

DE COLOMBIA



DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada ponente

Aprobado mediante Acta de Sala No. 0097

Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA
Radicación:	81736310400120220053201
Accionante:	MARLYN JOSEFINA SALAS
Accionados:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MIGRACIÓN COLOMBIA Y OTROS
Derechos invocados:	Salud
Asunto:	Sentencia

Sent. No.0025

Arauca (A), dieciséis (16) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decidir la impugnación presentada por la señora MARLYN JOSEFINA SALAS, contra la sentencia de tutela proferida el 16 de diciembre de 2022 por el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVENA-ARAUCA¹.

2. ANTECEDENTES

2.1. Del escrito de tutela.² La señora MARLYN JOSEFINA SALAS³, ciudadana venezolana, residente en el Municipio de Tame en condición irregular, manifiesta que por quebrantos de salud generados en el mes de agosto de 2022 fue atendida de urgencia en el Hospital San Vicente de Tame, “*donde solo me colocan medicamentos para calmar el dolor*” pero no le practicaron la ecografía abdominal por la no afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud; procedimiento que realizado por cuenta propia, detectó COLETISIAS con COLESISTITIS CRONICA por lo que requiere además de CIRUGIA GENERAL, practicarse los exámenes AMILASA, BILIRRUBINA DIRECTA, BILIRRUBINA TOTAL, FOSFATASA ALCALINA, GPT, GOT, HEMOGRAFIA Y PARCIAL DE ORINA.

¹ María Helena Torres Hernández- Jueza

² Presentado el 1° de diciembre de 2022

³ 43 años de edad

Refiere que no ha culminado su proceso de regularización iniciado el 20 de junio de 2021 respecto del cual ya superó la etapa de biometría en septiembre de 2022, pero la página web de Migración Colombia reporta que su PPT no ha sido aprobado, documento necesario para afiliarse a una EPS.

En virtud de lo anterior, considera que sus derechos a la Salud y a la Vida vulnerados por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA, MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA y HOSPITAL SAN ANTONIO DE TAME deben ser protegidos vía constitucional y solicita:

- i) Orden para que el Hospital San Antonio de Tame practique los procedimientos y exámenes mencionados.
- ii) Orden para que la UAESA asuma los costos de su tratamiento médico.

Adjunta:

- i) *Cédula de identidad de la señora MARLYN JOSEFINA SALAS nacida el 19 de agosto de 1979.*
- ii) *Registro Único de Migrantes venezolanos RUMV No. 5500957 a nombre de MARLYN JOSEFINA SALAS.*
- iii) *Historia de Consulta Externa VEN 14302965 a nombre de MARLY JOSEFINA SALAS de fecha 19 de septiembre de 2022 expedida por el Hospital San Vicente de Tame.*
- iv) *Fórmula médica del 19 de septiembre de 2022, para VALORACION POR CIRUGIA GENERAL.*
- v) *Solicitud de laboratorios de fecha 19 de septiembre de 2022.*
- vi) *Ecografía abdominal de fecha 8 de septiembre de 2022. DX COLELITIASIS Vs COLECISTITIS CRONICA*

2.1. Trámite procesal.

Admitido el escrito tutelar⁴, el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVENA-ARAUCA, concede dos (2) días a las accionadas para que rindan informe de conformidad con lo establecido en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

⁴ Auto de 1° de diciembre de 2022.

2.2. Respuestas.

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACION COLOMBIA⁵.

Señala que a través de la Resolución 0971 de fecha 28 de abril de 2021, la entidad implementó el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos adoptado por medio del Decreto 216 de 2021, a través del Registro Único de Migrantes Venezolanos – RUMV y, la posterior solicitud y expedición del Permiso por Protección Temporal (PPT).

Que el Permiso por Protección Temporal (PPT) es un documento que permite al extranjero, permanecer en el territorio nacional de manera regular, y ejercer durante su vigencia, cualquier actividad u ocupación legal en el país, incluidas aquellas que se desarrollen en virtud de una vinculación o de contrato laboral, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico colombiano para el ejercicio de las actividades reguladas. Al respecto, el trámite se debe adelantar directamente por los ciudadanos venezolanos a través de la página web de entidad enlace <https://migracioncolombia.gov.co/> ingresar a “REALIZA AQUÍ EL REGISTRO EN EL RUMV” diligenciar y adjuntar la información personal requerida y agotar los demás trámites establecidos para acceder al PTP.

Agrega que, el proceso se desarrolla en tres etapas: Registro Virtual de inscripción en el Registro Único de Migrantes Venezolanos – RUMV, posteriormente, el Registro Biométrico Presencial, y finalmente expedición del Permiso por Protección Temporal (PPT). Además, se debe tener en cuenta que la entidad debe agotar el procedimiento descrito en los artículos 7, 8, 9, 10, 11 y 12 de la resolución 0971 de 2021. Luego de agotar la primera etapa y segunda fase, se entiende que los solicitantes han formalizado la solicitud del Permiso por Protección Temporal (PPT) y a partir de esta formalización y en los términos del artículo 17 de la Resolución 0971 de 2021, la autoridad migratoria cuenta con un término de 90 días calendario para pronunciarse frente a la solicitud autorizando su expedición, requiriéndolo, o negándolo. Es decir, se trata de un proceso reglado en el cual se han estipulado unos plazos para la ejecución de las respectivas fases y, por lo tanto, no pueden tramitarse a través de la acción de tutela.

