



JUZGADO TREINTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO
ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Sección Tercera

Ciudad y fecha	Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020)
Referencia	Expediente No. 1100133360342020014900
Accionante	Yrian Thanay Bruzual
Accionado	Bogotá D.C – Secretaría Distrital de Planeación – Instituto Nacional de Cancerología
Medio de control	Tutela
Asunto	Sentencia de Primera Instancia

El despacho decide la acción de tutela incoada por la señora Yrian Thanay Bruzual, quien acude en nombre propio, en contra de Bogotá D.C – Secretaría Distrital de Planeación y el Instituto Nacional de Cancerología, con el fin de proteger sus derechos fundamentales de a la vida, salud, integridad personal y seguridad social, los cuales considera afectados por los accionados, ya que, por un lado, no le ha realizado la visita a su hogar para el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (SISBEN), y por otro, no le han brindado el tratamiento médico que necesita para su Carcinoma Escamocelular.

I. ANTECEDENTES

1.2. PRETENSIONES

En la solicitud de tutela se formularon las siguientes pretensiones:

“Primero: tutelar el derecho fundamental a la salud por conexidad con el derecho fundamental a la vida, en consecuencia, ordenar me sea brindada la atención médica requerida y el tratamiento propicio para mi enfermedad CARCINOMA ESCAMOCELULAR INFILTRANTE DE CÉRVIX UTERINO DE ALTO GRADO HISTOLÓGICO por parte del Instituto Nacional de cancerología.

Segundo: ordenar al SISBEN que me sea realizada la visita mi hogar con la respectiva encuesta para poder saber el puntaje que tengo en iniciar el proceso de afiliación al régimen subsidiado de salud y poder recibir mi tratamiento médico de la forma regular sin ningún tipo de inconveniente. (...).”

1.2. FUNDAMENTO FACTICO.

- 1) La señora **Yrian Thanay Bruzual** indicó que fue diagnosticada con cáncer CARCINOMA ESCAMOCELULAR INFILTRANTE CÉRVIX UTERINO DE ALTO GRADO HISTOLOGICO mediante biopsia realizada en el hospital de

Villavicencio y confirmado con otro examen practicado en el centro de médico liga contra el cáncer.

2) Manifestó la accionante que desde diciembre del 2019 empezó a realizar los trámites para realizar la visita del SISBEN. No obstante, a la fecha no ha recibido respuesta.

3) Mencionó que el 3 de junio del 2020 acudió al Instituto Nacional de cancerología para ser atendida de urgencia y fue hospitalizada durante 8 días. El costo de la hospitalización fue de \$2.633.499 pesos los cuales deberían ser cancelados por la accionante en caso de no estar afiliada a una EPS. Indicó que, ante dicha situación acudió a la Defensoría del Pueblo, quienes realizaron actos de mediación llegando a un acuerdo con el Instituto Nacional de cancerología dar de alta a la accionante sin necesidad de cancelar el monto de hospitalización. Según afirmó la señora Irian Thanay Bruzual, si bien la entidad accedió a lo acordado, se negó a continuar prestando el tratamiento médico.

4) Agregó que ha intentado solicitar citas con los especialistas en el Instituto Nacional de cancerología, según las órdenes médicas que le dieron. No obstante, la entidad se niega asignarlas por no tener un permiso especial de permanencia o no estar afiliada a una EPS.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA TUTELA.

1.3.1. INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA.

El accionado Instituto Nacional de Cancerología solicitó que se nieguen las pretensiones de la presente acción de tutela, dado que:

*“En atención al caso que nos ocupa el instituto informa que la paciente fue atendida por parte de esta IPS, cuando ingresó para ser valorada en cita de primera vez por el servicio de Gaica (Urgencias) el día 03 de junio de 2020, donde el galeno informo que la paciente con dolor oncológico no controlado con diagnóstico de Carcinoma Escamocelular Infiltrante de Cérvix Uterino de alto grado histológico, a la cual se le dio el ingreso con manejo del dolor con medicamento, interconsulta por el especialista de Ginecología, con posterior hospitalización el día 05 de junio de 2020, por Medicina Interna con todos los procedimientos de acuerdo a su patología, con realización de exámenes, laboratorios, paraclínicos, formulación de medicamentos y quien no ha recibido tratamiento anteriormente. La paciente se le da el egreso de la institución el día 11 de junio de 2020, con todos los protocolos de seguridad y realización de procedimientos de acuerdo a su patología, entregándole los resultados de exámenes solicitados por los especialistas de la institución, con formulas medicas para ser debidamente autorizadas por su Aseguradora. **Se adjuntan las notas aclaratorias de los días 1 y***

15 de julio de 2020, por parte del servicio de Ginecología, donde se informa que la paciente cuenta con las imágenes de tacs y laboratorios de Gaica, se le programa la Consulta Tridisciplinaria para el día 24 de julio de 2020, según la afiliación a la EPS. (negrilla fuera de texto)

Adicionalmente, la entidad indicó que va a prestar los servicios médicos a la accionante.

