapia de reemplazo renal continua (sic).”¹²⁷

129. (vii) El 1 de octubre de 2021, se registró en la historia clínica: “[p]aciente con buen estado general en proceso de extubación, con última hemodiálisis

¹¹⁸ Expediente digital “*DEMANDA*” fl. 15 a 54.

¹¹⁹ *Ibidem.* fl 12

¹²⁰ *Ibidem.* fl 15

¹²¹ *Ibidem.* fl 18

¹²² *Ibidem.* fl 19

¹²³ *Ibidem.* fl.23

¹²⁴ *Ibidem.* fl 26

¹²⁵ *Ibidem.* fl 45

¹²⁶ Expediente digital “*DEMANDA*” fl. 46

¹²⁷ Expediente digital “*DEMANDA*” fl. 47

realizada el día de ayer”¹²⁸ y “a quien se inició (sic) terapia de reemplazo renal continua (sic) el día de con creatinina en 1.5 vigil.”¹²⁹ (viii) En el resumen de la atención del paciente, diagnóstico y tratamiento, se registraron todos los procedimientos realizados a la accionante, entre los cuales se destaca “hemofiltración venovenosa continua CVVH x2.”¹³⁰ Por último, (ix) a la accionante se le formuló “CARVEDILOL 6.25 MG TABLETA. M PROTEINA CARBOHIDRATO LIPIDO. OLANZAPINA 5 MG TABLETA RECUBIERTA. PREDIALISIS.”¹³¹

130. Pese a que la accionante sí recibió la atención inicial de urgencias a fin de estabilizar “sus signos vitales, realizar un diagnóstico de impresión y definirle el destino inmediato”, en la historia clínica se registró desde el 16 de septiembre de 2021, la solicitud de “concepto a cirugía oncológica por los hallazgos de carcinoma metastásico en epliplon.”¹³² Inclusive, en el resumen de la atención del paciente se indicó como justificación del medicamento “pacientes (sic) con cáncer, post cirugía, EPOC, adulto mayor, cirugía bariátrica, estrés metabólico y recuperación nutricional.”¹³³

131. Además, a partir de una lectura conjunta de las valoraciones médicas que se le hicieron a la paciente en la Unidad de Cuidados Intensivos, es posible advertir la urgencia de prestar el procedimiento de hemodiálisis a la accionante. El día 27 de octubre de 2021, se precisó en la historia clínica que “se evaluara posibilidad de terapia de reemplazo renal” y se agregó “paciente con mal pronóstico vital (sic) y neurológico a corto plazo, con comorbilidades importantes teniendo en cuenta cáncer metastásico sin foco primario identificado.”¹³⁴ Finalmente, los días 4, 6 y 8 de octubre de 2021 se señaló que no se le practicó terapia dialítica a la accionante¹³⁵ y el día 12 de octubre de 2021 se registró que “no se ha podido realizar diálisis desde el día domingo.”¹³⁶

132. Según la Sociedad Española de Nefrología,¹³⁷ “[l]a enfermedad renal crónica (ERC) es un problema de salud pública. La manifestación más grave de la ERC, es la insuficiencia renal crónica terminal (IRCT) subsidiaria de tratamiento sustitutivo mediante diálisis o trasplante renal (...) estos pacientes tienen un riesgo cardiovascular elevado y sufren una morbimortalidad por eventos cardiovasculares que, probablemente, tenga un impacto en la salud mayor que la evolución hacia la necesidad de tratamiento renal sustitutivo. (...) La ERC se

¹²⁸ *Ibidem*. fl 47

¹²⁹ Expediente digital “ANEXO 1. CONTESTACION A.T. 2021-083 HOSPITAL SAN RAFAEL.pdf” fl 33

¹³⁰ *Ibidem*. fl 51

¹³¹ Expediente digital “ANEXO 1. CONTESTACION A.T. 2021-083 HOSPITAL SAN RAFAEL.pdf” 41

¹³² Expediente digital “DEMANDA” fl 21

¹³³ Expediente digital “DEMANDA” fl 54

¹³⁴ Expediente digital “DEMANDA” fl 46

¹³⁵ Expediente digital “ANEXO 1. CONTESTACION A.T. 2021-083 HOSPITAL SAN RAFAEL.pdf” fls 33, 34 y 35

¹³⁶ Expediente digital “ANEXO 1. CONTESTACION A.T. 2021-083 HOSPITAL SAN RAFAEL.pdf” fl 37

¹³⁷ “NEFROLOGÍA. Volumen 24. Suplemento N° 6 • 2004 CAPÍTULO 2. Definición y clasificación de los estadios de la enfermedad renal crónica. Prevalencia. Claves para el diagnóstico precoz. Factores de riesgo de enfermedad renal crónica. S. Soriano Cabrera.”

define como una disminución de la función renal, expresada por un filtrado glomerular (FG) o por un aclaramiento de creatinina estimados < 60 ml/min/1,73 m², o como la presencia de daño renal de forma persistente durante al menos 3 meses.”