Sostiene que consultado el Sistema de Información Misional de la entidad, no está sincronizado el registro biométrico (foto-huellas-firma) necesario para continuar con el trámite del Permiso por Protección Temporal solicitado por la señora MARLYN JOSEFINA

⁵ Respondió a través del Jefe Oficina Jurídica

SALAS⁶ a quien requirió desde el 5 de diciembre de 2022 para que se acerque al centro Facilitador de Servicios más cercano.

Refiere que la señora SALAS se encuentra en condición migratoria irregular, incurriendo en posibles infracciones a la normatividad migratoria contenida en los Artículos Nos. 2.2.1.13.1-11; Ingresar o salir del país sin el cumplimiento de los requisitos legales y 2.2.1.13.1-6 Incurrir en permanencia irregular del Decreto 1067 del 26 de mayo de 2015, modificado por el Decreto 1743 del 31/08/2015.

Advierte que “ esta entidad NO puede otorgar el PPT vía tutela, toda vez que, a la fecha esta Unidad ha dispuesto mecanismos administrativos idóneos para que los ciudadanos venezolanos, previo cumplimiento de los requisitos, puedan acceder al Permiso por Protección Temporal (PPT), **precisando que el cumplimiento de la totalidad de los requisitos establecidos para el Permiso por Protección Temporal (PPT), no es garantía de su otorgamiento, el cual obedece a la facultad discrecional y potestativa del estado colombiano a través de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia.** Por lo tanto, dicho trámite no puede quedar surtido a través del presente trámite constitucional porque la UAEMC estaría contrariando las distintas normas legales aplicables para este caso”.

Solicita denegar las pretensiones y desvincular a la entidad que representa toda vez que se configura la Falta de Legitimación en la causa por pasiva.

UAESA. Solicita no tutelar y declarar improcedente la presente acción de tutela, por cuanto la Unidad no presta atención en salud directamente sino que le corresponde a las ESES vinculadas a la red pública del departamento y es el médico tratante quien decide los procedimientos de urgencias que requiera el paciente.

Advierte que hasta tanto la señora SALAS se afilie al Sistema solo tendrá derecho a recibir la atención de urgencias que requiera con continuidad de tratamientos ambulatorios.

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. Se abstiene de pronunciarse de fondo porque no le constan los hechos denunciados y pide su desvinculación del trámite por falta de legitimidad en la causa por pasiva.

HOSPITAL SAN ANTONIO DE TAME. No se pronunció

⁶ Apenas superó la primera fase- registro Único de Migrantes Venezolanos RUMV-

2.3. Decisión de Primera Instancia⁷.

EL JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVERENA-ARAUCA ARAUCA,

PRIMERO: NEGAR EL AMPARO SOLICITADO en la presente acción constitucional instaurada por MARLYN JOSEFINA SALAS, y en consecuencia DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO, respecto al trámite del Permiso de Protección Temporal, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR EL AMPARO SOLICITADO en la presente acción constitucional instaurada por MARLYN JOSEFINA SALAS, respecto a la solicitud de acceso a la salud, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Sostuvo que con la citación efectuada por parte de Migración Colombia para que la señora SALAS concurreniera al Centro Facilitador de Servicios Migratorios para realizar el registro biométrico se superaba el tema relacionado con el trámite del PPT .

Y respecto de la pretensión relacionada con los servicios médicos, “*de los anexos adjuntos a la solicitud de amparo, se ha podido evidenciar que no se cuenta con orden médica vigente que prescriba la entrega o prestación de los diversos servicios solicitados por la actora, situación que imposibilita cualquier tipo de gestión por parte de la entidad puesto que únicamente se pueden adelantar gestiones o autorizaciones siempre y cuando se cuente con el dictamen médico vigente que lo respalde, esto es no superior a dos (2) meses en virtud a lo establecido en el artículo 10 de la Resolución 4331 del 2012*”.

Concluyó “*por lo tanto en el presente caso, se tendrá por improcedente la presente acción negando por ende la solicitud del amparo deprecado, al no avizorarse violación alguna*”.

La impugnación⁸. La señora JENIFFER ORIANA CARDENAS DE BELLO, inconforme con la decisión, solicita revocar la sentencia de primera instancia y conceder el amparo solicitado.

Refiere la imposibilidad de actualizar las órdenes médicas porque en el Hospital San Antonio de Tame solamente la atienden si se trata de urgencias.

Respecto de la regularización migratoria afirma que habiéndose inscrito en el Registro Único de Migrantes Venezolanos desde el año 2021 y efectuado en dos oportunidades el registro biométrico, la responsabilidad de la no expedición del PPT recae en cabeza de migración Colombia.

⁷ Sentencia del 29 de marzo de 2022

⁸ Presentada el 20 de enero de 2022

3. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación es competente para resolver la impugnación propuesta al ser el superior funcional del Juez que profirió la decisión rebatida.