*“Como se puede observar la paciente está siendo tratada en nuestra institución y conforme a nuestro protocolo **institucional se le realizaron y realizarán los procedimientos y tratamientos que requiera de acuerdo a su patología**, para que el médico tratante evalúe en su próxima cita, entregándole las fórmulas médicas, para que la aseguradora y/o EPS gestione y/o autorice los exámenes, procedimientos que requiera la paciente de manera oportuna, para ofrecerle las garantías en salud a favor de la recuperación de su afiliada, ya sea en esta IPS, que pertenece a su RED o en otra que ofrezca los servicios requeridos para la paciente” (negrilla fuera de texto)*

Agregó que, para la práctica de los exámenes, procedimientos, tratamientos y citas médicas deben ser autorizados por la aseguradora o EPS a la que pertenezca la accionante. Aclaró que la entidad solo presta los servicios médicos que hayan sido autorizados por las Aseguradoras EPS, con las cuales haya contratado. Por lo tanto, resaltó que es a la EPS a quien le corresponde garantizar la efectividad de la prestación de los servicios, según lo dispuesto en los artículos 159, 162 y 169 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 4 de la Ley 1122 de 2007.

1.3.2. SECRETARIA DISTRITAL DE PLANEACIÓN

El accionado Secretaria Distrital de Planeación manifestó que, revisada la base de datos de la entidad se encontró que efectivamente la señora Yrian Thanay Bruzual solicitó visita de encuesta de caracterización socioeconómica del Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (SISBEN) N° 2734480. Señaló que, dada la cantidad de solicitudes presentadas, se están realizando según la fecha de solicitud y los turnos asignados.

No obstante, indicó que dada las condiciones de salud de la accionante se procedió a realizarla de manera inmediata el día 21 de julio de 2020, en el inmueble CL 6 BIS A 90 A 50 TO 2 AP 202, barrio Tintala, localidad de Kennedy en Bogotá, según la ficha de clasificación socioeconómica No. 00040489.

Afirmó que el puntaje obtenido en la encuesta fue 39.97, la cual le permite acceder al Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud, ya que está en el nivel 1, según lo dispuesto en la Resolución 3778 de 2011.

Igualmente manifestó que, la encuesta del Sisben no es una barrera para la prestación de los servicios de salud, pues la Ley 1438 de 2014 establece la obligación de afiliar a todos los residentes al SGSSS.

Por lo anterior, solicitó que se declare carencia actual de objeto por hechos superado, comoquiera que la entidad procedió a cumplir con sus funciones y practicó la encuesta a la accionante y se le indicó el puntaje obtenido, para que proceda a afiliarse a la EPS que elija.

1.3.3. MIGRACIÓN COLOMBIA.

En relación a los hechos de la demanda manifestó que, en razón a su competencia de ejercer funciones de autoridad de vigilancia y control migratorio y de extranjería del Estado, procedió a solicitar un informe de la Regional Andina de la UAEMC sobre la situación migratoria de la señora YRIAN THANAY BRUZUAL. Frente a lo solicitado indicó lo siguiente:

“Con fundamento en el precitado informe, se puede concluir que la señora YRIAN THANAY BRUZUAL, se encuentran en condición migratoria irregular al no haber ingresado por puesto de control migratorio habilitado, incurriendo en dos (02) posibles infracciones a la normatividad migratoria contenidas 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, motivo por el cual se solicita que por intermedio de su despacho se ordene a la accionante a que se acerque al Centro Facilitador de Servicios Migratorios más cercano al lugar de su residencia, con el fin de regularizar su permanencia en el país..”