133. La gravedad de la enfermedad renal crónica *“se ha clasificado en 5 categorías o grados en función del FG y 3 categorías de albuminuria. Esto es debido a que la proteinuria destaca como el factor pronóstico modificable más potente de progresión de ERC. El deterioro del FG es lo característico de los grados 3-5, no siendo necesaria la presencia de otros signos de daño renal.”*¹³⁸ La *“American Kidney Fund”* señaló que la enfermedad renal crónica en etapa 5 *“significa que los riñones están a punto de fallar o ya fallaron. A la falla renal también se la denomina enfermedad renal terminal (ERT) o enfermedad renal en etapa terminal (ERET).”* En ese sentido, si se trata de una falla en los riñones, el paciente tendrá que empezar a recibir diálisis o se le tendrá que hacer un trasplante de riñón para poder vivir.¹³⁹

134. La terapia renal sustitutiva (KRT por sus siglas en inglés), es decir diálisis o trasplante, *“puede atenuar las consecuencias de la insuficiencia renal y mejorar el pronóstico.”*¹⁴⁰ La diálisis *“puede utilizarse como una terapia a largo plazo o como medida temporal hasta que la persona pueda recibir un riñón trasplantado. La diálisis a corto plazo o la de urgencia también pueden utilizarse para eliminar líquidos, determinados fármacos o venenos del organismo.”*¹⁴¹

135. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado que la insuficiencia renal crónica se trata de una enfermedad catastrófica y, por lo mismo, hace parte de la atención inicial de urgencias a la que tienen derecho los migrantes venezolanos en situación migratoria irregular.¹⁴²

136. Así, está probado que el tratamiento de hemodiálisis es indispensable y no puede ser retrasado razonablemente sin poner en riesgo la vida de la accionante. En el caso en concreto, la prestación periódica de la hemodiálisis se encuentra incluida

¹³⁸ “Lorenzo Sellarés V, Luis Rodríguez D. Nefrología al día. Enfermedad Renal Crónica. Disponible en: [¹³⁹ <https://www.kidneyfund.org/es/todo-sobre-los-riñones/etapas-o-estadios-de-la-enfermedad-renal/enfermedad-renal-cronica-erc-en-etapa-5>](https://www.nefrologiaaldia.org/136.”</p></div><div data-bbox=)

¹⁴⁰ Kidney International (2018) 93, 1281–1292; <https://doi.org/10.1016/j.kint.2018.02.006>

¹⁴¹ L. Aimee Hechanova, MD, Texas Tech University Health Sciences Center, El Paso. <https://www.msdmanuals.com/es-co/hogar/trastornos-renales-y-del-tracto-urinario/di%C3%A1lisis/di%C3%A1lisis>

¹⁴² Cfr., Corte Constitucional. Ver Sentencias T-239 de 2017. Aunque hubo carencia actual de objeto por la muerte del paciente y se determinó que la accionada no vulneró los derechos fundamentales porque prestó los servicios según su capacidad institucional, se acreditó en el caso concreto la urgencia de realizar el procedimiento de diálisis a un paciente con insuficiencia renal; T-529 de 2020. Pese a que negó la acción de tutela porque la entidad accionada sí había brindado los servicios de salud requeridos, la Sala Novena de Revisión estuvo de acuerdo con que el accionante recibiera, entre otros, hemodiálisis, dado su diagnóstico de insuficiencia renal; T-266 de 2021. Si bien se declaró la carencia actual de objeto por situación sobreviniente, la sentencia es reiterativa en que la insuficiencia renal es una enfermedad catastrófica que pone en riesgo la vida. Por último, en la Sentencia T-232 de 2022 se determinó que la entidad accionada no vulneró derechos fundamentales porque actuó al máximo de su capacidad institucional, pero se refirió a la enfermedad renal como catastrófica o ruidosa.

dentro de la atención básica de urgencias, pues de su prestación depende la vida de la señora *JDCMR*. Sin embargo, si bien en la historia clínica de la accionante se dejó constancia del diagnóstico de cáncer, lo cierto es que no obra en el expediente una orden médica que ordene el suministro de algún tipo de tratamiento relacionado con este padecimiento. Por lo cual, ante la inexistencia de prueba que acredite la intervención del juez constitucional, la Sala no se referirá sobre dicho asunto.