3.2. De la acción de tutela

3.2.2. Procedencia. Los requisitos generales de procedibilidad son: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y, (iv) subsidiariedad.⁹

3.2.3. Legitimación en la causa por activa y por pasiva. De conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política y 10 del Decreto 2591 de 1991, la tutela puede ser promovida por cualquier persona que considere amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha considerado que son tres los requisitos que deben cumplirse para hacer uso de la agencia oficiosa, a saber: *(i) que el agente manifieste expresamente que actúa en nombre de otro; (ii) que se indique en el escrito de tutela o que se pueda inferir de él que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales de promover su propia defensa (sin que esto implique una relación formal entre el agente y el titular) y (iii) que el sujeto o los sujetos agenciados se encuentren plenamente identificados.*¹⁰

Tanto la señora MARLYN JOSEFINA SALAS, como las entidades demandadas se encuentran legitimadas.

3.2.4. Inmediatez. Se cumple este requisito, si se tiene en cuenta que, la presunta vulneración a los derechos fundamentales de la accionante, permanece vigente.

3.2.5. Subsidiariedad.

⁹ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

¹⁰ Ver sentencias T-294 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-330 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-667 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-444 de 2012 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-004 de 2013 (M.P. Mauricio González Cuervo) y T-545 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-526 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa), entre muchas otras.

El inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, enseñan que la acción de tutela procede en tres eventos: “(i) cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario, este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable”¹¹.

De acuerdo con la Corte Constitucional,¹² la subsidiariedad en materia de salud obliga a referirnos a la Ley 1122 de 2007, que en su artículo 41¹³ confirió nuevas competencias (facultades jurisdiccionales y de conciliación) a la Superintendencia Nacional de Salud, como órgano de inspección, vigilancia y control, que fueron complementadas con la ley 1437 de 2011 y a su vez modificadas por la reciente Ley 1949 de 2019. En ese sentido, algunas salas de revisión de la Corte Constitucional consideraron que tal mecanismo podría fungir como el medio idóneo para lograr la protección de los derechos alegados por el interesado en un proceso de tutela, hasta la sentencia SU-508 de 2020¹⁴, que zanjó la discusión al interior de la Corte, pues antes, no existía un consenso absoluto sobre si el procedimiento creado por el Legislador era el medio judicial idóneo y eficaz para estos casos, dadas las debilidades y falencias detectadas, principalmente, por la Sala de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008 en audiencia pública del 6 de diciembre de 2018 en la que se citó al Superintendente Nacional de Salud del momento¹⁵.

En la sentencia en cita se indicó: “Las situaciones normativas y la estructural le permitieron a la Corte Constitucional concluir que la Superintendencia de Salud tiene una capacidad limitada respecto a sus competencias jurisdiccionales. Por ello, mientras persistan las dificultades para el ejercicio de dichas facultades, el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud no se entenderá como un medio idóneo y eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y, en consecuencia, la acción de tutela será el medio adecuado para garantizar dichos derechos”¹⁶.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-390 de 2020 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

¹² T-090 de 2021.

¹³ Artículo 41. 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, y con las facultades propias de un juez en los siguientes asuntos: a) Cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (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, consultando la Constitución Política y las normas que regulen la materia.

¹⁴ M.P. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁵ A efectos de profundizar en el tema planteado, se sugiere consultar las sentencias T-425 de 2017, T-117 de 2019, T-576 de 2019 y T-390 de 2020 (MP Cristina Pardo Schlesinger); T-436 de 2019 (MP Antonio José Lizarazo Ocampo); T-058 de 2020 (MP Carlos Bernal Pulido).

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-508 de 2020 (MP Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas).

En la sentencia T-452 de 2019¹⁷, que analizó la procedencia de la tutela en varios casos de migrantes venezolanos en situación irregular que requerían servicios de salud, aludiendo a la subsidiariedad respecto de los sujetos de especial protección constitucional, la Corte manifestó: *“Los conflictos jurídicos que adviertan transgresión de derechos fundamentales, deben ser resueltos a través de los medios ordinarios de defensa judicial previstos en la ley para tal fin. No obstante, no puede declararse la improcedencia de la tutela por la sola existencia en abstracto de un medio ordinario de defensa judicial. El juez constitucional debe evaluar en el marco de la situación fáctica particular, si la acción de amparo es idónea y eficaz para proteger los derechos fundamentales comprometidos, máxime cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional”*.

Y a renglón seguido, agregó: *“En relación con el acceso a la atención en salud por parte de migrantes con nacionalidad venezolana la jurisprudencia constitucional ha señalado que el recurso de amparo es el medio idóneo y eficaz para estudiar y analizar la vulneración de sus derechos fundamentales”*. Postura que mantuvo en sentencia T-090 de 2021.

En el caso particular, en atención a lo que exige la accionante, sin afiliación a ninguno de los dos regímenes en salud existentes en Colombia, se trata de un asunto que no puede encuadrarse en el literal a) del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, el cual fue modificado por el artículo 6° de la Ley 1949 de 2019, escapando de la competencia de la Superintendencia Nacional de Salud, haciendo idóneo y eficaz la vía por la acción de tutela.

3.3. Problema jurídico.

Determinar si las entidades accionadas vulneran el derecho a la salud de la señora MARLYN JOSEFINA SALAS de nacionalidad venezolana, en condición de irregularidad, quien requiere servicios médicos ambulatorios.