A su vez señaló que, en relación a la situación de orden público que vive el vecino país y dada la alta migración de venezolanos al territorio colombiano, el gobierno nacional expidió la Resolución N° 5797 de 2017 a través del cual se creó el PEP “Permiso Especial de Permanencia” para los ciudadanos venezolanos que cumpla no los requisitos señalados en el artículo 1, esto es, 1) “Que se encuentren en territorio Colombiano el día 28 de julio de 2017, fecha en la cual entró en vigencia la Resolución 5797 del 25 de Julio de 2017. 2) Que haya ingresado de manera regular al territorio nacional por Puesto de Control Migratorio habilitado. 3) Que no tenga antecedentes judiciales a nivel nacional e internacional. 4) Que no tenga una medida de expulsión o deportación vigente.”.

Adicionalmente indicó que, dada la alta llegada de venezolanos se expidió el Decreto 542 de 2018, por medio de cual se creó Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos, en adelante (RAMV), el cual tiene efectos informativos y no otorga ningún tipo de estatus migratorio, no constituye autorización de

permanencia o regularización, no reemplaza los documentos de viaje vigentes, no genera derechos de orden civil o político, ni el acceso a planes o programas sociales u otras garantías diferentes a las dispuestas en la oferta institucional de las entidades del Estado, además la información que consolida sirve para la formulación de la política integral de atención humanitaria.

En relación a la situación de la accionante agregó que: **“Sea esta la oportunidad de manifestar a su despacho, que el día 23 de diciembre de 2019 se le expidió a la señora YRIAN THANAY BRUZUAL, salvoconducto tipo (SC2) con vigencia hasta el día 22 de marzo de 2020, para resolver situación de Refugio autorizado por el Grupo Interno de Trabajo para la Determinación de la Condición de Refugiado del Ministerio de Relaciones Exteriores.**

Es de resaltar que, durante dicho lapso de tiempo la accionante no realizó ninguna acción tendiente a regularizar su situación en el país. Resulta reprochable que la señora YRIAN THANAY BRUZUAL pretenda mediante este mecanismo constitucional trasladar la responsabilidad a la administración, aún cuando afirma la imposibilidad de acceder al sistema de salud, que ha sido consecuencia de su falta de diligencia en adelantar los trámites respectivos.”
(negrilla fuera de texto)

“(…) La señora YRIAN THANAY BRUZUAL se encuentra en condición migratoria irregular en el país, motivo por el cual se solicita que, por intermedio de su despacho, se conmine a la accionante para que se acerque al Centro Facilitador de Servicios Migratorios más cercano al lugar de residencia, con el fin de regularizar su situación en el país.”

1.3.4. SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD.

Sobre el caso de la señora Yrian Thanay Bruzual indicó que ingresó de forma irregular en marzo de 2019 **“(…) CON ESTUDIO SOCIAL DEL CASO DE LA USS TUNAL DE LA SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E DEL 6/05/2020 Y VÁLIDO HASTA 06/11/2020, CON SALVOCONDUCTO NO 1346317, VÁLIDO HASTA EL 22/03/2020 (QUE POR LA SITUACIÓN DE EMERGENCIA SANITARIA LE ES APLICABLE LA RESOLUCIÓN 918 (18 MARZO DE 2020) Y LA RESOLUCIÓN 1006 DE 2020 (1DE ABRIL DE 2020). PARA SUSPENDER LOS TÉRMINOS DEL VENCIMIENTO DEL SALVOCONDUCTO). POR LO ANTERIOR SE ENCUENTRA VIGENTE LA SEÑORA YRIAN PRESENTA UN CARCINOMA ESCAMO-CELULAR INFILTRANTE DE CERVIX UTERINO.**

QUE POR LO ANTERIOR (AL TENER SALVOCONDUCTO VIGENTE Y ESTUDIO SOCIA DE CASO VIGENTE) DEBE RECIBIR TODAS LAS ATENCIONES EN LA SUB-REDES INTEGRALES DE ATENCIÓN EN SALUD DEL DISTRITO CAPITAL Y CON EL INSTITUTO NACIÓN DE CANCEROLOGÍA ESE, CON LAS QUE EL FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD TIENE CONTRATOS PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD.