137. De conformidad con los hechos narrados en la acción de tutela -corroborados con las pruebas aportadas- y con base en las consideraciones esbozadas, se tiene que en el presente asunto, el Hospital Universitario San Rafael de Tunja puso en riesgo los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la señora *JDCMR* al no prestar de forma oportuna el servicio de hemodiálisis por fuera de la hospitalización de urgencias. La entidad advirtió que en caso de requerir un servicio de salud que no sea considerado una urgencia, el paciente extranjero debía cumplir con los requisitos de un nacional para acceder al sistema de salud.

138. Sin embargo, la Sala considera que la complejidad del padecimiento catastrófico insuficiencia renal crónica de la accionante-reconocido en la historia clínica- demandaba un compromiso superior. Ante la imposibilidad que tenía la accionante de adelantar los trámites de regularización y afiliación al SGSS-S, dada su condición crítica de salud por encontrarse hospitalizada en la unidad de cuidados intensivos, la respuesta de las entidades accionadas no podía traducirse en una total desatención a la situación de la accionante, basados únicamente en su condición de migrante irregular. En una situación como la que se presenta, en la que no hay espera, se requerían esfuerzos para garantizar de forma inmediata la prestación del servicio ordenado, a fin de evitar el empeoramiento en el estado de salud o inclusive la muerte.

139. De los elementos probatorios aportados al proceso, no se observa que la accionante haya recibido por parte de la entidad la prestación del servicio médico correspondiente mientras se definía su condición migratoria, o hubiese adelantado la correspondiente solicitud de autorización y recobro de los servicios requeridos ante la Gobernación de Boyacá – Secretaría de Salud. Por el contrario, de las afirmaciones brindadas por la entidad se puede evidenciar que sus actuaciones se circunscribieron a la atención de urgencias, aun cuando el personal médico indicó la urgencia del servicio de hemodiálisis. De esta forma, es claro que la conducta de la entidad fue contraria a los postulados constitucionales, dado que no activó las competencias a su cargo para identificar y atender la necesidad de atención en salud requerida por la accionante.

140. Ahora bien, el Hospital no suministró el servicio de diálisis porque no existía fuente de financiación del servicio, por cuanto la accionante no tiene afiliación válida al SGSS-S, y la hemodiálisis sería posterior al egreso de la hospitalización, de forma que el Departamento de Boyacá no lo reembolsaría. En la contestación a la tutela, la Secretaría de Salud indicó que “[e]l ciudadano (*sic*) no ha finalizado el

trámite de regularización en el país para poder gozar de todos los beneficios que no se cuentan con los recursos para poder prestar un tratamiento integral a las personas que no logran regularizarse y en caso de pagarse estos tratamientos se tiene que hacer destinación de dineros diferentes y se podría incurrir en fallas fiscales.”¹⁴³

141. Según lo dispuesto por el artículo 2.9.2.6.3 del Decreto 780 de 2016, le corresponde al Departamento de Boyacá la financiación de la atención inicial de urgencias prestada a los migrantes de países fronterizos que a la fecha no han regularizado su permanencia en el país. Teniendo en cuenta que la atención inicial de urgencias puede llegar a incluir el tratamiento de enfermedades catastróficas, la financiación de tales servicios se sujetará a los requisitos previstos en el artículo 2.9.2.6.3 del Decreto 780 de 2016. La Sala concluye entonces que es obligación del Hospital Universitario San Rafael de Tunja proceder con el suministro del tratamiento que requiere la accionante, cuyo costo será financiado por el Departamento de Boyacá – Secretaría de Salud.

142. Debido a la situación de urgencia en la que se encuentra la demandante, se ordena la autorización del tratamiento para la insuficiencia renal crónica que padece, previo a una valoración médica que defina la manera en que dicho tratamiento debe ser realizado. Esto, en la medida que en la actualidad no se tiene certeza sobre la forma en que este tratamiento debe ser aplicado y el juez de tutela no lo pudo determinar. Por lo tanto, la valoración debe ser realizada de manera inmediata.

143. Sin perjuicio de lo anterior, se reitera que si la accionante pretende acceder a la oferta de servicios del SGSS-S, debe regularizar su situación migratoria y, una vez ello ocurra, iniciar el correspondiente trámite de afiliación al sistema de salud.