3.4. Supuestos jurídicos.

3.4.1. Derechos y deberes de los extranjeros en Colombia

Respecto a los extranjeros, el artículo 100 Superior establece: *“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.”

¹⁷ MP José Fernando Reyes Cuartas.

Se tiene entonces que la norma en comento posee una doble implicación: por un lado garantiza que los extranjeros sean tratados en condiciones de igualdad y asegura la protección jurídica de los mismos derechos que tienen los nacionales colombianos, y al mismo tiempo genera la responsabilidad por parte del extranjero de cumplir la misma normatividad consagrada para todos los residentes en el territorio Colombiano, en consonancia con el deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades conforme a lo establecido en el artículo 4 Constitucional.¹⁸

La Corte Constitucional se ha pronunciado de forma particular sobre el derecho a la seguridad social de los extranjeros, indicando que *“todos los extranjeros que se encuentren en Colombia tienen derecho a recibir un mínimo de atención por parte del Estado en casos de necesidad y urgencia con el fin de atender sus necesidades más elementales y primarias, lo que no restringe al Legislador para ampliar su protección con la regulación correspondiente.”*¹⁹

Por ello, en consonancia con lo establecido por la jurisprudencia constitucional, tenemos que los extranjeros: (i) deben ser tratados en condiciones de igualdad respecto de los nacionales colombianos; (ii) tienen la obligación de cumplir la Constitución Política y las leyes establecidas para todos los residentes en Colombia; (iii) tienen derecho a recibir un mínimo de atención por parte del Estado en casos de urgencia con el fin de atender sus necesidades básicas, especialmente las relacionadas con asuntos de salud.²⁰

3.4.2. Deber de los extranjeros de regularizar su situación migratoria. La nacionalidad, entendida como el vínculo que une a un Estado con una persona, en tanto reconoce la existencia jurídica del individuo y, en consecuencia, el disfrute de sus garantías constitucionales y la delimitación de las responsabilidades de ambas partes, exige por parte de este último el conocimiento de los nacionales de otros países que ingresan a su territorio.²¹

En relación con lo anterior, en Sentencia C-1259 de 2001, la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

“La nacionalidad es la relación existente entre un Estado y el elemento humano que lo integra. Constituye un vínculo que une a una persona con un Estado y tiene múltiples implicaciones pues recoge una serie de elementos que identifican a una comunidad, permite participar en la conformación y control de los poderes públicos y genera derechos y deberes correlativos. De ese modo, el elemento humano del Estado son sus nacionales. No obstante, de la población de un Estado también hacen parte los no nacionales, esto es, los

¹⁸ *Ibíd.*

¹⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencias C-834 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), y T-314 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

²⁰ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-314 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²¹ *Ibidem.*

extranjeros, aquellas personas que mantienen un vínculo de esa naturaleza, pero no con el Estado en el que se encuentran sino con uno diferente.

Ahora bien, dada la trascendencia que la nacionalidad tiene en la dinámica de los Estados modernos, como una emanación del principio de soberanía, disponen de la facultad de regular el ingreso y permanencia de extranjeros. Esto es comprensible pues todo Estado debe tener conocimiento de los nacionales de otros países que ingresan a su territorio, de los propósitos con que lo hacen y de las actividades a que se dedican pues ese conocimiento le permite ejercer un control adecuado que atienda también los intereses de sus nacionales.

Si bien históricamente los Estados cuentan con una amplia discrecionalidad para regular el ingreso y permanencia de extranjeros en su territorio, esa discrecionalidad se ha ido limitando no sólo por las atenuaciones que el mundo de hoy ha impuesto al concepto de soberanía sino también porque en el constitucionalismo no existen poderes absolutos. De allí por qué esa regulación tenga como límite infranqueable a los derechos fundamentales de los extranjeros, derechos a cuyo respeto se encuentran comprometidos todos los Estados”.

En este orden, la política migratoria del Estado impone a los extranjeros el deber de regularizar la permanencia, la visita o el simple tránsito por el territorio nacional. Así lo dispone el artículo 2.2.1.11.2.1., del Decreto 1067 de 2015:

“la persona que desee ingresar al territorio nacional deberá presentarse ante la autoridad migratoria con su pasaporte vigente, documento de viaje o de identidad válido, según el caso, y con la visa correspondiente cuando sea exigible. Así mismo, deberá suministrar la información solicitada por la autoridad migratoria, y cumplir los requisitos que se derivan de las causales de inadmisión establecidas en el artículo 2.2.1.11.3.2 del Decreto número 1067 de 2015 y en el artículo 51 del presente decreto”.

Sobre los deberes de las personas, independientemente de su nacionalidad, se encuentra que la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece que *“toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad”*²².

Así mismo, se observa que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en consideración a que *“los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, indicó que “el cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad”.*

En conclusión, se tiene que la Constitución Política ha establecido para los extranjeros derechos y deberes correlativos y, en este sentido, es deber de éstos regularizar la condición migratoria, en búsqueda de un orden público.

²² Numeral 1 del artículo 29.