QUE DICHAS ATENCIONES, SE ENCUENTRAN GARANTIZADOS Y CONTRATADAS POR EL FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD CON LAS SUBREDES INTEGRALES DE SERVICIOS DE SALUD Y POR ELLO OBLIGA A LA SUBRED SU ATENCIÓN

QUE LA ACCIONANTE DEBE LEGALIZAR SU SITUACIÓN ANTE MIGRACIÓN COLOMBIA CON UN PERMISO ESPECIAL DE PERMANENCIA O UN SALVOCONDUCTO DE REFUGIADO” (SIC)

Aseguró que la entidad no ha afectado los derechos fundamentales de la accionante, comoquiera que se ha prestado todos los servicios médicos que ha requerido *“Y RECIBIRÁ TODAS LAS ATENCIONES EN LA SUB-REDES INTEGRALES DE SALUD DEL DISTRITO CAPITAL Y CON EL INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA E.S.E CON LAS QUE EL FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD TIENE CONTRATOS PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD.”*

1.3.5. DEFENSORÍA DEL PUEBLO.

Manifestó que dada la enfermedad que padece la accionante, procedió a requerir al Instituto Nacional de Cancerología y a la Secretaría de Salud, para que dieran respuesta a los requerimientos de la señora **Yrian Thanay Bruzual**. No obstante, las entidades no contestaron.

1.3.6. MINISTERIO DE SALUD.

El vinculado Ministerio de Salud anotó que el sistema general de seguridad social es garantizado por el Estado a todos los habitantes del territorio nacional y uno de sus objetivos es la creación de las condiciones de acceso a los servicios de salud en todos los niveles de atención para todos los habitantes de Colombia, a través del Plan Obligatorio de Salud hoy denominado Plan de Beneficios en Salud, lo cual está establecido en la Ley 100 de 1993 y en el artículo 157 estableció cuales son los tipos de afiliados al sistema.

Ahora, en relación a la prestación de los servicios de salud dirigida a la población venezolana, el vinculado, anotó que el gobierno nacional expidió la Ley 1873 de 2017 para fijar política integral humanitaria. Respecto a la prestación de los servicios de salud el Decreto 1288 de 2018 dispuso:

“(…) Artículo 7. Oferta institucional en salud. Los venezolanos inscritos en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos tienen derecho a la siguiente atención en salud:

- La atención de urgencias.*
- Las acciones en salud pública, a saber: vacunación en el marco del Programa Ampliado de Inmunizaciones-PAI, control prenatal para mujeres gestantes, acciones de promoción y prevención definidas en el Plan Sectorial de respuesta al fenómeno migratorio y a las intervenciones*

colectivas que desarrollan las entidades territoriales en las cuales se encuentren dichas personas, tal y como se indica en la Circular 025 de 2017 del Ministerio de Salud y Protección Social.

• La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, tanto al régimen contributivo como al subsidiado, previo cumplimiento de las condiciones establecidas en el DUR 780 de 2016, en la parte 1, libro 2, o la norma que lo modifique, adicione o sustituya, así como al Sistema de Riesgos Laborales en los términos de la parte 2, del título 2, capítulo 4, del Decreto 1072 de 2015”

En cuanto al trámite para que la población extranjera pueda asegurarse, el accionado manifestó, debe diligenciar un formulario y además el registro de las novedades contenidas en la Resolución N° 974 de 2016. En cuanto a la afiliación al régimen subsidiado anotó lo dispuesto en el Decreto 064 de 2020.

“(…) Artículo 2.1.5.1. Afiliados al Régimen Subsidiado. Son afiliados en el Régimen Subsidiado las personas que sin tener calidades para ser afiliados en el Régimen Contributivo o al Régimen de Excepción o Especial, cumplan las siguientes condiciones:

(…) 4. Niños, Niñas, Adolescentes y Jóvenes en Proceso Administrativo para Restablecimiento de sus derechos, y población perteneciente al Sistema Responsabilidad Penal para Adolescentes. El listado censal de beneficiarios será

elaborado por el Instituto Colombiano Bienestar Familiar. (...)

(…) 18. Migrantes Venezolanos. Los migrantes venezolanos sin capacidad de pago, pobres y vulnerables con Permiso Especial de Permanencia -PEP vigente, así como sus hijos menores de edad con documento de identidad válido en los términos del artículo 2.1.3.5 del presente decreto, que permanezcan en el país. El listado censal de esta población será elaborado por las alcaldías municipales o distritales.”