144. La Sala concluye que debe revocar lo resuelto por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Tunja que, a su vez, confirmó el fallo dictado por el Juzgado primero Municipal de Conocimiento de Tunja el 26 de octubre de 2021, en el sentido de amparar los derechos fundamentales invocados. Ello, al considerar que el Hospital Universitario San Rafael de Tunja no brindó la atención de urgencia requerida. Por último, dadas las circunstancias particulares de la accionante, por la condición de vulnerabilidad en la que se encuentra y al tratarse de un migrante no regularizado, la Sala le ordenará a la Defensoría del Pueblo, a través de la Regional Boyacá, que en el marco de sus competencias, asesore y acompañe a la actora en los trámites necesarios para su regularización en el país y eventual afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

e) Regla de decisión

145. Los extranjeros residentes en Colombia en situación migratoria irregular, tienen el derecho a la atención inicial de urgencias como una garantía de no

¹⁴³ Expediente digital “083 - SECRETARIA DE SALUD DE BOYACA.pdf” fl. 6

discriminación de conformidad con los artículos 13 y 100 de la Constitución Política. Sin embargo, la atención inicial de urgencias puede llegar a incluir el tratamiento de enfermedades catastróficas, que hagan la vida insoportable e indeseable, cuando el mismo sea solicitado por el médico tratante como urgente. Sin perjuicio de lo anterior, los migrantes irregulares que busquen acceder a otros beneficios del SGSS-S, en cumplimiento de los deberes y obligaciones previstas en el orden jurídico interno, deberán realizar la respectiva afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, que se logra a partir de la regularización del estatus migratorio.

f) Síntesis de la decisión

146. El 9 de octubre de 2021 la señora *JDCMR* presentó acción de tutela en contra del Hospital Universitario San Rafael de Tunja al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida y a la salud. Señaló que el Hospital procedió a dar de alta a la accionante sin ningún tipo de garantía para la continuidad de su proceso de diálisis.

147. La Sala estimó que se satisficieron los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, por lo que procedió con el estudio de fondo del caso. En ese sentido, reiteró la jurisprudencia sobre los derechos de los extranjeros y el deber de cumplir con el ordenamiento, y a la atención en salud para migrantes venezolanos no afiliados al sistema de salud. Al respecto, señaló que por regla general para acceder a otros beneficios del SGSSS más allá de la atención de urgencias, es necesaria la respectiva afiliación al sistema y, ello se logra a partir de la regularización del estatus migratorio en cumplimiento de los deberes y obligaciones previstos en la Constitución y la ley.

148. Al revisar el caso en concreto, la Sala encontró que el Hospital Universitario San Rafael de Tunja no brindó la atención de urgencia requerida. Lo anterior, toda vez que la entidad no prestó el servicio médico correspondiente a la accionante mientras se definía su condición migratoria, o hubiese adelantado la correspondiente solicitud de autorización y recobro de los servicios requeridos ante la Gobernación de Boyacá – Secretaría de Salud.

149. Como remedio judicial, la Sala estimó que se debe revocar el fallo de tutela de segunda instancia proferido el 2 de diciembre de 2021 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Tunja que, a su vez, confirmó el fallo dictado por el Juzgado primero Municipal de Conocimiento de Tunja el 26 de octubre de 2021, y en su lugar tutelar los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la señora *JDCMR*.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo de tutela de segunda instancia proferido el 2 de diciembre de 2021 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Tunja que, a su vez, confirmó el fallo dictado por el Juzgado primero Municipal de Conocimiento de Tunja el 26 de octubre de 2021, y en su lugar **TUTELAR** los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la señora *JDCMR* por las razones señaladas en esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR al Hospital Universitario San Rafael de Tunja que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, realice una valoración médica previa por el médico tratante de la señora *JDCMR* que defina la forma en la que se debe suministrar el servicio médico requerido por la accionante.

TERCERO.- ORDENAR al Hospital Universitario San Rafael de Tunja que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, autorice y gestione el suministro del servicio médico requerido por la señora *JDCMR* para el tratamiento de la insuficiencia renal crónica que le ha sido diagnosticada.

CUARTO.- ORDENAR al Departamento de Boyacá – Secretaría de Salud que financie los servicios de salud que el Hospital Universitario San Rafael de Tunja preste a la accionante.

QUINTO.- ORDENAR a la señora *JDCMR* que adelante los trámites respectivos para afiliarse al SGSSS, previo a la regularización de su situación migratoria, en el marco del deber que les asiste a los extranjeros sobre el particular.

SEXTO.- ORDENAR a la Defensoría del Pueblo, a través de la Regional de Boyacá, que en cumplimiento de su deber constitucional y en el marco de sus competencias, ofrezca apoyo inmediato la señora *JDCMR*, en los trámites necesarios para la regularización de su estancia en el país y eventual afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

SÉPTIMO.- DESVINCULAR del trámite de la presente acción de tutela al Municipio de Tunja.

OCTAVO.- Por Secretaría General, **LÍBRESE** la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General