3.4.3. Derecho a la Seguridad Social en Salud de los extranjeros con permanencia irregular en Colombia –reiteración jurisprudencial.²³

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

La igualdad en materia de protección de derechos entre nacionales y extranjeros se encuentra garantizada por el artículo 13 de la Carta, el cual establece que todas las personas nacen libres e iguales ante la Ley y recibirán *“la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política, o filosófica”* (subrayado por fuera del texto original).

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

“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” (subrayado por fuera del texto original).

En múltiples oportunidades, la Corte se ha pronunciado sobre las anteriores normas constitucionales, reconociendo que, por regla general, salvo las limitaciones contempladas en la ley, los extranjeros son titulares de los mismos derechos fundamentales y garantías que se le reconocen a los colombianos²⁴. No obstante, ha dejado en claro que con estas normas no se elimina la posibilidad de adoptar un tratamiento diferenciado de los extranjeros respecto a los nacionales²⁵, sino que las distinciones que se adopten deben justificarse en razones constitucionalmente admisibles, que atiendan a los criterios de objetividad y razonabilidad²⁶.

Al analizar el contenido del artículo 100 de la Constitución, el Alto Tribunal ha enfatizado en la necesidad de interpretarlo de manera conjunta con el artículo 4 de la Carta²⁷. De manera concreta, en la sentencia SU-677 de 2017 la Corte se pronunció sobre los efectos de los artículos 4 y 100 de la Constitución²⁸ y analizó los presupuestos

²³ Corte Constitucional, Sentencia 274 de 2021. MP. Alejandro Linares Cantillo.

²⁴ Corte Constitucional, sentencias T-215 de 1996, T-316 de 2016, T-074 de 2019, entre otras.

²⁵ Corte Constitucional, sentencias C- 1259 de 2001 y T-079 de 2019.

²⁶ Corte Constitucional, sentencia T-210 de 2018.

²⁷ Constitución Política de Colombia. Artículo 4. “Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”.

²⁸ En particular, precisó que los artículos 4 y 100 de la Constitución tienen tres efectos: (i) garantizan a los extranjeros un tratamiento en condiciones de igualdad en materia de derechos civiles; (ii) aseguran la protección jurídica de las garantías constitucionales a las que tienen derecho por su calidad de extranjero y (iii) establecen en cabeza de estas personas la responsabilidad de acatar y cumplir de

del derecho fundamental a la salud, en el marco de la crisis humanitaria derivada de la migración masiva de población venezolana. En dicha providencia, la Corporación reiteró que el reconocimiento de derechos constitucionales genera la obligación correlativa de cumplir con la Constitución y la ley, como una manifestación del deber de corresponsabilidad en el ejercicio de los derechos.

Al analizar esta regla frente al derecho fundamental a la salud, la Corte recordó que, de conformidad con la normatividad vigente²⁹, la afiliación al SGSSS es obligatoria para todos los residentes en el país y su acceso se encuentra condicionado a la acreditación de un documento de identidad válido, requisito que aplica tanto para nacionales como para extranjeros, a la luz de lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 1438 de 2011³⁰. En consecuencia, dejó en claro que, independientemente de la nacionalidad, se hace necesario agotar una carga dual: **(i) identificarse a través de uno de los documentos previstos por ley; y (ii) acreditar el trámite legal para afiliarse al Sistema.**

Adicionalmente, sabido es que conforme lo establece el artículo 10 de la Ley 1751 de 2015 **toda persona** tiene derecho a recibir atención de urgencias. De manera más precisa, el Decreto 780 de 2016, dentro del cual fue incorporado el Decreto 866 de 2017, señaló que:

“Artículo 2.5.3.2.3 Definiciones. Para los efectos del presente Título, adoptense las siguientes definiciones:

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

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

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

De igual manera, mediante la Resolución 5269 de 2017, el Ministerio de Salud y Protección Social precisó que la atención de urgencias “busca preservar la vida y prevenir las consecuencias críticas, permanentes o

manera estricta con los deberes y obligaciones que el ordenamiento jurídico exige a todos los residentes en el territorio nacional

²⁹ Ley 100 de 1993, Ley 1438 de 2011 (artículo 32), y Ley 1751 de 2015 (artículos 10 y 14).

³⁰ Ley 1438 de 2011, artículo 32. “(...) [t]odos los residentes en el país deberán ser afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

futuras, mediante el uso de tecnologías en salud para la atención de usuarios que presenten alteración de la integridad física, funcional o mental, por cualquier causa y con cualquier grado de severidad que comprometan su vida o funcionalidad”³¹. De este modo, la jurisprudencia de esta Corte ha sido enfática en señalar que ésta **“incluye a toda la población colombiana no asegurada o migrante sin importar su situación de irregularidad, [y] debe prestarse siempre que el médico tratante determine ese estado de necesidad o urgencia”**³².

En la sentencia SU-677 de 2017, la Corte estableció que **“los migrantes con permanencia irregular en el territorio nacional tienen derecho a recibir atención de urgencias con cargo al Departamento, y en subsidio a la Nación”**³³ **cuando sea requerido, hasta tanto se logre su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud”**³⁴. En ese sentido, determinó que, en estas circunstancias particulares, la protección de los derechos fundamentales no podía depender del correspondiente estatus migratorio.