1.4. PRUEBAS

- Copia de la historia clínica de la señora Yrian Thanay Bruzual expedida por la Liga contra el cáncer.
- Copia de la imagen de la cedula de identidad de la República Bolivariana de Venezuela de Yrian Thanay Bruzual.
- Copia del salvoconducto de Yrian Thanay Bruzual expedido por el Ministerio de Relaciones Exteriores, el 23 de diciembre de 2019, por el valor de 3 meses hasta el 22 de marzo de 2020.
- Copia de respuesta a solicitud del accionante por el grupo interno de trabajo de determinación de la condición de refugiado.
- Copia de la historia clínica de la señora Yrian Thanay Bruzual expedida por el Hospital de Villavicencio.

- Copia de historia clínica de la señora Yrian Thanay Bruzual expedida por la Subred Integrada de Salud del Sur E.S.E.
- Copia de ordenes médicas, formulas médicas y epicrisis emitidas por el Instituto Nacional de Cancerología.
- Copia de solicitud de visita para encuesta de caracterización socioeconómica del Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (SISBEN) N° 2734480

II. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y en los artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, la acción de tutela está encaminada a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares; en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley.

Así las cosas, este Despacho es competente para decidir frente a las Acciones de Tutela presentadas por los ciudadanos, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 14 y 37 del Decreto 2591 de 1991.

2.2. ASUNTO A RESOLVER

Le corresponde a este Despacho establecer 1) si la accionada Instituto Nacional de Cancerología vulneró los derechos fundamentales del accionante de nacionalidad venezolana al negarse a continuar prestando los servicios médicos necesario para tratar la enfermedad que padece, 2) si la accionada Bogotá D.C – Secretaría Distrital de Planeación está afectando los derechos fundamentales del accionante al no practicar la visita para Encuesta de Caracterización Socioeconómica del Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (SISBEN).

2.3. DERECHO A LA SALUD DE LA POBLACIÓN VENEZOLANA.

El artículo 49 de la Constitución Política señala *“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”***

El derecho a la salud antes de ser regulado por la Ley Estatutaria fue objeto de varios pronunciamientos por la Corte Constitucional recogidos varios de ellos en la sentencia T-760-2008 donde se concluyó que “(...) *que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presenta un déficit de protección constitucionalmente inadmisibile. (...) “(...) el derecho a la salud es, autónomamente, un derecho fundamental y que, en esa medida, la garantía de protección debe partir de las políticas estatales, de conformidad con la disponibilidad de los recursos destinados a su cobertura.” Esta decisión se adoptó considerando la estrecha relación entre la salud y el concepto de la ‘dignidad humana’, “(...) elemento fundante del estado social de derecho que impone a las autoridades y a los particulares el trato a la persona conforme con su humana condición*¹.

Según la Corte Constitucional y la Ley 1751 de 2015 el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo y comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud.

El Estado deberá adoptar las medidas para que se garantice el derecho a la salud, dado que, es elemental e indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales.

El Estado deberá adoptar políticas que aseguren la prestación del derecho a la salud como servicio público esencial obligatorio.

Ahora, en relación a la garantía del derecho a la salud respecto de las personas extranjeras, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, todos los Estados deben garantizar los servicios de salud para todas las personas sin discriminación alguna, lo anterior teniendo en cuenta la estrecha relación que tiene con la vida y la dignidad del ser humano.”²

Así la Corte Constitucional indicó que, de acuerdo a los compromisos internacionales, el desarrollo del Sofl Law y bajo el fundamento del principio de no discriminación: “(...), *que (i) el derecho a la salud **debe comprender la atención integral en salud en condiciones de igualdad e ir mucho más allá de la urgencia.** Por eso, de contar con estándares más bajos, (ii) pese a los limitados recursos disponibles, los Estados tienen la “obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena realización del artículo 12 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales mediante la adopción de medidas; especialmente y con mayor*

¹ Sentencia T-193 de 2017.

² Sentencia 452 de 2019.

rigurosidad, cuando dichos estándares atentan contra una obligación de naturaleza inmediata, como lo es la obligación de no discriminación en la prestación del servicio de salud”

A su vez, con base en lo dispuesto en el artículo 100 de la Constitución Política, todos los extranjeros gozaran de los mismos derechos civiles y garantías que se concedan a los colombianos, salvo las limitaciones establecidas, que la ley establezca, por razones de orden público. Es decir, que los extranjeros en principio tendrán los mismos derechos y recibirán el mismo trato que los nacionales sin importar su origen. No obstante, también deberán cumplir con las obligaciones que la Ley les imponga.

En ese mismo sentido, la Corte Constitucional estableció unas reglas para definir el alcance de los derechos de los extranjeros en el territorio colombiano: *“(i) en ningún caso el legislador está habilitado para desconocer la vigencia y el alcance de los derechos fundamentales garantizados en la Carta Política y en los tratados internacionales en el caso de los extranjeros, así aquellos se encuentren en condiciones de permanencia irregular en el país; (ii) en virtud de lo dispuesto en la Constitución, las autoridades colombianas no pueden desatender el deber de garantizar la vigencia y el respeto de los derechos fundamentales de los extranjeros y de sus hijos menores; (iii) la Constitución o la Ley pueden establecer limitaciones con respecto a los extranjeros para los efectos de su permanencia o residencia en el territorio nacional, en virtud del principio de soberanía estatal, pero los extranjeros en Colombia, disfrutarán de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos, aunque por razones de orden público, mediante ley, algunos de dichos derechos podrán ser subordinados a condiciones especiales o podrá negarse su ejercicio; (iv) la intensidad del examen de igualdad sobre casos en los que estén comprometidos los derechos de los extranjeros, dependerá del tipo de derecho y de la situación concreta por analizar; (v) el reconocimiento de los derechos de los extranjeros no implica que en nuestro ordenamiento esté proscrita la posibilidad de desarrollar un tratamiento diferenciado en relación con los nacionales; (vi) la aplicación de un tratamiento diferente debe estar justificado por situaciones de hecho diferentes, una finalidad objetiva y razonable y una proporcionalidad entre el tratamiento y la finalidad perseguida; y (vii) la reserva de titularidad de los derechos políticos para los nacionales tiene su fundamento en el hecho de que por razones de soberanía, es necesario limitar su ejercicio, situación que está en concordancia con el artículo 9° de la Carta, que prescribe que las relaciones exteriores del Estado colombiano deben cimentarse en la soberanía nacional. No obstante, el artículo 100 superior establece que la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital.”*³

³ Sentencia T-051 de 2019

De igual modo les corresponde a los extranjeros el deber de cumplir con la constitución y las leyes del territorio colombiano.

Teniendo en cuenta lo anterior, y dada la gran cantidad de población venezolana que ha migrado a Colombia, el gobierno nacional ha proferido varias normas con el fin de garantizar la prestación de los servicios de salud de esta población, en primer lugar, ha establecido varios tipos de permiso para permanencia en el territorio nacional, segundo, a través del Ministerio de Salud ha establecido las reglas para la afiliación al sistema de salud el cual es obligatoria para todos los residentes en el país, Decreto N° 780 de 2016, para lo cual deben aportar unos documentos para obtener dichas afiliación, documentos que corroboran su estadía regular.

A su vez, la Ley 1837 de 2017, artículo 140, dispuso que se diseñará una política integral de atención humanitaria en atención a la emergencia social que se viene presentando en la frontera con Venezuela, y en cumplimiento de esta Ley se expidió el Decreto 542 de 2018, por medio del cual se creó el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos -RAMV- como instrumentos para conseguir insumos que faciliten la implementación de las políticas.

De igual forma, en relación a la población extranjera que tiene su situación de permanencia irregular el gobierno nacional expidió el Decreto 1288 de 2018 *“por medio del cual se adoptan medidas para garantizar el acceso de las personas inscritas en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos a la oferta institucional y se dictan otras medidas sobre el retorno de colombianos”*, el cual les permite a los nacionales venezolanos permanecer en el territorio colombiano temporalmente y acceder a los servicios de salud, educación, trabajo a nivel nacional, departamental o municipal.

No obstante, se debe resaltar que la situación de irregularidad de un nacional venezolano no puede ser obstáculo para garantizar el derecho a la salud, pues a estar en el territorio nación son titulares de la protección del derecho a la salud y vida digna, así también lo ha señalado la Corte Constitucional en sentencia T197 de 2019 cuando manifestó que:

“por regla general, todos los extranjeros migrantes, incluidos aquellos que se encuentran en situación de irregularidad en el país, tienen derecho a recibir atención básica y de urgencias en el territorio nacional[27]. Se trata de un contenido mínimo esencial del derecho a la salud que busca comprender que toda persona que se encuentra en Colombia “tiene derecho a un mínimo vital, en tanto que manifestación de su dignidad humana, es decir, un derecho a recibir una atención mínima por parte del

*Estado en casos de [extrema] necesidad y urgencia, en aras a atender sus necesidades más elementales y primarias”[28]. Garantizar, como mínimo, la atención que requieren con urgencia los migrantes en situación de irregularidad tiene una finalidad objetiva y razonable y es entender que, en virtud del principio de solidaridad, el Sistema de Salud no le puede dar la espalda a quienes se encuentran en condiciones evidentes de debilidad manifiesta[29]. En esa medida, no es constitucionalmente legítimo “restringir el acceso de [estos] extranjeros a esas prestaciones mínimas, en especial, en materia de salud, garantizadas en diversas cláusulas constitucionales y tratados internacionales sobre derechos humanos que vinculan al Estado colombiano”[30] y que persiguen garantizar el más alto nivel posible de bienestar[31]. **En aplicación directa de estos postulados superiores, se ha consolidado -como regla de decisión en la materia- que, cuando carezcan de recursos económicos, “los migrantes con permanencia irregular en el territorio nacional tienen derecho a recibir atención de urgencias con cargo [a las entidades territoriales de salud], y en subsidio a la Nación cuando sea requerido, hasta tanto se logre su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud”[32]. Esta prestación deberá efectuarse sin barreras irrazonables y a través de los convenios o contratos que se suscriban con la red pública de salud del departamento o del distrito, según sea el caso[33].***

Así las cosas, queda claro que no puede negarse los servicios médicos de salud a los extranjeros no residentes, dado que el Estado debe hacer prevalecer la vida y, por tanto, tiene derecho a recibir como mínimo los servicios de urgencias, mientras define su situación. No obstante, cabe resaltar que dicha garantía no exime a que los extranjeros tengan la obligación de definir su situación migratoria y adquirir un seguro médico, según lo establecido en la Ley 1438 de 2011.

2.4. CARENANCIA ACTUAL DE OBJETO

La carencia actual de objeto es un fenómeno jurídico que tiene como característica que la orden judicial que podría llegar a impartir el Juez Constitucional, no surtirá efectos y caería en el vacío ante la ocurrencia de cualquiera de estos dos supuestos hecho superado o daño consumado.

Según lo ha señalado la Corte Constitucional en su jurisprudencia “(...) *El hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela. Es decir, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta*

desplegada por el agente transgresor. El daño consumado tiene lugar cuando “la amenaza o la vulneración del derecho fundamental han producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela (...)”⁴

2.5 CASO EN CONCRETO

La señora Yrian Thanay Bruzual considera que el Instituto Nacional de Cancerología vulnera sus derechos fundamentales al no brindarle tratamiento médico para la enfermedad que padece. Asimismo, indicó que la Secretaria Distrital de Planeación afecta sus derechos fundamentales al no realizar visita para practicar Encuesta de Caracterización Socioeconómica del Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (SISBEN).

De las pruebas aportadas al proceso, el despacho encuentra que la señora Yrian Thanay Bruzual es ciudadana venezolana y se encuentra actualmente en Colombia. El 23 de diciembre de 2019 el Grupo Interno de Trabajo para la Determinación de la Condición de Refugiado del Ministerio de Relaciones Exteriores le expidió salvoconducto tipo (SC2) con vigencia hasta el día 22 de marzo de 2020, para resolver situación de Refugio.

No obstante, si bien a la fecha ya venció el termino de vigencia del salvoconducto, debe tener en cuenta que mediante Resolución 918 de 2020 *“por medio del cual se adoptan medidas extraordinarias temporales para la prestación de los trámites y servicios migratorios a nivel nacional y se dictan otras disposiciones”*, migración Colombia suspendió los términos de vigencia de los salvoconductos de permanencia (SC2), hasta el 30 de mayo o hasta que se cumpla el termino establecido por el gobierno nacional para la emergencia sanitaria (artículo 1).

También está demostrado que la señora Yrian Thanay Bruzual padece de CARCINOMA ESCAMOCELULAR INFILTRANTE DE CÉRVIX UTERINO DE ALTO GRADO HISTOLÓGICO, según la historia clínica aportada por el accionante y los documentos aportados por el accionado Instituto Nacional de Cancerología.

Ahora, en relación al objeto de la tutela relacionado con que el Instituto Nacional de Cancerología brinde la atención medica requerida para el tratamiento de la enfermedad del accionante, se observa que durante el trámite de la presente tutela la entidad accionada, Instituto Nacional de Cancerología, manifestó que efectivamente a la señora Yrian Thanay Bruzual se le prestó servicio médico de urgencia, donde se le ordenaron los procedimientos adecuados para su

⁴Bogotá D.C, Veintidós (22) de enero de Dos mil Dieciséis (2016). CORTE CONSTITUCIONAL- Magistrado Ponente: MP: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA- Radicado Numero: T-5.175.337

patología. Igualmente, manifestó que se le programó cita tridisciplinaria para el día 24 de julio de 2020.

Adicionalmente agregó que, la entidad ordenará y realizará los procedimientos médicos que necesite la accionante para el tratamiento de su enfermedad, los cuales deberán ser autorizados por la EPS de la accionante.

En ese mismo sentido, la Secretaria Distrital de Salud indicó que la señora Yrian Thanay Bruzual recibirá todas las atenciones en las Sub-Redes Integrales De Salud del Distrito Capital y con el Instituto Nacional De Cancerología E.S.E.

Con el fin de corroborar lo dicho por el accionado, Instituto Nacional de Cancerología, de manera oficiosa el despacho se comunicó vía telefónica con la señora Yrian Thanay Bruzual, al número de celular aportado en el escrito de tutela⁵, para preguntarle si se había programado y llevado a cabo la cita del 24 de julio de 2020. Frente a lo anterior, la accionante manifestó que efectivamente se había realizado la cita tridisciplinaria no presencial, donde le había informado cual es el tratamiento a seguir para su patología y le dieron unas órdenes para que fueran autorizadas por su EPS.

Adicionalmente la accionante manifestó que, ya está afiliada a la EPS Capital Salud, desde el 16 de julio de 2020, donde se acercó para autorizar las ordenes médicas y le indicaron que en el término de 5 días hábiles le daban respuesta. También afirmó que se había realizado la visita para Encuesta de Caracterización Socioeconómica del Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (SISBEN).

Teniendo en cuenta lo anterior, el despacho evidencia que la situación de la demandante cambio durante el trámite de la tutela, respecto del objeto relacionado con la prestación del servicio de salud, pues como quedó demostrado en el proceso la entidad continuó dando el servicio a la accionante. Así las cosas, se declarará carencia actual de objeto por hecho superado, pues durante el trámite de la tutela se cumplió con la pretensión solicitada.

Ahora, respecto al segundo objeto de la tutela encaminado a que se ordene a la Secretaria Distrital de Planeación realizar la visita para practicar la Encuesta de Caracterización Socioeconómica del Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (SISBEN), el despacho evidencia que también se genera carencia actual de objeto por hechos superado, pues el 21 de julio de 2022, cuando ya se había instaurado la tutela, se realizó visita al inmueble donde vive la señora Yrian Thanay Bruzual, se le aplicó la encuesta y se le informó el puntaje obtenido 39.97.

⁵ La llamada fue realizada el 30 de julio de 2020 a las 8: 40 am

Por consiguiente, este despacho encuentra que en el presente caso se ha configurado la figura jurídica de carencia actual de objeto por hecho superado, puesto que, entre la interposición de la tutela y el fallo, las accionadas actuaron y lograron satisfacer la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, cesó la vulneración a los derechos fundamentales del accionante y, por tanto, no es necesaria una orden judicial, dado que se cumplió lo pretendido.

No obstante lo anterior, resulta necesario instar a la señora Yrian Thanay Bruzual para que se acerque al Centro Facilitador de Servicios Migratorios más cercano a su lugar de residencia, con el fin de regularizar su situación migratoria y evitar futuras alteraciones en la afiliación al régimen de salud.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR carencia actual de objeto por hecho superado, por las razones expuesta en esta providencia.

SEGUNDO: Exhorta a la señora Yrian Thanay Bruzual para que se acerque al Centro Facilitador de Servicios Migratorios más cercano a su lugar de residencia, con el fin de regularizar su situación migratoria.

TERCERO: COMUNICAR por el medio más expedito la presente providencia al accionante y Alcaldesa de Bogotá D.C., a la Secretaría Distrital de Planeación, a la Directora del Instituto Nacional de Cancerología, al Ministro de Salud, al Director General de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, y al Defensor del Pueblo, o a quien haga sus veces.

CUARTO: En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su Revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del Artículo 31 del Decreto – Ley 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


MARY SHIRLEY GUARIN BERNAL

Juez