La sentencia T-210 de 2018³⁵ dio mayor alcance al concepto de atención de urgencias, resaltando que el migrante, con independencia de su estatus migratorio, puede acceder a servicios de salud que exceden los servicios de urgencias, bajo ciertas circunstancias excepcionales. En ese sentido, señaló que esto puede ocurrir cuando concurren tres condiciones: (i) una enfermedad catastrófica; (ii) el riesgo para la vida o integridad del paciente; y (iii) el concepto técnico del médico que justifica la necesidad. Lo anterior, bajo la premisa de que, en algunos casos excepcionales, la atención de urgencias puede incluir el tratamiento para enfermedades catastróficas ordenado por el médico tratante en garantía de los artículos 11 y 12 de la Constitución, buscando evitar la discriminación (artículo 13 Superior) y bajo el entendido de que, una vez termine la situación de urgencia, los extranjeros deben adquirir un seguro médico o un plan voluntario de salud y cumplir con los requisitos de afiliación al SGSSS³⁶.

Precisamente en este sentido la Corte ha considerado que:

“[A]quellos extranjeros que pretendan invocar una protección en salud que vaya – más allá de la atención de urgencias –es decir, que garantice la cobertura integral de los procedimientos, tratamientos y medicamentos que se requieren para tratar un problema de salud tienen que cumplir, previamente, con el prerrequisito de obtener por parte de las autoridades migratorias los documentos que los identifiquen, bien sea, pasaporte, cédula de extranjería, carné diplomático, salvoconducto de permanencia o permiso especial de permanencia - PEP-, según corresponda[254] para así, dar inicio

³¹ Ministerio de Salud, Resolución 5269 de 2017, artículo 8 numeral.

³² Corte Constitucional, sentencia T-025 de 2019. Reiterada por la sentencia T-197 de 2019.

³³ Sobre el giro de recursos, consultar el Decreto 886 de 2017.

³⁴ Corte Constitucional, sentencia T-210 de 2018 reiterando la sentencia SU-677 de 2017.

³⁵ En esta sentencia, la Corte entendió que la atención mínima a la que tienen derecho los extranjeros, cuya situación no ha sido regularizada, va más allá de preservar los signos vitales y puede cobijar la atención de enfermedades catastróficas o la realización de cirugías, siempre y cuando, se demuestre la urgencia de las mismas por concepto del médico tratante.

³⁶ De conformidad con la universalización del aseguramiento en materia de salud establecido en el artículo 32 de la Ley 1438 de 2011.

al trámite de afiliación al sistema que habilite el acceso a toda la oferta de servicios médicos.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia ha reconocido que existen situaciones “límite” y “excepcionales” que han permitido avanzar en una línea de protección que admita una cobertura médica que sobrepase la atención de urgencias para el caso de los extranjeros en situación de irregularidad que padecen de enfermedades graves (subrayado fuera del texto original)³⁷.

Siguiendo esta línea, la Corte ha señalado que “*resulta razonable que ‘en algunos casos excepcionales, la ‘atención de urgencias’ [pueda] llegar a incluir el tratamiento de enfermedades catastróficas como el cáncer, cuando los mismos sean solicitados por el médico tratante como urgentes y, por lo tanto, sean indispensables y no puedan ser retrasados razonablemente sin poner en riesgo la vida’*” (subrayado fuera del texto original)³⁸.

Este planteamiento ha sido reiterado en múltiples ocasiones por el Alto Tribunal³⁹, el cual ha considerado que, si bien los extranjeros tienen la obligación de regularizar su situación migratoria, lo que implica obtener un documento de identificación válido que les permita iniciar el proceso de afiliación al SGSSS, en casos *excepcionales* de extrema *necesidad* y *urgencia*, la atención mínima a la que tienen derecho los migrantes (independientemente de su condición migratoria), puede llegar a incluir el tratamiento de enfermedades catastróficas como el cáncer, debiendo brindarse el tratamiento cuando la persona no tenga capacidad de pago, siempre y cuando el médico tratante expresamente indique que el procedimiento es urgente⁴⁰.

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

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

³⁷ Corte Constitucional, sentencia T-390 de 2020.

³⁸ Corte Constitucional, sentencia T-197 de 2019.

³⁹ Corte Constitucional, sentencias T-390 de 2020, T-246 de 2020, T-565 de 2019, T-403 de 2019, T-197 de 2019, T-025 de 2019, T-348 de 2018 y T-210 de 2018, entre otras.

⁴⁰ Corte Constitucional, sentencia T-390 de 2020.

*cuando la atención de urgencias sea prestada inicialmente por una institución de un nivel de complejidad insuficiente para tratar al paciente, debe surtirse una remisión dirigida a que la entidad competente lo valore y determine qué tratamiento requiere*⁴¹.

3.4.4. Marco normativo expedido para garantizar los derechos a la población migrante.

El Ministerio de Salud y Protección Social, en cumplimiento de sus funciones como ente rector del Sistema General de Seguridad Social de Salud (SGSSS), en especial, aquellas relacionadas con la garantía del acceso efectivo a los servicios de salud y con el propósito de garantizar el aseguramiento en salud de la población que reside en el territorio nacional, ha venido adoptando medidas para garantizar la afiliación de la población migrante al SGSSS en los regímenes subsidiado o contributivo, según corresponda.

Para lo cual adoptó mediante Resolución 3015 de 2017 el Permiso Especial de Permanencia - PEP como documento válido en los sistemas de la protección social.

Mediante el Decreto 064 de 2020, se incorporó la afiliación al régimen subsidiado en salud de los migrantes venezolanos en condición de pobreza y vulnerabilidad, portadores de permiso especial de permanencia (PEP) vigente y de sus hijos menores con documento de identificación válido. La focalización de esta población, será mediante listado censal elaborado por la respectiva entidad territorial. Así mismo, se incorporó la afiliación de oficio en las entidades territoriales o en las instituciones de prestación de servicios, cuando la población no afiliada accede a los servicios de salud.

3.4.5. Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos – ETPMV

Se señala que mediante el Decreto 216 de 2021, se adoptó el ETPMV, este estatuto va dirigido a la población migrante venezolana que cumpla con las condiciones señaladas en el Decreto en mención y con la Resolución 971 de 2021 expedida por Migración Colombia. Los migrantes provenientes de la República de Venezuela pueden realizar ante Migración Colombia los trámites pertinentes para la regularización de su situación en Colombia para la obtención del Permiso de Protección Temporal - PPT, el cual es un documento válido de identificación.

El Ministerio de Salud y Protección Social, mediante la Resolución 1178 de 2021 incluyó el Permiso por Protección Temporal — PPT como

⁴¹ Corte Constitucional, sentencias T-403 de 2019 y T-348 de 2018.

documento válido de identificación de los migrantes venezolanos en los sistemas de información del Sistema de Protección Social.

Una vez el migrante venezolano cuente con un documento válido, podrá afiliarse al SGSSS en la EPS de su elección que se encuentre autorizada en el lugar de residencia, teniendo en cuenta lo siguiente:

- Si tiene trabajo formal o es trabajador independiente con capacidad de pago, debe afiliarse al Régimen Contributivo, donde aportará al sistema de salud acorde a sus ingresos, esto le permitirá afiliar a beneficiarios, como hijos o cónyuge, sin costo adicional.
- Si no cuenta con capacidad de pago, debe acercarse a la Alcaldía del municipio de residencia, donde puede afiliarse al Régimen Subsidiado. Una vez afiliado, cuenta con **cuatro meses** para realizar la encuesta Sisbén, para lo cual deberá acercarse a la alcaldía del lugar de su residencia. Así mismo, para continuar afiliado debe acreditar su permanencia en el país, actualizando los datos del domicilio cada cuatro meses ante la Entidad Territorial donde reside.

3.5.Examen del caso

En esta oportunidad, es la señora MARLYN JOSEFINA SALAS de nacionalidad venezolana, residente en el Municipio de Tame en condición irregular en nuestro país, quien pretende a través de este excepcional mecanismo que las entidades colombianas ubicadas en el Departamento de Arauca -UNIDAD ADMINISTRATIVA DE SALUD DE ARAUCA, Y EL HOSPITAL SAN ANTONIO DE TAME, garanticen servicio en salud ambulatorio sin perjuicio de su no afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud; trámite que según su dicho no ha podido realizar por culpa de la autoridad migratoria ante quien ya tramitó el Registro Único de Migrantes Venezolanos RUMV y superó la segunda fase relacionada con el registro biométrico.

Como tal reclamo no prosperó ante la primera instancia, quien negó el amparo en salud al constatar que las entidades accionadas ni vulneran ni amenazan derecho fundamental alguno y dio por superado el hecho relacionado con el trámite ante Migración Colombia; la accionante pretende de esta instancia su revocatoria y concesión de las pretensiones traducidas en una orden para que el Hospital de Tame realice la valoración para cirugía general y practique los mencionados exámenes médicos, con cargo a la Unidad Administrativa Especial de Salud UAESA.

Contrastados los hechos, respuestas y pruebas practicadas, contrario a lo afirmado por la accionante, se colige que las entidades accionadas no han vulnerado derecho fundamental alguno de los invocados ya que es la misma señora MARLYN JOSEFINA SALAS, quien afirma que en el mes de agosto de 2022, urgencias del Hospital San Antonio de Tame atendió los dolores abdominales que presentaba, supeditando los demás servicios ambulatorios a la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Siendo así, se informa a la accionante que presentando el Permiso por Protección Temporal PPT puede afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud, tanto como cotizante o como afiliado al régimen subsidiado en caso que carezca de capacidad de pago y cumpla las condiciones establecidas en el artículo 2.1.5.1 del Decreto 780 de 2016, esto es, encontrarse en los niveles I o II del Sisbén o en el instrumento que lo reemplace, de acuerdo con los puntos de corte que adopte el Ministerio de Salud y Protección Social y que para afiliarse al régimen subsidiado deberá solicitar la inclusión en el Sisbén de acuerdo a lo estipulado en el artículo 2.2.8.3.1 del Decreto 441 de 2017:

*Artículo 2.2.8.3.1. **Inclusión en el Sisbén.** Cualquier persona natural puede solicitar su inclusión en el Sisbén ante la entidad territorial en la cual reside. Para el efecto, la entidad territorial aplicará la ficha de caracterización socioeconómica en la dirección de residencia habitual del solicitante, quien suministrará la información requerida para el diligenciamiento de la totalidad de las variables de la misma con el fin de realizar una correcta identificación y caracterización.*

Que una vez se cuente con la ficha de caracterización socioeconómica que trata el artículo precedente, y siempre y cuando se ubique en el nivel I o II del Sisbén, podrá proceder a la afiliación al régimen subsidiado de salud.

Se reitera que de acuerdo a lo estipulado en el artículo 100 de la Constitución Política, en consonancia con el artículo 4 Superior, los extranjeros gozan en el territorio colombiano de las mismas garantías concedidas a los nacionales, y así mismo poseen la responsabilidad de cumplir la misma normatividad consagrada para todos los residentes en el territorio Colombiano,⁴² por lo cual se colige que corresponde a la accionante, realizar todas las gestiones necesarias para su debida afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de acuerdo a lo estipulado en los artículos 2.1.3.5 y 2.1.10.4.1 del Decreto 780 de 2016.

Importante resulta señalar que para culminar el trámite que la accionante inició ante Migración Colombia para regularizar la

⁴² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-215 de 1996 (M.P. Fabio Morón Díaz), reiterada en la Sentencia T-314 de 2016 (M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.)

permanencia en nuestro país, es requisito indispensable que agende cita para Registro Biométrico, a través del enlace <https://agendamigracoletp.emtelco.co/#/> y cumpla con las exigencias contenidas en el decreto 216 de 2021 y Resoluciones 971 y 1178 de 2021, pues sabido es que tal proceso contiene un procedimiento administrativo reglamentado en la Resolución No. 0971 de 2021⁴³, que se surte de la siguiente manera: **(i)**. Pre-registro virtual⁴⁴, **(ii)**. Diligenciamiento de la encuesta socioeconómica⁴⁵. **(iii)**. Registro biométrico presencial. El cual debe ser agendado terminada la encuesta de caracterización socioeconómica, y a través del enlace que la persona encontrará al culminar la encuesta referida⁴⁶. Además, será **priorizado**⁴⁷ cuando se trate población de especial protección tales como niños, niñas y adolescentes, madres gestantes y en periodo de lactancia, personas con discapacidad, adultos mayores, personas con necesidades especiales de salud. **(iv)**. Permiso por Protección Temporal⁴⁸. En este caso, la Autoridad Migratoria se pronunciará frente a la solicitud autorizando su expedición, requiriéndolo, o negándolo, lo cual será informado **dentro de los 90 días calendario siguientes a la formalización de la solicitud a través del correo electrónico aportado en el Pre-Registro Virtual.**

En este sentido, también es claro que el procedimiento adelantado por MIGRACIÓN COLOMBIA se encuentra dentro de los términos establecidos, y no se tiene certeza que la entidad haya materializado un comportamiento activo u omisivo que vulnere los derechos fundamentales de la accionante, al mismo tiempo que, debe verificar el cumplimiento del total de requisitos instituidos; y por otro lado, la señora SALAS debe acudir a los canales habilitados para realizar los trámites pertinentes de regularización que permita afiliarse al sistema de salud, máxime si tenemos en cuenta que se estableció irregularmente en el Municipio de Tame desde el año 2021 y el pasado 5 de diciembre Migración Colombia la requirió para el registro biométrico de manera presencial y en lugar de asistir al centro Facilitador de Servicios Migratorios como era su obligación optó por acudir al Juez constitucional de manera prematura para que supla su desidia y la exonere de la responsabilidad de realizar por su propia cuenta la conducta que le compete, esto es, diligenciar la cita y acudir personalmente para la toma de la identificación biométrica directamente en el sitio dispuesto por la autoridad respectiva.

⁴³ Por la cual se implementa el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos adoptado por medio del Decreto 216 de 2021.

⁴⁴ Artículo 7. El Pre-Registro Virtual es un procedimiento en línea y gratuito, haciendo uso de medios electrónicos, a través del enlace dispuesto para tal efecto en el portal web de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia <http://www.migracioncolombia.gov.co>, disponible a partir del día 5 de mayo de 2021 hasta el día 24 de noviembre de 2023.

⁴⁵ Se realiza virtual.

⁴⁶ Artículo 11.

⁴⁷ Parágrafo del Artículo 7.

⁴⁸ Art. 14 y subsiguientes.

En conclusión, como no existe el mínimo elemento que acredite la vulneración de los derechos fundamentales de la señora SALAS por parte de las entidades accionadas que permita emitir alguna orden, se negará el amparo.

3. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA SALA ÚNICA, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar y negar el amparo solicitado.

SEGUNDO: Luego de las notificaciones correspondientes, remítase la actuación a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. De ser excluida, archívese.

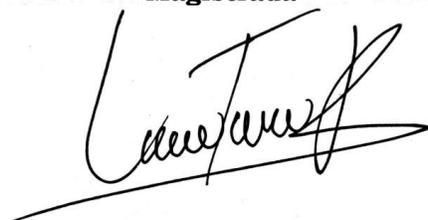
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada