Barranquilla D.E.I.P, Catorce (14) de Julio de Dos Mil Veinte (2.020)

Proceso	**ACCIÓN DE TUTELA**
Actuación	**FALLO DE TUTELA**
Radicado	**080014053011-2020-00176-00**.
Accionante	**ELEAZAR JOSE MAVAREZ FERRER**
Accionado	**SECRETARIA DE SALUD DE BARRANQUILLA – ALCALDIA DE BARRANQUILLA Y GOBERNACION DEL ATLANTICO**

I.- ASUNTO A DECIDIR

Procede el despacho a resolver la acción de tutela presentada por el señor, ELEAZAR JOSE MAVAREZ, qquien actúa en nombre propio y calidad de agente oficioso de sus hijos ELI JOSE MAVAREZ FUENMAYOR Y ELI JESUS MAVAREZ FUENMAYOR, contra SECRETARIA DE SALUD DE BARRANQUILLA – ALCALDIA DE BARRANQUILLA y LA GOBERNACION DEL ATLANTICO, por la presunta vulneración del derecho fundamental a la SEGURIDAD SOCIAL.

II.- ACONTECER FÁCTICO

El accionante, realizó en el escrito de tutela las siguientes precisiones:

“1. Soy nacional de Venezuela, nacido el 22 de mayo de 1983.

2. Mi ingreso a Colombia se dio aproximadamente en mayo de 2019, posterior a ello adquirí un Permiso Especial de Permanencia PEP.

3. He intentado afiliarme al Sistema General de Seguridad Social en Salud por medio de la realización de la encuesta SISBEN, sin embargo, de las veces que me acerqué a la Secretaría de Salud de Barranquilla me informaban que en esos momentos no estaban realizando dicho trámite debido a que se encontraban en proceso de actualización de datos.

4. Hoy en día, vivo con mis dos hijos menores de edad, ELI JOSE MAVAREZ FUENMAYOR y ELI JESUS MAVAREZ FUENMAYOR, son gemelos y tienen 10 años de edad. Mis hijos no poseen un Permiso Especial de Permanencia – PEP, pero cuento con sus registros civiles de nacimiento expedidas en Venezuela.

5. Debido a la emergencia sanitaria nacional por el Coronavirus – COVID 19, las oficinas de la Alcaldía de Barranquilla –Secretaría de Salud de Barranquilla se encuentran cerradas y no brindan atención al público, no permitiendo nuestra afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, beneficio al que tengo derecho por ser titular de Permiso Especial de Permanencia (PEP), y mis hijos por ser menores de edad.

6. Sin embargo, en nuestro caso, no es necesaria la realización de la encuesta SISBEN para afiliarnos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, puesto que, de acuerdo a lo establecido en el Decreto 064 de 2020 artículo 3º, la afiliación al régimen subsidiado de los migrantes venezolanos con Permiso Especial de Permanencia (PEP) se realiza por medio del listado censal elaborado por la alcaldía del lugar en que resido, en este caso, la Alcaldía de Barranquilla – Secretaría de Salud de Barranquilla.

7. El no estar afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud impide que mis hijos y yo tengamos acceso a una atención en salud integral, esto me genera extrema preocupación teniendo en cuenta el riesgo de la pandemia actual y por las condiciones socioeconómicas en las cuales nos encontramos.

Requiere entonces, se le tutele amparar su derecho al acceso al sistema de seguridad social, y procedan a sus afiliaciones en una EPS del régimen subsidiado."

III.- ACTUACIÓN PROCESAL

- La acción de tutela fue presentada por la parte actora el 01 de Julio de 2020, siendo recibida por Secretaría de este Juzgado el mismo día, en el correo electrónico institucional.
- En el auto admisorio, se ordenó notificar a la parte accionada SECRETARIA DE SALUD DE BARRANQUILLA – ALCALDIA DE BARRANQUILLA Y GOBERNACION DEL ATLANTICO y como terceros con interés a las siguientes entidades: MINISTERIO DE SALUD, ADRES, DEFENSORIA DEL PUEBLO, PERSONERIA MUNICIPAL DE BARRANQUILLA.
- Mediante proveído 03 Julio de 2020, se ordenó notificar en calidad de tercero con interés al MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTION DEL RIESGO DE DESASTRE UNGRD, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, Y UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACION COLOMBIA.

INTERVENCIÓN DE LAS PARTES ACCIONADAS Y DE LOS TERCEROS CON INTERES

ALCALDIA DE BARRANQUILLA

HECTOR RAFAEL JARAMILLO BERMEJO, obrando actuando en nombre y representación del Distrito de Barranquilla, de acuerdo al poder conferido por el doctor ADALBERTO PALACIO BARRIOS, en calidad de Secretario Jurídico de la Alcaldía del Distrito de Barranquilla, señaló:

"En el estudio del caso en concreto, se acredita que el Señor ELEAZAR JOSÉ MAVAREZ FERRER cuenta con un Permiso Especial de Permanencia PEP, tal como lo manifiesta en el traslado de tutela, y en este sentido es posible por parte de la entidad territorial gestionar y garantizar la afiliación del accionante al Sistema General de Seguridad Social en Salud.
En ese orden de ideas, la entidad territorial a través del área encargada informa que se contactó al Señor ELEAZAR JOSÉ MAVAREZ FERRER al celular número 3023093890 para iniciar el trámite de afiliación a una EPS, el recibe la llamada, pero manifiesta que NO la puede responder porque se encuentra laborando y no le permiten recibir llamadas, por lo que se le manifiesta Señor Juez, que una vez el accionante se encuentre con disponibilidad de atender llamadas se realizará el trámite de afiliación. Se anexan evidencias.
Ahora bien, respecto de los menores hijos del Señor ELEAZAR JOSÉ MAVAREZ FERRER no cuentan con Permiso Especial de Permanencia – PEP, a los cuales se les debe tramitar, para poder ser afiliados como núcleo familiar, en este momento el Gobierno Colombiano no cuenta con oferta de Permiso Especial de Permanencia, uno de los motivos es la emergencia sanitaria generada por el COVID-19.
De acuerdo a los hechos narrados debemos concluir que:
• La Secretaría Distrital de Salud de Barranquilla es cumplidora y acata el ordenamiento jurídico y lo establecido en la Ley, razón por la cual una vez se notifica de la ACCIÓN DE TUTELA inicia el trámite para realizar la afiliación al SISTEMA GENERAL DE SEURIDAD SOCIAL EN SALUD SGSSS del Señor ELEAZAR JOSE MAVAREZ FERRER, el cual no se pudo realizar por la propia decisión del actor.

• La atención médica por consulta externa no es cubierta por el Sistema General de Seguridad Social en Salud SGSSS, en caso de personas que no cuentan con una situación migratoria y legal definida en el país, y solo se le brindará la consulta inicial de urgencias, teniendo en cuenta su condición y estado de salud, y amparándonos en la normatividad establecida en el país.
• La Secretaría Distrital de Salud de Barranquilla NO afilia al SGSSS
• Que se garantizará la atención inicial de urgencias de los hijos menores del actor, los cuales a la fecha no han normalizado su situación migratoria.
• Que el ACTOR o sus hijos no han requerido servicios de URGENCIAS en ninguna de las unidades de la Red de Salud del Distrito de Barranquilla
• Que el ACTOR debe regularizar la permanencia en el país de sus hijos menores, dirigiéndose a la Cancillería – Migración Colombia y realizar el trámite de sacar su salvoconducto, trámite que no es complicado y si le aporta información de sus antecedentes de salud, le tramitan un permiso especial rápido para que pueda afiliarse al SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.
• Que el actor tiene más de un año de haber ingresado al país, tiempo suficiente para legalizar su situación migratoria y la de sus hijos menores y así acceder a servicios que requiere de manera regular, y no alegar que se le han vulnerado unos derechos, lo cual no es cierto.
• Con el permiso o salvoconducto, se podrá dirigir a afiliarse a una EPS del Régimen Subsidiado de su preferencia, trámite que le garantizaría una atención con cobertura integral, trámite que se hace de manera rápida, y que es obligatorio para los extranjeros sobre todo cuando necesitan recibir servicios que se manejan por un sistema establecido en la Ley.
• A la fecha el Gobierno Nacional no ha estableció la forma para la atención ambulatoria, para los extranjeros que se encuentran en el país, en especial a la población venezolana que por la situación que atraviesa el país vecino han tenido que migrar a Colombia.

Solicita finalmente al despacho, requerir al accionante para que realice el trámite pertinente ante MIGRACIÒN COLOMBIA, para que legalice la permanencia en el país de sus menores hijos. Requiere, sea vinculada a MIGRACIÓN COLOMBIA, para que determine las condiciones en la cuales se encuentran los menores ELI JOSE Y ELI JESUS MAVAREZ FUENMAYOR hijos del Señor ELEAZAR JOSE MAVAREZ FERRER, les expida salvo conducto y que se inicien los trámites pertinentes para que la situación de estadía en el país se regularice y así puedan ser afiliados al SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - SGSSS como lo establece la Ley.

En ese orden de ideas, requiere, no se conceda el amparo solicitado por hecho superado en el presente trámite judicial ya que la entidad territorial ha realizado las gestiones derivadas de la presente solicitud y no ha sido posible por decisión única y exclusiva del actor.”

GOBERNACION DEL ATLANTICO

LUZ SILENE ROMERO SAJONA, en calidad de Secretaria Jurídica de dicha entidad, señala:

“De acuerdo con la pretensión tutelar, es del caso aclarar que el Departamento del Atlántico mediante su Secretaria de Salud Departamental no es prestadora de servicios de salud - ley 1122 de 2007, artículo 31 y tampoco tiene dentro de sus competencias el manejo del aseguramiento en su territorio - competencia del municipio artículo 44 de la ley 715 de 2001.

Así mismo, el Señor Eleazar José Mavarez Ferrer, manifiesta en el escrito de tutela que es de nacionalidad venezolana y sus hijos encuentran de manera irregular en el país, de igual manera afirma que reside en la calle 63B No. 9K Barrio El bosque, en el distrito de Barranquilla.
En consecuencia y atendiendo a los hechos en la acción de tutela, se puede aducir que el accionante: 1. venezolano con PEP (Permiso Especial de Permanencia) 2. Hijos menores se encuentran de forma irregular en Colombia. 3. Reside en el Distrito de Barranquilla.
En ese orden de ideas, la Circular 025 de julio 31 de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y de la Protección Social, establece los lineamientos para la atención en salud de la población extranjera, con fundamento en las precisiones legales contenidas en la Ley 715 de 2001 y Ley 1122 de 2007.
En tal virtud señala, que todo extranjero sin importar su condición migratoria tiene derecho a la atención en salud por urgencia en cualquier institución de salud pública o privada. No obstante, para el acceso a la atención en salud distinta a la urgencia, deberán acreditar el lleno de requisitos previstos en la norma para tal efecto. Así mismo, se deberán adelantar las acciones del caso con Migración Colombia a fin de establecer la procedencia y situación legal de estas personas con el objeto de iniciar las acciones de cobro a que haya lugar. Si la persona no cuenta con recursos para sufragar dichos valores, deberá ser pagado con cargo a la entidad territorial correspondiente.

Por otro lado, de acuerdo a lo esbozado en la tutela, como quiera que el accionante se encuentra residenciado en la calle 63B No. 9K, Barrio el bosque en el Distrito de Barranquilla, es obligación como ciudadana acercarse a la secretaria de Salud Distrital de Barranquilla para solicitar la afiliación en el régimen subsidiado a través de las EPS que operen en el Distrito, dado que, es el Distrito de Barranquilla la entidad territorial competente y responsable del aseguramiento al Sistema General de Seguridad Social en Salud tanto en el Régimen Subsidiado, como en el Régimen Contributivo en su respectiva jurisdicción acorde a lo establecido en la Ley 715 de 2001, artículo 45.

Teniendo en cuenta la normatividad transcrita, se puede aducir que al Departamento del Atlántico – Secretaría de Salud le corresponde garantizar la prestación de los servicios de salud a la población no asegurada que resida en jurisdicción del Departamento del Atlántico NO INCLUIDO EL DISTRITO DE BARRANQUILLA.

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta que el accionante es Población Jurisdicción del Distrito de Barranquilla, por competencia legal – ley 715 de 2001, le corresponde a la Secretaria de Salud del Distrito de Barranquilla garantizar la afiliación en SGSSS que demanda el accionante.

En ese mismo sentido, y atendiendo a que la obligación primaria del derecho aludido por el accionante radica en cabeza de una entidad distinta a la Gobernación del Atlántico – Secretaria de Salud Del Departamento del Atlántico, es claro que frente a la misma también se configura la “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSO DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES

JULIO EDUARDO RODRIGUEZ ALVARADO, en calidad de apoderado de la entidad señalada, manifiesta:

“se solicita al H. Despacho NEGAR el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que

vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional.

En el mismo sentido, en caso de acceder al amparo solicitado, se implora CONMINAR a las EPS involucradas para que realicen el correspondiente reporte de novedad en la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA, cumpliendo los parámetros legales, reglamentarios y técnicos para ello.

MINISTERIO DE SALUD

NILSON ARMANDO FILIGRANA VILLEGAS, en calidad de subdirector de asuntos normativos y encargado de las funciones de la dirección jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social, contestó:

"En aras de garantizar los derechos fundamentales de los nacionales venezolanos que migran al territorio colombiano el Gobierno Nacional, se encuentra ejecutando la política integral humanitaria, teniendo en cuenta la información relacionada en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos en Colombia; adicionalmente, extendió hasta el 27 de abril de 2019, el plazo para que dichos extranjeros tramiten el Permiso Especial de Permanencia – PEP y de esta manera puedan acceder a la oferta institucional en salud y a la afiliación a SGSSS.
De acuerdo con la normativa reseñada, debe indicarse que el SGSSS, es aplicable como garantía de la protección de la salud a todas las personas residentes regulares en el territorio nacional, sin discriminaciones de ningún orden, ni de edad, sexo, raza o ideologías, teniendo un carácter de obligatorio e irrenunciable.
Hechas las precisiones anteriores, debemos puntualizar frente a la atención de urgencias de pacientes extranjeros que se encuentren en Colombia, lo siguiente: Tratándose de la atención de urgencias, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 168 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 67 de la Ley 715 de 2001, toda persona nacional o extranjera tiene derecho a recibir la atención inicial de urgencias.

También debe contar con el documento válido de afiliación, que para el caso debe ser: Cédula de extranjería, pasaporte, carné diplomático o salvoconducto de permanencia / Pasaporte de la Organización de las Naciones Unidas para quienes tengan la calidad de refugiados o asilados / Pasaporte para menores de siete (7) años o el Permiso Especial de Permanencia.
En virtud de lo anterior y teniendo en cuenta, que los documentos de identificación personal requeridos para iniciar el trámite de afiliación al sistema de seguridad social en salud, son expedidos por autoridades como la Registraduría Nacional del Estado Civil, en atención al Decreto 1010 de 200018, el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, de conformidad con las normas previstas en el Decreto 869 de 2016, se hace necesario solicitar al despacho la vinculación de las citadas entidades al presente tramite tutelar, con el fin de que sea expedido al accionante – afectado en situación de permanencia irregular en el territorio nacional, el documento de identificación valido en el Estado Colombiano.

AFILIACIÓN RECIEN NACIDOS Y MENORES DE EDAD DE PADRES NO AFILIADOS
Con el propósito de dotar de eficacia las medidas especiales de protección de los derechos del recién nacido, de las niñas y niños menores de edad e hijos de padres extranjeros de nacionalidad venezolana, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió el del Decreto 064 de 202021 que modificó artículo 2.1.3.11 del DUR 780 de 2016, en el sentido de regular la afiliación del recién nacido cuyos padres no se encuentran afiliados a ninguno de los regímenes del SGSSS, así: "(…) Artículo 2.1.3.11 Afiliación de recién nacido y de sus padres no afiliados. Cuando los padres del recién nacido no se

encuentren afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud o se encuentren con novedad de terminación de inscripción en la EPS, el prestador de servicios de salud, en la fecha de su nacimiento, procederá conforme a lo siguiente: 1. Cuando alguno de los padres reúna las condiciones para pertenecer al régimen contributivo, registrará en Sistema de Afiliación Transaccional e inscribirá en una EPS de dicho régimen que opere en el municipio de domicilio del padre obligado a cotizar y al recién nacido. Para realizar esta afiliación, el prestador deberá consultar la información que para tal efecto disponga Sistema de Afiliación Transaccional. 2. Cuando los padres declaren, ante el prestador servicios de salud, que no cumplen las condiciones pertenecer al régimen contributivo y se encuentran clasificados en los niveles I y II del SISBEN o pertenezcan a alguna población especial de las señaladas en el artículo 2.1.5.1 del presente Decreto, registrará e inscribirá a los padres y al recién nacido, al régimen subsidiado, de conformidad con lo establecido en el artículo 2. 1.5.4 del presente decreto. 3. Cuando a los padres no les ha sido aplicada la encuesta SISBEN o no pertenezcan a alguno población especial de las señalas en el artículo 2.1.5.1 del presente Decreto, y declaren, antes el prestador de servicios de salud, esta situación y que no cumplen las condiciones para pertenecer al régimen contributivo, se registrará al recién nacido y a los padres en el Sistema de Afiliación Transaccional y los inscribirá en una EPS del régimen subsidiado que opere en el municipio del domicilio de los padres, quienes deberán solicitar, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la inscripción de la EPS, la aplicación de la encuesta SISBEN. Efectuada la inscripción y registro del recién nacido y de sus padres al Sistema General Seguridad Social en Salud, el Sistema Afiliación Transaccional notificará dicha novedad a la entidad territorial, a la EPS y a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP de acuerdo con el título 1 de la Parte 12 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015. Parágrafo 1. En los casos señalados en los numerales 2 y 3, la entidad territorial verificará en un plazo no mayor a cuatro (4) meses, si la persona acredita las condiciones para pertenecer al régime n subsidiado, y encaso que no cumplan, la entidad territorial reportará la novedad de termi nación de la inscripción de los padresúnicamente, y seráefectiva desde el momento de su reporte. En aquellos lugares donde no es posible aplicar laencuesta SISBEN, el plazo de q ue trata el presente numeral, se contará a partir de la disponibilidad de la encuesta. Parágrafo 2. En caso que no se pueda efectuar el reporte de esta novedad en el Sistema de Afiliación Transaccional, el prestador del servicio deberá realizar la afiliación del recién nacido y de sus padres directamente ante la EPS en coordinación con la respectiva entidad territorial y realizará las notificaciones
previstas en el parágrafo anterior, a más tardar dentro de los tres (3) días calendario siguie ntes a la misma.
Parágrafo 3. Para los efectos previstos en este artículo, el prestador de servicios de salud aplicará lo previsto en el artículo 2.1.5.4 del presente decreto. Parágrafo 4. Las reglas contenidas en el presente artículo también aplicarán a los menores de edad que no sean recién nacidos, esto es, a los mayores de 1 mes de nacido y menores de 18 años, cuando demanden servicios de salud. (…)”

Teniendo en cuenta lo anterior, es importante acreditar alguna de las condiciones ya señaladas para acceder a la afiliación al SGSSS y así garantizar la prestación y continuidad de los servicios en salud, de los recién nacidos y menores de edad de padres no afiliados que ostenten la calidad de migrantes extranjeros de la República Bolivariana de Venezuela.

Por lo anteriormente expuesto, solicito respetuosamente a su despacho exonerar a este Ministerio de cualquier responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar, toda vez que dentro del marco de sus competencias ha cumplido con el desarrollo de la política integral humanitaria para atención de nacionales venezolanos en el territorio nacional.

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

FULVIA ELVIRA BENAVIDES COTES, obrando en nombre y representación de tal entidad expreso:

"Sobre los hechos esbozados por el accionante en los hechos del escrito de tutela, a la Dirección de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano del Ministerio de Relaciones Exteriores no le constan y por lo tanto no efectuará pronunciamiento alguno sobre los mismos.
Sea lo primero indicar que el Ministerio de Relaciones Exteriores, no es prestador directo ni indirecto de ningún tipo de servicio público social dirigido a nacionales o extranjeros que se encuentran en situación migratoria regular o irregular en el territorio nacional, por lo que no puede considerarse a este Ministerio legítimo contradictorio, cuando dichas obligaciones se encuentran a cargo de las entidades del área social, como son, las Secretarías Departamentales de Salud, Bienestar Social, entre otras.
Valga precisar que la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud no se encuentra dentro de las competencias de este Ministerio, el cual no hace parte dicho sistema ni interviene en forma alguna en su administración, como quedó de manifiesto en el acápite de competencia funcional.
Así mismo, es del caso dejar claro la división de competencias entre el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, a saber: La Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, es un organismo civil de seguridad, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, así como jurisdicción en todo el territorio nacional, creada mediante Decreto 4062 de 2011. Normativa que en sus artículos segundo y cuarto señalan dentro de sus funciones la de ejercer la vigilancia y el control migratorio de nacionales y extranjeros en el territorio nacional, adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores; además 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 Especial de Permanencia (PEP).
El Ministerio de Relaciones Exteriores, por su parte, es quien despliega y formula la política exterior, y dentro de ella, la política migratoria dictada por el presidente de la República. Es así como es competente para la expedición de visas a extranjeros que lo requieran. El servicio de expedición de visas es un servicio rogado, y en ningún caso el Gobierno Nacional otorga una visa sin que sea solicitada por el interesado.

Por lo que solicita DESVINCULAR al Ministerio de Relaciones Exteriores, por falta de legitimación por pasiva y en subsidio, NEGAR la acción como quiera que los derechos presuntamente vulnerados a la accionante no han sido pretermitidos por este Ente Ministerial, pues los hechos y pretensiones se dirigen a una reclamación en atención integral en salud, así como, la expedición del Permiso Especial de Permanencia, competencias que no están en cabeza de esta Entidad."

DEFENSORIA DEL PUEBLO

ALMA RIQUETT PALACIO, en su condición de Defensora del Pueblo Regional Atlántico, se pronunció en los siguientes términos:

"En atención a la notificación de tutela allegada a esta Regional me permito indicar que hemos revisado el Expediente No. Rad. 2020-00176-00, del señor ELEAZAR JOSE MAVAREZ FERRER, del cual nos fue dado traslado. En virtud de lo anterior y teniendo en cuenta los hechos narrados, una vez notificados del trámite de la presente acción, este despacho procedió a la verificación de si existe o no registro en nuestras bases de datos

de solicitud de servicio de Asesoría, coadyuvancia, Intervención o Representación Judicial o extrajudicial, a nombre de los Accionantes, con relación a los hechos que motivaron la presente acción, obteniendo como resultado que no se registra petición, solicitud o atención alguna a nombre del señor ELEAZAR JOSE MAVAREZ FERRER, en relación con los hechos de la presente Acción narrados, ni tampoco se encontró solicitud de servicio o asignación de Defensor Público. Teniendo en cuenta lo anterior, me permito comunicarle que el accionante hasta la fecha no ha acudido a esta Regional y por ende no reposa información alguna, respecto de los hechos invocados en la acción de amparo de la referencia. En virtud de lo anterior y en desarrollo de nuestra misión Defensorial, y atendiendo lo dispuesto en nuestro sistema y procesos de atención, no se evidenció quebrantamiento de derechos u omisión, por cuanto el Accionante no funge como usuario nuestro, luego entonces se debe exonerar de cualquier responsabilidad a la entidad para el caso objeto de la presente Acción de Tutela."

PERSONERIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA

WILSON LLANOS BALLESTAS, en representación de la Coordinación Salud, señala:

"Comedidamente me dirijo a ustedes, por medio del presente escrito para dar respuesta dentro del término legal sobre la acción de tutela instaurada por el señor ELEAZAR JOSE MAVAREZ FERRER actuando en nombre propio y en representación de sus hijos ELI JOSE MAVAREZ FUENMAYOR Y ELI JESUS MAVAREZ FUENMAYOR, Por la presenta vulneración de su derecho fundamental al acceso al Sistema General de Seguridad Social en Salud, respecto a los hechos narrados este ente de control y defensor de los derechos humanos manifiesta que hará vigilancia especial de acción de tutela para garantizar los derechos fundamentales y requerirá a los entes territoriales para que realicen afiliación al sistema de salud y salvaguardas los derechos de los accionantes; Por lo anterior este órgano de control lo envía de acuerdo a su requerimiento y competencia."

REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

LUIS FRANCISCO GAITAN PUENTES, en ejercicio de la representación judicial como jefe oficina jurídica de dicha entidad señala:

Como primer punto para tener en cuenta, y según escrito de la acción constitucional, se evidencia que no ha existido vulneración alguna de derechos fundamentales o de cualquier otro tipo por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Por lo que no es la entidad la llamada a cumplir con las pretensiones de la accionante. Como segundo punto y como se advierte en la acción constitucional, el señor ELEAZAR JOSE MAVAREZ FERRER y los menores ELI JOSÉ MAVAREZ FUENMAYOR Y ELI JESÚS MAVAREZ FUENMAYOR, no son de nacionalidad colombiana. Información que también fue consultada en la base de datos de la Entidad y en donde tampoco se encontró imagen ni información de registro civil de nacimiento de ninguno de los menores. Por consiguiente, me permito precisar que la Registraduría Nacional no lleva a cabo, ni autoriza u ordena inscripciones en el Registro Civil de personas nacidas en el exterior, si no se cumplen los requisitos establecidos para tener derecho a nacionalidad colombiana por nacimiento o por adopción, en los términos del artículo 96 numeral 1o. de la Constitución Política de Colombia establece quienes son nacionales colombianos de acuerdo con su origen, siendo así: "Por nacimiento - Los naturales de Colombia, que con una de dos condiciones: que el padre o la madre haya sido naturales o nacionales colombianos o que, siendo hijos de extranjeros, alguno de sus padres estuviere domiciliado en la República en el momento del nacimiento y; - Los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en territorio colombiano o registraren en una oficina consular de la República. Por adopción - Los extranjeros que soliciten y obtengan carta de

naturalización, de acuerdo con la ley, la cual establecerá los casos en los cuales se pierde la nacionalidad colombiana por adopción; - Los Latinoamericanos y del Caribe por nacimiento domiciliados en Colombia, que con autorización del Gobierno y de acuerdo con la ley y el principio de reciprocidad, pidan ser inscritos como colombianos ante la municipalidad donde se establecieren, y; - Los miembros de los pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad según tratados públicos".
En el caso concreto, podemos evidenciar que, según el escrito de la acción constitucional y los anexos de esta, no se evidencia, ni se soporta, que el accionante o los menores, cumplan con los requisitos constitucionales antes mencionados, para tener derecho a la nacionalidad colombiana. De igual manera, resulta pertinente mencionar al Juzgado que no está dentro de las funciones de la Registraduría Nacional del Estado Civil, la expedición del Permiso Especial de Permanencia (PEP); ni tampoco, tiene competencia para expedir certificados relacionados con el tema de refugiados.

En consideración a lo anteriormente expuesto, comedidamente solicito DESVINCULAR a la Registraduría Nacional del Estado Civil, toda vez que, en el presente caso no hay vulneración de derecho fundamental alguno, ya que la actuación de la Entidad se ha demarcado con observancia de las normas Constitucionales y legales, y se ha dado la información pertinente para que el accionante pueda dar solución al problema.

SUPERSALUD

ROCIO RAMOS HUERTAS, en calidad de asesora del Despacho del Superintendente Nacional de Salud, expresa:

"Solicitamos desvincular a esta entidad de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a esta Entidad."

CONSIDERACIONES

Competencia.

El artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en lo relativo a la competencia de los jueces para conocer de las acciones de tutela, textualmente dispone:

> *"Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud".*

Lo anterior en armonía con lo consagrado en el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, que reza:

"ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1. REPARTO DE LA ACCIÓN DE TUTELA. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

*1. Las acciones de tutela que se interpongan contra **cualquier autoridad**, organismo o entidad pública **del orden departamental, distrital o municipal** y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales.*

La presente acción constitucional está dirigida contra una autoridad del orden distrital y otra departamental, por lo que este Despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

PRUEBAS Y ANEXOS.

LA PARTE ACCIONANTE, Aportó las siguientes pruebas y anexos:

1. Copia del Permiso Especial de Permanencia (PEP) de ELEAZAR JOSE MAVAREZ FERRER.
2. Copia del Registro Civil de Nacimiento de ELI JOSE MAVAREZ FUENMAYOR de la República Bolivariana de Venezuela
3. Copia del Registro Civil de Nacimiento de ELI JESUS MAVAREZ FUENMAYOR de la República Bolivariana de Venezuela.

LAS ACCIONADAS.

• Cedula de ciudadanía Representante legal del Distrito de Barranquilla.
• Acta de posesión
• Decreto de nombramiento
• Evidencia contacto telefónico con el actor.
• Evidencia correo electrónico área de afiliaciones.
• Decreto de Delegación Secretaria Jurídica del Distrito de Barranquilla.
• Archivo PDF decreto 1288 del 2018 y decreto 866 del 2017.

Planteamiento del problema jurídico

El accionante ELEAZAR JOSE MAVAREZ, quien actúa en nombre propio y calidad de agente oficioso de sus hijos ELI JOSE MAVAREZ FUENMAYOR Y ELI JESUS MAVAREZ FUENMAYOR, interpuso acción de tutela por considerar que SECRETARIA DE SALUD DE BARRANQUILLA – ALCALDIA DE BARRANQUILLA Y GOBERNACION DEL ATLANTICO, vulneró el derecho fundamental a la SEGURIDAD SOCIAL, al no proceder a la afiliarlos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, con lo cual se impide que sus hijos y el tengan acceso a una atención en salud integral, esto le genera extrema preocupación teniendo en cuenta el riesgo de la pandemia actual y por las condiciones socioeconómicas en las cuales nos encontramos.

Por esta razón, una vez verificada la procedencia de la presente acción de tutela, el despacho, deberá establecer si ¿SECRETARIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA vulneró, el derecho fundamental a la SEGURIDAD SOCIAL, al no afiliar sistema de seguridad social al accionante y sus hijos?

Para resolver el problema jurídico planteado resulta necesario abordar los siguientes temas:

(i) estudio de procedencia; ii)El derecho a la salud de los habitantes del territorio nacional y la obligación del Estado de universalizar el aseguramiento al sistema de salud iii) Los derechos de los extranjeros en materia de salud y su deber de cumplir el ordenamiento jurídico; (iv) El derecho a la salud de los migrantes conforme el derecho internacional y las obligaciones mínimas del Estado colombiano; (v) El derecho a la salud de los migrantes

irregulares en Colombia y las principales barreras legales para su protección efectiva; (vi) El derecho a la atención de urgencia de los migrantes en situación irregular; (vii) Resolución del caso concreto.

i) Examen de procedencia de la acción de tutela

Se presentará brevemente, en primer lugar, el contenido de cada uno de los presupuestos correspondientes

La acción de tutela resulta procedente cuando cumple 4 requisitos: (i) Legitimación por activa. Puede ser usada por todas las personas cuyos derechos fundamentales se encuentren vulnerados o amenazados, por sí misma o por quien actúe a su nombre . (ii) Legitimación por pasiva. El amparo procede contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y de particulares. En lo que tiene que ver con la legitimación por pasiva, el artículo 86 constitucional, señala en su quinto inciso que la acción de tutela será procedente contra particulares (1) si estos están encargados de la prestación de servicios públicos; (2) si su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo; o (3) respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. Además, advierte que la "Ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión", mandato que se concretó con el Decreto 2591 de 1991, que en su artículo 42 regula nueve supuestos en los que se puede interponer una acción de tutela contra particulares (iii) Inmediatez. No puede transcurrir un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado entre la actuación u omisión y el uso del amparo . (iv) Subsidiariedad. La acción de tutela resulta procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial disponibles, cuando los mecanismos disponibles no resultan eficaces para el caso concreto o cuando aun siéndolo, se requiere evitar la consumación de un perjuicio irremediable y se usa como mecanismo transitorio.

En el caso bajo estudio, el despacho, encuentra que: (i) con relación a la legitimación por activa, para el ejercicio de la acción de tutela, de conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, ésta puede ser ejercida (i) a nombre propio; (ii) a través de un representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial, o (iv) mediante un agente oficioso.

En el caso objeto de estudio, lo presenta el accionante en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad, para lo cual aporta como prueba los registros civiles de nacimiento, y de allí se deriva que los menores tienen 12 años cada uno, cumpliéndose con ello el requisito relativo a la legitimación por activa.

(ii) Con relación a la Legitimación por pasiva, se encuentra cumplido este requisito, puesto que, la presunta vulneración de los derechos de la actora se dio por la acción de SECRETARIA SALUD DISTRITAL DE BARRANQUILLA, ya que el accionante reside en este distrito.

(iii) en cuanto al requisito de inmediatez, se establece que del material probatorio que obra en el expediente, el accionante presentó la solicitud en tiempo, puesto que pretende el amparo ante la época de pandemia en la que se encuentra la ciudad ahora mismo, motivo por el cual la vulneración debe ser considerada como actual.

y (iv) con relación al cumplimiento del requisito de subsidiariedad se realiza el siguiente análisis:
se tiene que, en principio, que la accionante podría acudir ante el mecanismo judicial creado por la Ley 1122 de 2007 ante la Superintendencia Nacional de Salud; sin embargo la Corte Constitucional, ha reconocido que, este, se trata de un trámite judicial que, si bien se creó con la intención de brindar una alternativa expedita y eficaz para la reclamación de este tipo de pretensiones, lo cierto es que aún cuenta con múltiples falencias en su estructura y desarrollo normativo que han impedido que pueda ser considerado como un procedimiento que, dadas las complicadas condiciones de salud de la solicitante y la expedita naturaleza de la protección que requiere, cuente con el suficiente nivel de idoneidad y eficacia como para inhabilitar la intervención del juez

constitucional.

A pesar de que se trata de una Ley proferida en el año 2011, el procedimiento que diseñó no cuenta con (i) un término para resolver las impugnaciones que sean presentadas, ni (ii) con un mecanismo establecido a través del cual sea posible obtener la materialización de lo que sea ordenado.

Por esto, resulta evidente que, si bien formalmente existen mecanismos jurisdiccionales a través de los cuales la paciente, a través de su agente oficiosa, puede obtener la materialización de sus pretensiones, resulta imperiosa la intervención del juez constitucional sobre la Litis sometida a conocimiento, pues no existe otro mecanismo de defensa que permita superar idónea y eficazmente esta situación.

ii)El derecho a la salud de los habitantes del territorio nacional y la obligación del Estado de universalizar el aseguramiento al sistema de salud

De conformidad con los artículos 48 y 49 constitucionales, la Seguridad Social en Salud es un servicio público obligatorio a cargo del Estado sujeto a los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, cuyo acceso debe garantizarse ***a todas las personas*** en su faceta de *"promoción, protección y recuperación d*e la salud".

Estas disposiciones constituyen una de las tantas cláusulas constitucionales mediante las cuales el constituyente recordó al pueblo colombiano que **la garantía de los derechos fundamentales no pende de la condición de ciudadano, sino de la condición de ser humano; de ser persona que habita el territorio nacional.** Y esta cláusula, leída sistemáticamente con el artículo 13 de la Carta, permite inferir que, de manera especial, se debe velar por garantizar el derecho a la salud de "aquellas personas que, por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta".

En los primeros desarrollos acerca del derecho a la salud, la Corte concluyó que éste no era un derecho fundamental autónomo sino en la medida en que se concretara en una garantía de aplicación inmediata, como cuando, en aplicación de la tesis de la conexidad, se evidenciaba que su vulneración se materializaba en una afrenta contra el derecho a la vida o la integridad personal[1].

Esto se entendió así porque, *"tradicionalmente en el ordenamiento jurídico colombiano se hacía la distinción entre derechos civiles y políticos –derechos fundamentales –, por una parte, y derechos sociales, económicos y culturales de contenido prestacional –derechos de segunda generación– para cuyo cumplimiento se requiere de una acción legislativa o administrativa. Frente a los primeros, la protección a través del mecanismo de tutela operaba de manera directa, mientras que frente a los segundos era necesario que el peticionario entrara a demostrar que la vulneración de ese derecho de segunda generación, conllevaba a su vez el desconocimiento de uno fundamental"*[2].

Posteriormente, la jurisprudencia constitucional replanteó las reglas mencionadas y precisó el contenido y alcance del derecho a la salud y de otros derechos económicos, sociales y culturales. Así, a partir de la relación íntima que guarda este derecho con el principio de dignidad humana, la Corte sostuvo que sería 'fundamental' todo derecho constitucional que funcionalmente estuviera dirigido a la realización de la dignidad humana y fuera traducible en un derecho subjetivo. Para ello, sostuvo que dicho concepto de dignidad humana habría de ser apreciado en cada caso concreto, según el contexto en que se encontrara cada persona, ya que son "*las circunstancias únicas y particulares que lo caracterizan, las que permiten definir si se encuentra verdaderamente vulnerado un derecho fundamental"*[3].

De este modo, luego de reconocer que son fundamentales (i) todos aquellos derechos respecto de los cuales hay consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todos los

[1] Sentencias T-406 de 1992 y T-571 de 1992, entre otras.
[2] Sentencia T-790 de 2012, MP: Alexei Julio Estrada.
[3] Sentencia T-801 de 1998, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

derechos constitucionales que funcionalmente estuvieran dirigidos a lograr la dignidad humana y fueran traducibles en derechos subjetivos, la Corte Constitucional sostuvo que el derecho a la salud es fundamental de manera autónoma *"cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho"*[4].

De otra parte, el alcance y contenido del derecho a la salud también debe entenderse integrado por lo que dispone el derecho internacional de los derechos humanos en esta materia. En efecto, **el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales** ha sido considerado como la expresión más elaborada e integral sobre el derecho a la salud en el derecho internacional al señalar que ***"es el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental".*** A partir de esta disposición, la Observación General 14 del año 2000 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales estipuló que como obligaciones básicas en relación con este derecho los Estados tienen la obligación de asegurar, como mínimo, la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto, incluida la atención primaria básica de la salud.

Como lo recordó la **sentencia T-760 de 2008**[5] de esta Corte, el concepto del 'más alto nivel posible de salud' tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado, por lo que éste 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"*[6] 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"*[7].

Esta misma sentencia, este Tribunal recordó que el Comité impuso a los Estados algunas obligaciones inmediatas con relación al cumplimiento de los deberes que se derivan del derecho a la salud, tales como (i) garantizar su ejercicio sin discriminación alguna (artículo 2.2) y (ii) la obligación de adoptar medidas (artículo 2.1) en aras de la plena realización del artículo 12, indicando que las medidas deben ser *deliberadas* y *concretas*, y su finalidad debe ser "la plena realización del derecho a la salud". Reitera también que, de acuerdo a la Observación General no. 12, la realización progresiva del derecho a la salud a lo largo de un determinado período implica **la obligación *concreta* y *constante* de avanzar *lo más expedita y eficazmente* posible** hacia el objetivo de la plena realización del derecho a la salud.

Pues bien, para comprender el alcance y contenido material del derecho a la salud, es preciso hacer referencia a las leyes y normas que estructuran el Sistema General de Seguridad Social en Salud en Colombia.

El derecho a recibir atención de urgencias

La normativa que regula prestación de los servicios de salud consagra la 'atención inicial de urgencias' obligatoria en cualquier IPS del país como una garantía fundamental de todas las personas. En este sentido, el artículo 168 de la Ley 100 de 1993, reiterado por el artículo 67 de la Ley 715 de 2001[8], señala:

> *"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*

[4] Sentencia T-760 de 2008, MP: Manuel José Cepeda, en referencia a la sentencia T-859 de 2003.
[5] MP: Manuel José Cepeda Espinosa
[6] Observación General no. 14, párrafo 9.
[7] Sentencia T-760 de 2008, en referencia a la Observación General no. 14.
[8] Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros

> *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".*

A su vez, el parágrafo del artículo 20 de la Ley 1122 de 2007[9] dispone expresamente:

> *"Parágrafo. Se garantiza a todos los colombianos la **atención inicial de urgencias.** Las 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".*

Finalmente, el artículo 10 literal b) de la Ley 1751 de 2015, al establecer los derechos y deberes de las personas relacionados con la prestación del servicio de salud, dispuso lo siguiente:

> *"Las personas tienen los siguientes derechos relacionados con la prestación del servicio de salud: (…)*
> *b) Recibir la **atención de urgencias** que sea requerida con la oportunidad que su condición amerite sin que sea exigible documento o cancelación de pago previo alguno".*

La normativa advierte igualmente que el incumplimiento de esta disposición será sancionado por la Superintendencia Nacional de Salud con multas, por una sola vez o sucesivas, hasta de 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) por cada multa, y en caso de reincidencia podrá conllevar hasta la pérdida o cancelación del registro o certificado de la institución[10].

El cubrimiento universal en el SGSSS

A partir de estos instrumentos normativos con base en los cuales se determina el contenido del derecho a la salud, el órgano político de representación popular en Colombia dispuso mediante la **Ley 100 de 1993** que el Sistema General de Seguridad Social en Salud cubre a todos los residentes en el país, y por lo tanto todas las personas tienen la posibilidad de participar en el Sistema General de Seguridad Social en Salud[11]; unos en su condición de afiliados al *régimen contributivo*, otros como afiliados al *régimen subsidiado*. Los primeros, son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Los segundos, son las personas sin capacidad de pago para cotizar al sistema; se trata de la población más pobre y vulnerable del país a quienes se les subsidia su participación en el SGSSS[12].

Al lado de estos dos tipos de participantes del SGSSS, el Legislador también ha regulado la atención en salud de la *población pobre no asegurada* que no se encuentra afiliada ni al régimen contributivo ni al subsidiado, y que carece de medios de pago para sufragar los servicios de salud.

En un primer momento, la ley denominó "participantes vinculados" a aquellas personas que *"por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las*

---

[9] Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.
[10] Artículo 20 de la Ley 1122 de 2007, por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.
[11] Artículo 156 de la Ley 100 de 1993.
[12] Artículo 157 de la Ley 100 de 1993.

instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado" (Artículo 157 literal B de la Ley 100 de 1993).

No obstante, a partir de la expedición de la Ley 1438 de 2011[13] que estableció la universalización del aseguramiento, se estipuló que "**todos los residentes en el país** deberán ser afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud"[14] para lo cual el Gobierno Nacional deberá desarrollar mecanismos que garanticen dicha afiliación.

Así mismo, regló el trámite a seguir en los casos en que una persona no asegurada requiera atención en salud. En estos casos, la norma dispuso que si la persona manifiesta no tener capacidad de pago, ésta será atendida obligatoriamente, y será afiliada por la EPSS de forma preventiva al Régimen Subsidiado mediante un mecanismo simplificado. Dentro de los 8 días siguientes, la EPSS verificará si la persona es elegible para el subsidio en salud, y en caso de no serlo se procederá a cobrar los servicios prestados. Este proceso de verificación estará dado por el cumplimiento de los requisitos de afiliación al SGSSS.

Sobre esta disposición, la Corte Constitucional se pronunció en **Sentencia T-611 de 2014**[15] y estableció que la introducción del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011 implicó no solo la desaparición de la figura de participantes vinculados del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, sino que además, "*generó una mayor carga en las entidades territoriales, ya que es en estas últimas, en quienes recae el deber de asumir de manera activa la obligación de garantizar un verdadero acceso al servicio de salud a toda aquella población pobre no asegurada, que no tiene acceso al régimen contributivo, máxime cuando se ha establecido el carácter de fundamentalidad del derecho a la salud"*. En otras palabras, después de esta norma, los entes territoriales tienen el deber de afiliar al Régimen Subsidiado a toda la población pobre que resida en su jurisdicción, y no se encuentre asegurada.

La anterior regla jurisprudencial fue reiterada por esta Corporación en la **sentencia T-614 de 2014**[16] al analizar el caso de un menor de edad al que la Secretaría de Salud del Distrito de Bogotá y el Fondo Financiero del Distrito de Bogotá le negaron la afiliación al sistema debido a que no se había realizado la encuesta para clasificarlo en el SISBEN. En esta ocasión, el Distrito aplicó erróneamente la extinta figura de los "participantes vinculados" y, por ende, omitió dar aplicación al artículo 32 de la Ley 1438 de 2011, prolongando en el tiempo la afiliación de la peticionaria y su hijo al régimen subsidiado de salud.

Al lado de la anterior normativa, la **Ley 715 de 2001** reguló las competencias de los **departamentos** en materia de la prestación del servicio de salud, y señaló concretamente que, sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, les corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el Sistema General de Seguridad Social en Salud en su jurisdicción, para lo cual, tendrá la función de:

> *"43.2.2. Financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental".*

Esta es precisamente, otra de aquellas disposiciones que precisó que es en los

---

[13] Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones, declarada EXEQUIBLE, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-791 de 2011, por el cargo examinado.
[14] Artículo 32.
[15] En este caso, al analizar un caso de una joven que padecía de hipertensión pulmonar severa, a la que la Secretaría de Salud del Distrito de Bogotá se negó a afiliar al régimen subsidiado de salud y a exonerarla de copagos por cada servicio que requería para atender su padecimiento, la Sala de Revisión concluyó que esa entidad vulneró el derecho a la salud de la accionante, al incumplir lo establecido en el artículo 32 de la Ley 1438 de 2011. Lo anterior debido a que omitió realizar las gestiones correspondientes para afiliar a la actora al régimen subsidiado de salud, teniendo en cuenta que ya había sido calificada por el SISBÉN. (Sentencia T-611 de 2014, MP: Jorge Iván Palacio Palacio).
[16] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

departamentos en quienes recae el deber de asumir de manera activa la obligación de garantizar el acceso al servicio de salud de la 'población pobre no asegurada' que se encuentre en su territorio.

Finalmente, en desarrollo de esta disposición, el **Concepto 2-2012-013619 de 2012 de la Superintendencia Nacional de Salud** también ha señalado que *"la población pobre no asegurada, mientras logra ser beneficiaria del régimen subsidiado, tiene derecho a la prestación de servicios de salud de manera oportuna, eficiente y con calidad mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas, con recursos de subsidios a la oferta* (…)".

Trámite de afiliación al SGSSS[17]

Las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud se encuentran establecidas en el Decreto 780 expedido por el Gobierno Nacional Social el 6 de mayo de 2016. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 2.1.3.2 y 2.1.3.4 de dicha normativa, la afiliación se realiza por una sola vez y con ella se adquieren todos los derechos y obligaciones derivados del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La norma establece que para afiliarse y acceder a la totalidad de los servicios del SGSSS, los ciudadanos deben presentar alguno de los siguientes documentos:

> *"Artículo 2.1.3.5 Documentos de identificación para efectuar la afiliación y reportar las novedades. Para efectuar la afiliación y reportar las novedades, los afiliados se identificarán con uno de los siguientes documentos:*
> *1. Registro Civil Nacimiento o en su defecto, el certificado de nacido vivo para menores de 3 meses.*
> *2. Registro Civil Nacimiento para los mayores 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".*** *(Negrilla fuera del texto original).*

extranjero se encuentra con permanencia irregular en el territorio colombiano, tiene la obligación de regularizar su situación migratoria para obtener un documento de identificación válido y así iniciar el proceso de afiliación.

En este escenario, luego de haber reiterado la jurisprudencia constitucional relativa al derecho a la salud y hecho referencia a la normativa que estructura el Sistema de Salud, es necesario develar la forma en que, actualmente, todo lo anterior se dinamiza para la garantía del derecho a la salud de los migrantes en Colombia. Lo anterior, con el fin de comprender las complejidades que rodean la garantía del derecho a la salud de este grupo poblacional que, como se explicará más adelante, se encuentra en condiciones de especial vulnerabilidad y merecen una atención en salud 'hasta el más alto nivel posible'.

iii)Los derechos de los extranjeros en materia de salud y su deber de cumplir el ordenamiento jurídico

El artículo 100 constitucional se refiere concretamente a los derechos de los extranjeros y dispone que éstos gozan de los mismos derechos civiles y garantías que se les conceden a los colombianos. En este mismo artículo el constituyente dispuso que, por razones de orden público, el ejercicio de determinados derechos civiles de los extranjeros puede ser limitado o negado. Así mismo, estableció que el goce de las garantías concedidas a los colombianos se hará *"con las limitaciones establecidas en la Constitución y en la ley"*[18]. Respecto de los derechos políticos, señaló que éstos están reservados a los colombianos, aunque contempló la posibilidad de que el Legislador reconociera a los extranjeros

[17] Acápite extraído de la sentencia SU-677 de 2017 de este despacho.
[18] Artículo 13 de la C.P.

residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares municipales o distritales[19].

Además de estas dos disposiciones, otras cláusulas constitucionales se refieren a los derechos de los extranjeros en Colombia: el artículo 4º, por ejemplo, dispone 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*"; el artículo 36 constitucional establece el derecho de asilo "*en los términos previstos en la ley*"; el artículo 40 dispone que le corresponde al Legislador reglamentar en qué casos los colombianos, por nacimiento o por adopción que tengan doble nacionalidad, no podrán acceder al desempeño de funciones y cargos públicos; el artículo 48 establece que "s*e garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social*"; el artículo 49 de la Carta Política dispone, a su vez, que "*la ley señalará los términos en los cuales la atención básica* [en salud] *para todos los habitantes será gratuita y obligatoria*". De igual manera, la Carta Política en su artículo 96 establece, entre otras cosas, que son nacionales colombianos por nacimiento *"los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en la Republica".*

Todas estas disposiciones constitucionales, así como los tratados internacionales sobre derechos humanos y los tratados multilaterales y bilaterales que sobre la materia haya ratificado el país, son fuentes que constituyen el catálogo de derechos fundamentales de los extranjeros en Colombia[20]. Sin embargo, pese a que estas disposiciones y, en particular, el artículo 100 constitucional hacen un reconocimiento de los derechos y los deberes de los extranjeros, no se deduce de este último que en nuestro ordenamiento esté proscrita la posibilidad de desarrollar un tratamiento diferenciado en relación con los nacionales.

Si bien pueden hacerse distinciones, es preciso recordar que la jurisprudencia de esta Corporación también ha sido muy clara al establecer que las diferenciaciones basadas en el origen nacional, en principio, son constitucionalmente problemáticas pues se basan en un criterio sospechoso de discriminación. En otras palabras, las restricciones de los derechos de los extranjeros son inadmisibles salvo que existan suficientes razones constitucionales que las justifiquen[21]. En este 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 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 por analizar"*[22]*.*

Como se observa, la Corte ha sostenido que no toda diferenciación por el origen genera la misma tensión ni debe ser analizada con la misma intensidad; **tanto el ámbito en el que se adopta determinada regulación, como los derechos involucrados, son criterios que deben ser evaluados para determinar en qué casos una diferenciación basada en la nacionalidad es constitucionalmente inadmisible**[23]. Es decir, el derecho a la igualdad no opera de la misma manera y con similar arraigo en todos los casos para los nacionales y los extranjeros.

Además de la anterior regla, la Corte ha fijado y reiterado otras reglas jurisprudenciales que han determinado el alcance de los derechos de los extranjeros y los criterios que deben ser evaluados al momento de efectuar diferenciaciones. En la **sentencia C-834 de**

---

[19] Artículo 100 de la C.P.
[20] Sentencia C-622 de 2013, MP: Humberto Sierra Porto.
[21] Ibídem.
[22] Sentencia C-834 de 2007, MP: Humberto Sierra Porto.
[23] Ibídem.

2007[24], la Corte recopiló algunas de ellas al conocer de una demanda en contra de la expresión *"los colombianos"* del artículo 1° de la Ley 789 de 2002[25].

En esta oportunidad reiteró las siguientes que guardan directa relación 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*[26]*; (…)*
> *(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*[27]*;*
> *(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*[28]*; (…) (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*[29]*;*
> *(xiii) la sola existencia de un tratamiento legal diferenciado entre los trabajadores nacionales y los trabajadores extranjeros no tiene por qué reputarse inconstitucional pues la Carta Política, recogiendo el contenido que hoy se le imprime a la igualdad como valor superior, como principio y como derecho, ha contemplado la posibilidad de que se configure un tratamiento diferenciado… lo importante es, entonces, determinar si ese tratamiento diferenciado es legítimo o si está proscrito por el Texto Fundamental*[30]*;*
> *(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*[31]*; (…)*
> *(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*[32]*; y*
> *(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"*[33] *(Subrayas fuera del texto original).*

Particularmente, la misma sentencia estableció que **toda persona, incluyendo a los extranjeros, tienen derecho a recibir una atención mínima del Estado en casos de extrema necesidad y urgencia, en aras de atender sus necesidades primarias y respetar su dignidad humana; un núcleo esencial mínimo que el Legislador no puede restringir, especialmente en materia de salud.** Señaló también que este tipo de derechos, por otra parte, tienen una zona complementaria la cual "es definida por el

---

[24] MP: Humberto Antonio Sierra Porto

[25] En esta ocasión, se adujo que la norma realizaba una discriminación entre las personas en razón de su origen, excluyendo a los extranjeros del disfrute del derecho a la seguridad social. Al resolver sobre la constitucionalidad de la norma, la Corte estimó precisamente que la alusión a los *'colombianos'* no era discriminatoria, ni atentaba contra el derecho a la seguridad social de los extranjeros, entre otras razones, porque el legislador tiene la facultad de "extender progresivamente el mencionado sistema de protección social hacia los extranjeros que se encuentren en Colombia fijando condiciones de acceso y permanencia en el mismo", debido al carácter programático de los derechos económicos, sociales y culturales.

[26] Sentencia T- 215 de 1996, MP: Fabio Morón Diaz.

[27] Sentencia C- 385 de 2000, MP: Antonio Barrera Carbonell

[28] Sentencia C- 768 de 1998, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz

[29] Sentencia C- 1259 de 2001, MP: Jaime Córdoba Triviño

[30] Ibídem.

[31] Sentencia C- 395 de 2002, MP: Jaime Araujo Rentería

[32] Sentencia C- 913 de 2003, MP: Clara Inés Vargas Hernández

[33] Sentencia C- 070 de 2004, MP: Clara Inés Vargas Hernández

correspondiente órgano político de representación popular, atendiendo a la disponibilidad de recursos económicos y prioridades coyunturales"[34]. Por eso, el Legislador, dentro de su margen de confirguración normativa y actuando en cumplimiento de los tratados internacionales que incorporan un mandato de progresividad, puede ir ampliando la cobertura del sistema de protección social hacia los extranjeros[35].

Con base en lo expuesto puede concluirse, en primer lugar, que, si bien existe un mandato de igualdad expreso entre extranjeros y nacionales en el artículo 100 constitucional, la Carta autoriza la posibilidad de desarrollar un tratamiento diferenciado en relación con los nacionales; y, en segundo lugar, que las diferenciaciones realizadas con fundamento en la nacionalidad, por basarse en un criterio sospechoso de discriminación, son inadmisibles salvo que existan suficientes razones que las justifiquen.

Adicional a lo anterior, como se estableció en la **sentencia SU-677 de 2017**[36], el reconocimiento de derechos genera al mismo tiempo una exigencia a los extranjeros de cumplir la Constitución Política y la ley, tal como lo establece el artículo 4º constitucional al disponer *"es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades".*

Es decir, la vinculación al SGSSS de los extranjeros está sujeta, en principio, a que los mismos cumplan con los requisitos legales contemplados en las normas que regulan el trámite de afiliación al SGSSS, de la misma manera en que le corresponde hacerlo a los nacionales.

iv)El derecho a la salud de los migrantes conforme el derecho internacional y las obligaciones mínimas del Estado colombiano

Con relación al derecho a la salud de los migrantes, las reiteradas referencias al ***principio de no discriminación*** en el derecho internacional garantizan a los migrantes regularizados o en situación de irregularidad el derecho a la salud[37].

En desarrollo de dicho principio, 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"*[38]. Así mismo, indica que deben abstenerse de imponer prácticas discriminatorias como política de Estado, y particularmente, *"deben abstenerse de imponer prácticas discriminatorias en relación con el estado de salud y las necesidades de la mujer"*[39].

Por su parte, la reciente Declaración del Comité sobre las **Obligaciones de los Estados con respecto a los Refugiados y los Migrantes** en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2017), determina el alcance del derecho a la salud de esta población al señalar que *"el contenido mínimo esencial de cada uno de los derechos debe protegerse en todas las circunstancias, y las obligaciones que esos derechos conllevan deben hacerse extensivas a todas las personas que se encuentran bajo el control efectivo del Estado, sin excepción*[40]*".*

---

[34] Sentencia C-834 de 2007, MP: Humberto Antonio Sierra Porto
[35] Ibídem.
[36] MP: Gloria Stella Ortiz Delgado
[37] Artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
[38] Párrafo 34 Observación General no. 14
[39] Ibídem.
[40] Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Declaración del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales: *"Obligaciones de los Estados con respecto a los refugiados y los migrantes en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales"*, E/C.12/2017/1, 13 de marzo de 2017, consultado en: http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmlBEDzFEovLCuW1AVC1NkPsgUedPlF1vfPMJbFePxX56jVyNBwivepPdlwSXxq9SW9ZbgupEHPzmS%2BHfLpdYK94RGb1E0bob1qFojYcpR4KqEtEgsUR40u8nW

Atención médica de urgencia

En informe reciente de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos se denunció que *"la mayoría de los países solo ofrecen a los migrantes en situación irregular el acceso a la atención médica de urgencia"*[41]. La anterior es, en principio, armónica con el derecho internacional ya que la misma **Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990)** concede el derecho de los trabajadores migratorios y de sus familias a la atención médica de urgencia pues indica expresamente que, al igual que los nacionales, deberán poder *recibir "cualquier tipo de atención médica urgente que resulte necesaria para preservar su vida o para evitar daños irreparables a su salud"* con independencia de que exista "*irregularidad en lo que respecta a la permanencia o al empleo"* (artículo 28).

Sin embargo, el mismo **Comité sobre los Trabajadores Migratorios** (2013) señaló que éste mismo artículo tiene la entidad de imponer obligaciones más altas a los Estados al ser leídas conjuntamente con otros instrumentos de derecho internacional[42], como los mencionados anteriormente.

Por ejemplo, la misma **Observación General no. 14** (2000) del Comité señaló que una de las obligaciones básicas de los Estados es la de *"adoptar y aplicar, sobre la base de las pruebas epidemiológicas, una estrategia y un plan de acción nacionales de salud pública para hacer frente a las preocupaciones en materia de salud de toda la población; (…) esa estrategia y ese plan deberán prever métodos, como el derecho a indicadores y bases de referencia de la salud que permitan vigilar estrechamente los progresos realizados; el proceso mediante el cual se concibe la estrategia y el plan de acción, así como el contenido de ambos, deberá prestar especial atención a todos los grupos vulnerables o marginados"*[43], como los migrantes venezolanos en situación irregular, en el caso de Colombia.

Además, es una realidad que el hecho de garantizar la atención de urgencia a los migrantes en situación irregular puede trazar nuevas problemáticas y retos para los Estados, que pueden repercutir en la salud de los mismos migrantes. Lo anterior, debido a los diferentes matices que, en cada caso concreto, puede tener el concepto de 'urgencia' consagrado en la legislación interna de cada país. Al final, la decisión sobre cuando una afección puede ser considerada o no urgente recae en los profesionales de la salud.

Así fue señalado por el Alto Comisionado de los Derechos Humanos, el cual advirtió que, si bien ésta práctica puede dar flexibilidad para que los médicos ofrezcan tratamiento a los migrantes, también puede generar mayor arbitrariedad, discriminación y falta de rendición de cuentas[44].

El **Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes** también indicó que pese a que los Estados han elaborado diferentes criterios para determinar en qué consiste la atención de la salud de urgencia, *"en ellos se omite tratar la cuestión fundamental de no*

---

[41] Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2014), "Los derechos económicos, sociales y culturales de los migrantes en situaciòn irregular", HR/PUB/14/1. Recuperado de http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR-PUB-14-1_sp.pdf

[42] Consejo Económico y Social, Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, Observación general Nº 2 sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares, 28 de agosto de 2013. Recuperado de http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmlBEDzFEovLCuW1AVC1NkPsgUedPlF1vfPMJbFePxX56jVyNBwivepPdlwSXxq9SW9ZbgupEHPzmS%2BHfLpdYK94RGb1E0bob1qFojYcpR4KqEtEgsUR40u8nW

[43] Párrafo 4. Literal f.

[44] Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2014), 'Los derechos económicos, sociales y culturales de los migrantes en situación irregular", HR/PUB/14/1. Recuperado de http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR-PUB-14-1_sp.pdf

supeditar la atención de la salud a la situación de inmigración de la persona interesada"[45]. Por eso, indicó que una atención de urgencia, debe brindarse no solo desde una perspectiva de derechos humanos, sino también desde una perspectiva de salud pública, razón por la cual la misma debe venir acompañada de una atención preventiva fuerte que evite riesgos sanitarios tanto para los migrantes como para la comunidad que recibe.

Puede inferirse que, como mínimo, de acuerdo con el derecho internacional, los Estados deben garantizar a todos los migrantes, incluidos aquellos que se encuentran en situación de irregularidad, no solo la atención de urgencias con perspectiva de derechos humanos, sino la atención en salud preventiva con un enérgico enfoque de salud pública.

No obstante, de acuerdo con otros instrumentos de derecho internacional y a algunos desarrollos recientes de *soft law* sobre el contenido mínimo esencial del derecho a la salud de los migrantes, se ha establecido con fundamento en el principio de no discriminación, que (i) el derecho a la salud debe comprender la atención integral en salud en condiciones de igualdad e ir mucho más allá de la urgencia. Por eso, de contar con estándares más bajos, (ii) pese a los limitados recursos disponibles, los Estados tienen la *"obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena realización del artículo 12"*[46] del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales mediante la adopción de medidas; especialmente y con mayor rigurosidad, cuando dichos estándares atentan contra una obligación de naturaleza inmediata, como lo es la obligación de *no discriminación* en la prestación del servicio de salud[47].

v)El derecho a la salud de los migrantes irregulares en Colombia y las principales barreras legales para su protección efectiva

Además del marco legal ya mencionado que regula la forma en que se estructura el Sistema General de Seguridad Social en Salud de forma general, es preciso hacer una breve referencia tanto a las generalidades del marco legal migratorio en Colombia, como a las regulaciones especiales en materia de salud para los migrantes expedidas recientemente y a los precedentes de esta Corporación en la materia.

De acuerdo con lo establecido en el numeral 2º del artículo 189 de la Constitución Política, corresponde al Presidente de la República dirigir las relaciones internaciones del Estado, lo que incluye la política migratoria del país. En desarrollo de lo anterior, se ha dispuesto que el Ministerio de Relaciones Exteriores sea el encargado, de formular, orientar, ejecutar y evaluar la política migratoria de Colombia y otorgar las autorizaciones de ingreso de extranjeros al país, en coordinación con la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia[48].

En primer lugar, es preciso referirse a la forma en que la normativa ha entendido el concepto de 'irregularidad' con relación a los extranjeros. El **Decreto 1067 de 2015** establece que se considerará que un extranjero está en situación de **'permanencia irregular'** en los siguientes casos: (1) cuando haya ingresado de forma irregular al país (por lugar no habilitado; por lugar habilitado, pero con evasión y omisión del control migratorio; o sin la documentación necesaria o con documentación falsa); (2) cuando habiendo ingresado legalmente permanece en el país una vez vencido el término concedido en la visa o permiso respectivo; (3) cuando permanece en el territorio nacional con documentación falsa; y (4) cuando el permiso que se le ha otorgado, haya sido cancelado por las razones que se contemplan en la ley. Un ingreso regular al país será, entonces, aquel que se haga por medio de los pasos fronterizos, y con la presentación de la debida documentación.

---

[45] Asamblea General de las Naciones Unidas, Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes (2014), presentado de conformidad con la resolución 68/179 de la Asamblea, 11 de agosto de 2014, consultado en http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9756.pdf?view=1

[46] Observación General no. 14, párrafos 30 y 31. Consultado en https://www.escr-net.org/es/recursos/observacion-general-no-14-derecho-al-disfrute-del-mas-alto-nivel-posible-salud-articulo-12

[47] Ibídem.

[48] Artículo 4 numeral 17 del Decreto 869 de 2016.

En el contexto de crisis migratoria por la que se atraviesa actualmente, desde agosto de 2016 el Gobierno Nacional ha ideado un conjunto de herramientas para facilitar la movilidad y garantizar una migración ordenada, regulada y segura en zona de frontera. En primer lugar, reguló la expedición de la **Tarjeta Migratoria de Tránsito Fronterizo** entre Colombia y Venezuela. Para obtenerla, los migrantes solo debían indicar algunos datos básicos y presentar cualquier documento que los identificara, no siendo obligatoria la presentación del pasaporte. No obstante, dicha tarjeta no les permitía afiliarse al SGSSS ni estudiar ni trabajar.

A partir de febrero de 2017, el Gobierno advirtió que los residentes en zona de frontera, que deseen ingresar al territorio colombiano, sin usar su pasaporte, deberían contar con la Constancia de **Pre-Registro de la Tarjeta de Movilidad Fronteriza (TMF)**, expedida por Migración Colombia. De este modo, de no contar con la Constancia de Pre-Registro, y posteriormente la **Tarjeta de Movilidad Fronteriza (TMF**), los extranjeros tendrían que ingresar con su pasaporte debidamente sellado por las autoridades migratorias del vecino país. La expedición de esta última estaría sujeta a la validación de la información entregada por el ciudadano extranjero al momento de realizar su inscripción.

Posteriormente, el Ministerio de Relaciones Exteriores creó el llamado **Permiso Especial de Permanencia –PEP-** mediante la **Resolución 5797 de 2017**, como un mecanismo de facilitación migratoria que permite a los nacionales venezolanos permanecer en Colombia hasta por dos años de manera regular y ordenada, con el cumplimiento de determinados requisitos. El PEP es un documento otorgado por Migración Colombia con el fin de autorizar la permanencia de migrantes venezolanos que se encuentren en el territorio nacional sin la intención de establecerse, razón por la cual, no equivale a una Visa, ni tiene efectos en el cómputo de tiempo para la Visa de Residencia Tipo "R"[49]. A diferencia de la TMF, este documento sí permite a los migrantes estudiar y trabajar en Colombia, así como afiliarse al SGSSS.

Como medida para garantizar la afiliación de los migrantes al sistema fue expedida la **Resolución 3015 de 2017,** mediante la cual el Ministerio de Salud incorporó el PEP como documento válido de identificación en los sistemas de información del Sistema de Protección Social. Además, el Departamento Nacional de Planeación –DNP realizó modificaciones internas que desde el mes de agosto de 2017 permiten aplicar la encuesta SISBEN a nacionales de otros países[50].

Sin embargo, es importante recalcar que el PEP está condicionado, pues solo es posible acceder a éste cuando las personas hayan ingresado antes del 2 de febrero de 2018[51]. Además, las organizaciones de apoyo a migrantes han manifestado que el PEP no otorga estatus migratorio, es decir, *"no permite un número de identificación dentro del territorio nacional, no permite tener cédula de extranjería, no permite crear un historial de permanencia en el país para luego considerarse la figura de domicilio, además, por el desconocimiento de las instituciones estatales, en la práctica, no permite el acceso al derecho a la salud"*[52].

De otra parte, el Ministerio de Relaciones Exteriores también tiene la posibilidad de autorizar el ingreso y permanencia de un extranjero a Colombia mediante el otorgamiento de **visas**. La normativa en materia de migración que regula lo relativo al otorgamiento de visas y el control de extranjeros ha sido modificada constantemente por el Gobierno Nacional[53].

Recientemente, mediante la **Resolución 6047 de 2017** que entró en vigencia el 30 de octubre, el Ministerio modificó sustancialmente la clasificación de visas que existía y estableció tres tipos: (i) Visa de visitante o visa tipo 'V'; (ii) Visa de migrante o visa tipo 'M',

---

[49] Artículo 3 de la Resolución 740 del 5 de febrero de 2018 del Ministerio de Relaciones Exteriores
[50] Intervención del Ministerio de Salud y Protección Social
[51] Artículo 1 de la Resolución 740 del 5 de febrero de 2018 del Ministerio de Relaciones Exteriores
[52] Intervención de la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento –CODHES– y FUNDACOLVEN (Folios 141 al 150 del cuaderno 2, expediente principal).
[53] Ver el Decretos 4000 de 2004; Decreto 834 de 2013, Decreto 941 de 2014, Decreto 1067 de 2014, Decreto 1743 de 2015 y Resolución 532 de 2015 del Ministerio de Relaciones Exteriores.

y (iii) Visa de residente o visa tipo 'R'. La visa de migrante está dirigida a personas que deseen ingresar y/o permanecer en el territorio nacional, con la intención de establecerse, y no cumplan con las condiciones de la visa tipo 'R'. Para la solicitud, la norma dispuso que el extranjero que la solicite debe encontrarse en alguna de las condiciones enlistadas en el artículo 17 de dicha resolución, entre las cuales se encuentran: ser cónyuge o compañero permanente de nacional colombiano; estar reconocido como refugiado en Colombia; contar con empleo fijo en el país de larga duración; o haber registrado inversión extranjera en Colombia, entre otras.

No obstante, si bien Colombia cuenta con múltiples visas, no se trata de visas de carácter humanitario o visas complementarias de protección, situación que se traduce en que los costos de las visas son inalcanzables para la gran mayoría de los migrantes debido a la devaluación de la moneda venezolana[54].

Además de que no existen visas que faciliten la entrada y permanencia por la vía regular en Colombia, lo mismo ocurre con el pasaporte; documento que actualmente necesita cualquier migrante de nacionalidad venezolana para ingresar al país, desde el momento en que se dejaron de expedir las TMF. La Corte ha tenido conocimiento de que este tipo de documentos son de difícil acceso por la gran mayoría de migrantes por dos razones, principalmente:

En primer lugar, debido al grave debilitamiento institucional que se vive en dicho país, el cual somete a sus ciudadanos a múltiples barreras administrativas para su otorgamiento. Un ejemplo de ello es que las instituciones encargadas de llevar a cabo procedimientos administrativos de expedición de pasaportes o apostille, no funcionan regularmente[55].

En segundo lugar, en razón a los altos costos que los mismos tienen en el país expulsor, los cuales los hacen inaccesibles para los venezolanos que emigran, quienes, en su gran mayoría, se encuentran en situaciones de pobreza. Según Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la población en situación de pobreza en Venezuela aumentó de manera alarmante sobre todo a partir del 2015, cuando se pasó del 48% al 73% de hogares en condición de pobreza. En el 2016, alcanzó el 81,8% de hogares, de los cuales el 51,51% estaba en situación de extrema pobreza[56]. Y ya *"en 2017 el 87% de los hogares en Venezuela se encontraban en condición de pobreza, de los cuales 61% estaban en pobreza extrema"*[57].

Según declaraciones de los mismos ciudadanos, un pasaporte podía llegar a costar 10 millones de bolívares. Teniendo en cuenta que un salario mínimo mensual está entre los 400.000 y 500.000 Bs. (bolívares); para adquirir un pasaporte, un ciudadano venezolano necesitaba, entonces, los salarios mínimos de más de un año[58].

Según información aportada por Dejusticia, actualmente, *"un pasaporte vale al menos Bs. 393.000, lo que equivale al 30% del salario mínimo integral y bono de alimentación. Además, en caso de que se logre ahorrar ese monto, los venezolanos deben esperar hasta un año para sacar su pasaporte, por lo que el Gobierno creó la modalidad exprés por un valor de Bs. 390.000, con un precio total mínimo de Bs. 787.000 (pasaporte normal más monto por ser exprés), lo que es el 59,9 de un salario mínimo"*[59].

---

[54] Intervención de la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento –CODHES– y FUNDACOLVEN. Folios 141 al 150 del cuaderno 2, expediente principal.

[55] Intervención de Dejusticia (versión completa), 3 de mayo de 2018, Folio 454 del cuaderno 2, expediente principal.

[56] Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2017), Informe *'Institucionalidad democrática, Estado de derecho y derechos humanos en Venezuela'*, párrafo 45, 31 diciembre 2017, Consultado en http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Venezuela2018-es.pdf

[57] Intervención de Dejusticia en referencia a reciente Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Folio 189 del cuaderno 2, expediente principal.

[58] Euronews (2018) *'El éxodo venezolano busca un refugio en Cúcuta'*, 26 de marzo de 2018. Recuperado de https://www.youtube.com/watch?v=wD53GajiXX0

[59] Intervención de Dejusticia (versión completa), 3 de mayo de 2018, Folio 455 del cuaderno 2, expediente principal.

Pese a que con el último incremento salarial en Venezuela *"el salario quedó fijado en Bs 1.000.000 y el bono alimenticio en Bs 1.555.500, para un sueldo mínimo total de Bs 2.555.500"*[60], los anteriores precios elevados deben entenderse en un contexto de hiperinflación en Venezuela, que en 2018 alcanzaría el 13.864,6%[61], y de volatilidad económica y política.

Finalmente, los migrantes tienen la vía de la **nacionalización** o naturalización para regularizar su permanencia en Colombia[62]. Conforme a lo dispuesto en el artículo 96 constitucional:

> *"Artículo 96. Son nacionales colombianos:*
>
> *1. Por nacimiento:*
>
> *a) Los naturales de Colombia, que con una de dos condiciones: que el padre o la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos o que, siendo hijos de extranjeros, alguno de sus padres estuviere domiciliado en la República en el momento del nacimiento y;*
>
> *b) Los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y fuego (sic) se domiciliaren en territorio colombiano o registraren en una oficina consular de la República.*
>
> *2. Por adopción:*
>
> *a) Los extranjeros que soliciten y obtengan carta de naturalización, de acuerdo con la ley, la cual establecerá los casos en los cuales se pierde la nacionalidad colombiana por adopción;*
>
> *b) Los Latinoamericanos y del Caribe por nacimiento domiciliados en Colombia, que con autorización del Gobierno y de acuerdo con la ley y el principio de reciprocidad, pidan ser inscritos como colombianos ante la municipalidad donde se establecieren, y;*
>
> *c) Los miembros de los pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad según tratados públicos.*
>
> *Ningún colombiano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad. La calidad de nacional colombiano no se pierde por el hecho de adquirir otra nacionalidad. Los nacionales por adopción no estarán obligados a renunciar a su nacionalidad de origen o adopción.*
>
> *Quienes hayan renunciado a la nacionalidad colombiana podrán recobrarla con arreglo a la ley" (Subrayas fuera del texto original).*

Además de las Leyes 43 de 1993 y 962 de 2005, se expidió el 3 de marzo del año pasado el **Decreto 356 de 2017**[63] el cual permite realizar la inscripción extemporánea de nacimiento de los colombianos nacidos en el exterior, con la presentación del registro civil de nacimiento del país de origen, en español y apostillado o legalizado. No obstante, dos meses después fue expedida la Circular 064 del 18 de mayo de 2017, en la cual la Registraduría prorrogó la anterior medida para aquellas personas que no cuentan con el requisito de registro civil extranjero apostillado, siempre que las mismas presentaran ante las oficinas con función registral dicho documento y acudieran con dos testigos. Lo

---

[60] El Nacional (2018). 'Nicolas Maduro anunció un nuevo aumento salarial', 30 de abril de 2018. Recuperado de: http://www.el-nacional.com/noticias/economia/nicolas-maduro-anuncio-nuevo-aumento-salarial_233090

[61] Intervención de Dejusticia (versión completa), 3 de mayo de 2018, Folio 455 del cuaderno 2, expediente principal.

[62] Artículo 4 de la Ley 43 de 1993.

[63] Por el cual se modifica la Sección 3 del Capítulo 12 del Título 6 de la Parle 2 del Libro 2 del Decreto 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

anterior, en reconocimiento de la grave crisis institucional que atraviesa Venezuela y las barreras económicas que presentaban las personas para apostillar.

En este sentido, el artículo 2.2.6.12.3.1. del decreto que regula la aplicación de esta medida excepcional para los mayores de 7 años[64] estableció que en caso de no poder acreditarse el nacimiento con dichos documentos, el interesado debe presentar ante el funcionario encargado del registro civil *"una solicitud por escrito en donde relacione nombre completo, documento de identidad si lo tuviere, fecha y lugar de nacimiento, lugar de residencia, hechos que fundamenten la extemporaneidad del registro, y demás información que se considere pertinente (…) al momento de recibir la solicitud, el solicitante deberá acudir con al menos dos (2) testigos hábiles quienes prestarán declaración bajo juramento mediante la cual manifiesten haber presenciado, asistido o tenido noticia directa y fidedigna del nacimiento del solicitante".*

Finalmente, mediante la **Circular 145 del 17 de noviembre de 2017**, la Registraduría amplió dichas medidas excepcionales para aquellas personas que no cuenten con el registro civil de nacimiento apostillado.

No obstante, organizaciones no gubernamentales y de la sociedad civil, han advertido que en la práctica se siguen presentando barreras asociadas a la exigencia de documentación apostillada, la cual es difícil de obtener debido a la debilidad institucional en Venezuela[65].

De este modo, una interpretación sistemática de la normativa en materia de salud y del marco legal migratorio permite concluir que para que un migrante logre su afiliación al SGSSS se requiere que regularice su situación en el territorio nacional, y que cuente con un documento de identificación válido en Colombia. Sobre lo anterior, en casos similares donde migrantes venezolanos en situación de irregularidad han solicitado la prestación de servicios de salud, la Corte ha sido enfática en sostener que *"el reconocimiento de los derechos de los extranjeros genera la obligación de su parte de cumplir con las normas y los deberes establecidos para todos los residentes en el país"*[66].

Por ejemplo, se requiere que el mismo haya regularizado su estatus migratorio mediante el Permiso Especial de Permanencia. Pero, además, como lo dejó claro el Ministerio de Salud en su intervención, de pretender su afiliación al Régimen Subsidiado, *"se requiere que el beneficiario demuestre que se encuentra dentro de la población pobre y vulnerable, para lo cual debe aplicar la encuesta SISBEN y clasificarse en niveles 1 o 2, procedimiento para el cual, a su vez, requiere un documento válido de identificación en Colombia"*[67].

Una lectura en perspectiva constitucional de la normativa vigente informada por los documentos presentados a este despacho por las distintas organizaciones de apoyo a migrantes, permite a la Corte develar que: debido a la crítica situación económica y política por la que atraviesa el vecino país y a la precariedad económica en la que se encuentran la gran mayoría de sus nacionales que llegan a Colombia, el cumplimiento por parte de los migrantes venezolanos de algunos deberes que impone la legislación migratoria para lograr su regularización en Colombia y la normativa en salud para lograr la afiliación, resultan ser de difícil cumplimiento.

Lo anterior, hace improbable entonces que los municipios puedan lograr la materialización del principio de universalización del aseguramiento y, por ende, conseguir la afiliación de toda esta población al régimen subsidiado (artículo 32 de la Ley 1438 de 2011).

Por otra parte, además de presentar múltiples barreras para lograr su regularización y posterior afiliación al SGSSS, la Corte advierte que los migrantes venezolanos en situación de irregularidad no afiliados, si bien generalmente son valorados como 'población pobre no asegurada', solamente reciben atención de urgencias por parte del sistema, como se explicará más adelante. Esto puede deberse también a la imposibilidad jurídica y material

---

[64] Intervención de la Registraduría Nacional del Estado Civil, Folio 110 del cuaderno 2, expediente principal.
[65] Intervención de la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento –CODHES– y FUNDACOLVEN. Folios 141 al 150 del cuaderno 2, expediente principal.
[66] Sentencia T-705 de 2017, MP: José Fernando Reyes Cuartas.
[67] Intervención del Ministerio de Salud y Protección Social.

que actualmente tienen de establecer un domicilio, incluso aquellos migrantes que cuentan con PEP, lo cual a su vez dificulta el cumplimiento de la obligación de los departamentos de financiar con los recursos propios la atención integral en salud de toda la población pobre no asegurada, incluidos los migrantes en situación de irregularidad (artículos 43, 44 y 45 de la Ley 715 de 2001).

Ahora bien, (i) pese a que en las atenciones de urgencias, como se vio, se deberán entender incluidas las acciones en salud pública que respondan a la situación de migración masiva, y a que (ii) mediante Circular 25 del 31 de julio de 2017 del Ministerio de Salud se dispuso la intensificación de la vigilancia en salud pública; la Corte tuvo conocimiento de algunos casos en los cuales se demuestra que la forma en que se implementa actualmente la modalidad de urgencias no responde de forma eficiente en la prevención de situaciones de salubridad que podrían ser evitables con intervenciones colectivas de educación para la salud por parte de las autoridades locales:

> *"Por ejemplo, en Villa del Rosario, Santander, por medio del trabajo de campo ejecutado por Dejusticia, se evidenció que la niñez está presentando condiciones prevenibles que responden a las condiciones en las que viven – desde hongos, alergias y escabiosis en la piel por bañarse en las aguas contaminadas del río Táchira o en aguas de cañerías por falta de acceso al agua, diarrea, gastritis, desnutrición y deshidratación por la falta de agua potable en el municipio, y gripas y bronquitis al dormir a la intemperie"*[68].

Por esta razón, como se explicará más adelante, la Corte considera que todas las anteriores barreras y condiciones a las se enfrentan los migrantes para acceder a la prestación de servicios de salud deben ser criterio que informe la revisión de la normativa actual y la expedición de nuevas regulaciones por parte de las autoridades responsables. Lo anterior, sin embargo, no es óbice para que se reitere en esta sentencia que los extranjeros, incluidos los migrantes que se encuentran con permanencia irregular en el territorio colombiano, tienen la obligación de cumplir con los deberes que a la fecha contempla la política migratoria y por lo tanto, deben procurar regularizar su situación migratoria para obtener un documento de identificación válido y así iniciar el proceso de afiliación al sistema de salud en Colombia[69].

vi)El derecho a la atención de urgencias de los migrantes en situación irregular[70]

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, las autoridades nacionales han ejecutado otras acciones tendientes a superar la referida crisis y atender las necesidades de salud sobrevinientes. En efecto, en cumplimiento del deber de solidaridad del Estado consagrado en el artículo 1º Superior, y de la garantía prevista en el literal b) del artículo 10º de la Ley 1751 de 2015, en la que establece que toda persona tiene derecho a recibir atención de urgencias sin que sea exigible un pago previo alguno, el Ministerio de Salud y Protección Social profirió el **Decreto No. 866 del 27 de mayo de 2017**.

Dicha normativa sustituyó en su totalidad el Capítulo 6 del Título 2 de la Parte 9 del Libro 2º del **Decreto 780 de 2016**, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, en lo relacionado con el giro de recursos para las atenciones iniciales de urgencia prestadas en el territorio colombiano a los nacionales de los países fronterizos. Este decreto reguló una fuente complementaria de recursos que el Legislador ya había establecido desde el artículo 57 de la Ley 1815 de 2016[71].

Concretamente, dispuso que el Ministerio de Salud y Protección Social debe poner a disposición de las entidades territoriales los recursos excedentes de la Subcuenta del

---

[68] Intervención de DeJusticia (segunda entrega). Folio 453 del cuaderno 2, expediente principal.
[69] Sentencia SU-677 de 2017, MP: Gloria Stella Ortiz
[70] Este acápite fue extrapolado, parcialmente, de la sentencia SU-677 de 2017 de este despacho (fundamento 38 en adelante).
[71] Desde la **Ley 1815 de 2016**, "Por la cual se decreta el de presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1o de enero al 31 de diciembre de 2017" se asignó una partida presupuestal para financiar las atenciones iniciales de urgencias que se presten a los nacionales de los países fronterizos (artículo 57).

FOSYGA o quien haga sus veces, para cubrir el pago de las **atenciones iniciales de urgencia** prestadas a los nacionales de países fronterizos (artículo 2.9.2.6.1). Además, se estableció que dichos recursos se podrán utilizar siempre y cuando ocurran las siguientes condiciones:

> *"1. Que corresponda a una atención inicial de urgencias.*
> *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" (artículo 2.9.2.6.3)*

Finalmente, señaló que los recursos de que trata el decreto serán distribuidos entre los departamentos y distritos que atiendan a la población fronteriza, con fundamento en el número de personas que han sido atendidas históricamente, pero siempre privilegiando en todo caso a los departamentos ubicados en las fronteras (artículo 2.9.2.6.4).

De este modo, el Ministerio de Salud indica que conforme a esta norma **el pago de las atenciones de urgencia se realiza, en primer lugar, con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones –SGP[72], y complementariamente, con recursos del orden nacional regulados en el Decreto 866 de 2017.** Es decir, los recursos de que trata el decreto son complementarios a los ya asignados a las entidades territoriales, y son destinados de forma subsidiaria a las atenciones iniciales de urgencia prestadas a nacionales de países fronterizos.

Sobre este punto es preciso aclarar, como lo señaló el Ministerio, que la 'atención de urgencias' es más comprensiva que la 'atención inicial de urgencias'. El mismo Decreto 780 de 2016, dentro del cual fue incorporado el Decreto 866 de 2017, ya había establecido dicha diferenciación en los siguientes términos:

> *"Artículo 2.5.3.2.3 Definiciones. Para los efectos del presente Título, adóptense las siguientes definiciones:*
>
> *1. Urgencia. Es la alteración de la integridad física y/o mental de una persona, causada por un trauma o por una enfermedad de cualquier etiología que genere una demanda de atención médica inmediata y efectiva tendiente a disminuir los riesgos de invalidez y muerte.*
>
> *2. Atención inicial de urgencia. Denomínase 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".*

Además, el Ministerio de Salud, por medio de la Resolución 5269 de 2017, complementa la definición de 'atención de urgencias'. Hechas estas precisiones es preciso señalar que el artículo 2.9.2.6.2 del Decreto 866 dispuso que, para la aplicación de dicha norma, *"se entiende que las atenciones iniciales de urgencia comprenden, además, la atención de urgencias"*. De este modo, mientras que la atención inicial de urgencias solo llega a estabilizar signos vitales[73], la **atención de urgencias** "***busca preservar la vida y prevenir las consecuencias críticas, permanentes o futuras, mediante el uso de***

---

[72] Concretamente, del rubro correspondiente a *'subsidio a la oferta/Eventos NO-Plan de Beneficios'. Intervención del Ministerio de Salud.*

[73] Sentencia C-313 de 2014, considerando 5.2.14.3, de acuerdo con el Decreto 412 de 1992.

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"[74].

Adicionalmente, el Ministerio de Salud profirió la **Circular 25 del 31 de julio de 2017** dirigida a Gobernadores, Alcaldes, Directores Departamentales, Distritales y Municipales de Salud, Gerentes de Entidades Administradoras de Planes de Beneficios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado, y Gerentes o Directores de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, para ***fortalecer las acciones en salud pública*** para responder a la situación de migración masiva.

En tal normativa, se resalta la necesidad de ***implementar políticas de coordinación intersectorial*** entre las Direcciones Territoriales de Salud con otras entidades, tales y como la Registraduría Nacional del Estado Civil, las Defensorías y Comisarías de Familia y Migración Colombia, entre otras. Particularmente, sobre las atenciones en salud a los migrantes venezolanos, la Circular dispone que las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud deben:

> *"2.1. Garantizar la atención de urgencias a la población migrante, según los criterios técnicos y ámbito de aplicación establecidos en la Resolución número 5596 de 2015, relacionada con la selección y clasificación de pacientes, en los servicios de urgencias – Triage, incluyendo los casos de violencia sexual, acorde con el artículo 10 de la Ley 1751 de 2015, el Decreto número 866 de 2017 en cuanto a giros de recursos, entendiendo que la atención inicial de urgencia comprende, además, la atención de urgencias según su artículo 2.9.2.6.29". (Subrayas fuera del texto original).*

Mediante dicha circular también instó a las entidades territoriales sobre la necesidad de fortalecer los procesos de la gestión de la salud pública, entre ellos, las acciones de vigilancia en salud pública, vacunación e intervenciones colectivas, fortalecimiento del aseguramiento en la población que llena requisitos para ello, enfatizando en la necesidad de definir planes de acción del mismo territorio, en articulación con otros sectores.

De otra parte, como se explicó con anterioridad, de los artículos 43 y 45 de la Ley 715 de 2001 y del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011, también puede inferirse que las entidades territoriales tienen la función de materializar la garantía de atención en salud a las personas residentes en su jurisdicción en lo "no cubierto con subsidios a la demanda", en los casos en que no estén afiliadas al SGSSS y declaren no tener capacidad de pago.

En aplicación de la anterior regulación, la Corte ha reconocido el derecho que por ley tienen todos los migrantes, incluidos aquellos que se encuentran en situación de irregularidad, a recibir atención de urgencias. Estas responsabilidades de los entes territoriales para sufragar su atención en salud fueron reiteradas en sede constitucional en la reciente **sentencia T-705 de 2017[75].**

La Corte ha precisado que, cuando carezcan de recursos económicos, **los migrantes con permanencia irregular en el territorio nacional tienen derecho a recibir *atención de urgencias*[76] con cargo al Departamento, y en subsidio a la Nación cuando sea requerido, hasta tanto se logre su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud**[77]. Es de aclarar que, con esta interpretación, la Corte no extiende el alcance del derecho a la salud de manera más amplia a la que el Gobierno Nacional ya ha establecido.

Además, se puede concluir que para aquellos migrantes de paso y/o aquellos que no han regularizado su estatus migratorio dentro del país, el SGSSS no ha previsto una cobertura

---

[74] Artículo 8 numeral 5 de la Resolución 5269 de 2017 del Ministerio de Salud.
[75] MP: José Fernando Reyes Cuartas
[76] Ibídem.
[77] Sentencia T-705 de 2017, MP: José Fernando Reyes Cuartas.

especial más allá de la 'atención de urgencias' y de las acciones colectivas de salud con enfoque de salud pública[78].

vii)RESOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO

Corresponde al Despacho, resolver la situación de un migrante venezolano, con permiso de permanencia en nuestro país, y con él, el de sus dos hijos de 12 años, quienes no cuentan con los servicios de seguridad social. El accionante considera que se les ha vulnerado a ellos su derecho fundamental a la seguridad social, ante la negativa de la SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE BARRANQUILLA, y LA SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL, en afiliarla al sistema.

Es importante indicar que, la accionada SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE BARRANQUILLA, indicó en síntesis en el informe que rindió que:
Se acredita que el Señor ELEAZAR JOSÉ MAVAREZ FERRER cuenta con un Permiso Especial de Permanencia PEP, tal como lo manifiesta en el traslado de tutela, y en este sentido es posible por parte de la entidad territorial gestionar y garantizar la afiliación del accionante al Sistema General de Seguridad Social en Salud, por lo que lo contactó, y aporta como prueba de ello constancia de haber marcado, al número telefónica, 3023093890; sin embargo, indica que el accionante no pudo atender la llamada porque se encontraba laborando.
Y señaló que con, respecto de los menores hijos del Señor ELEAZAR JOSÉ MAVAREZ FERRER no cuentan con Permiso Especial de Permanencia – PEP, a los cuales se les debe tramitar, para poder ser afiliados como núcleo familiar, y en este momento el Gobierno Colombiano no cuenta con oferta de Permiso Especial de Permanencia, uno de los motivos es la emergencia sanitaria generada por el COVID-19; por lo que se debe requerir al requerir al accionante para que realice el trámite pertinente ante MIGRACIÒN COLOMBIA, para que legalice la permanencia en el país de sus menores hijos.

Las entidades notificadas como terceros con interés, coinciden en indicar, que para que el migrante pueda acceder a la afiliación del sistema de salud, tiene la obligación de cumplir con los deberes que a la fecha contempla la política migratoria y por lo tanto debe regularizar su situación migratoria para obtener un documento de identificación válido y así iniciar el proceso de afiliación al Sistema de salud en nuestro país.

En el caso que nos ocupa, el accionante aporta copia de su Permiso Especial de Permanencia, con fecha de expedición 22 de septiembre de 2018, por lo cual se concluye que, de acuerdo a lo establecido en la Resolución 5797 de 2017, cuenta con un documento que le permite permanecer en Colombia hasta por dos años de manera regular y ordenada, con el cumplimiento de determinados requisitos y que además, en virtud a lo dispuesto en la Resolución 3015 de 2017, del Ministerio de Salud, cuenta con un documento válido de identificación en los sistemas de información del Sistema de Protección Social, ya que dicha Resolución incorporó el PEP para tal fin.

Ahora, con relación a los menores, ELI JOSE MAVAREZ FUENMAYOR Y ELI JESUS MAVAREZ FUENMAYOR, el accionante solo aporta copia de sus registros civiles de nacimiento, de la República Bolivariana de Venezuela.

Es importante indicar, que de acuerdo al artículo 168 de la Ley 100 de 1993, reiterado por el artículo 67 de la Ley 715 de 2001, 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; y de la lectura

[78] Intervención del Ministerio de Salud durante el trámite de revisión.

de los hechos de la Tutela no se observa que se haya indicado que no se hubiera prestado el servicio de urgencia ni al accionante, ni a sus dos menores hijos.

Frente a lo anteriormente indicado, es importante resaltar que, la jurisprudencia constitucional ha considerado 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. 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.

Ahora bien, sin perjuicio de la atención urgente a la que se ha hecho referencia, los migrantes irregulares que busquen recibir atención médica integral adicional, en cumplimiento de los deberes y obligaciones impuestos por el orden jurídico interno, deben atender la normatividad vigente de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, como ocurre con los ciudadanos nacionales. Dentro de ello se incluye la regularización inmediata de la situación migratoria. Esto es, la obtención de un documento de identificación válido, que en el caso de los extranjeros puede ser legítimamente la cédula de extranjería, el pasaporte, el carné diplomático, el salvoconducto de permanencia o el permiso especial de permanencia -PEP, según corresponda.

La presentación de la documentación requerida les permitirá participar en el Sistema de Salud ya sea en condición de afiliados al régimen contributivo o en su defecto al régimen subsidiado. Ello con independencia de que sean incentivados e informados debidamente de la posibilidad de adquirir un seguro médico o un plan voluntario de salud, a fin de adquirir beneficios adicionales a los básicos ofrecidos por el Sistema General de Salud. Con todo, junto a las clasificaciones mencionadas, existe una tercera categoría relativa a la población pobre no asegurada que comprende a los individuos que no se encuentran afiliados a ninguno de los dos regímenes mencionados, y carecen de medios de pago para sufragar los servicios de salud. En relación con esta población se previó expresamente que mientras logre ser beneficiaria del régimen subsidiado, tiene derecho “a la prestación de servicios de salud de manera oportuna, eficiente y con calidad mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas, con recursos de subsidios a la oferta”, obligación que está a cargo exclusivo de las entidades territoriales.

De conformidad con los hechos narrados en la acción de tutela - corroborados con las pruebas aportadas- y siguiendo de cerca las consideraciones previamente esbozadas, se tiene que en el presente asunto, solo el accionante cuenta con la documentación requerida por la normatividad colombiana para poder afiliarse al Sistema de seguridad social, situación diferente con relación a sus menores hijos, quienes de acuerdo, a las pruebas allegadas, no cuentan con ninguno de los documentos que se requieren para acceder a la afiliación requerida.

Con base en lo anterior, se considera que en el presente asunto se vulneraron de manera parcial los derechos fundamentales a la seguridad social del señor ELEAZAR JOSE MAVAREZ, pues considera esta falladora que la SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE BARRANQUILLA no negaron por completo la atención en salud requerida por el accionante y en efecto se observa que realizaron una actuación preliminar afirmativa en su beneficio, puesto que trataron de contactarlo telefónicamente, para diligenciar el formulario de afiliación SISBEN, pero esto no fue posible porque el señor no podía atender la llamada en esos momentos. Se valora, entonces, de manera positiva dicho accionar por parte de la

SECRETARIA DE SALUD DE BARRANQUILLA, y que no le hayan dado la espalda a los migrantes.

Pero no podemos llegar a la conclusión que una llamada basta, porque el señor ELEAZAR JOSE MAVARES y sus hijos ELI JOSE y ELI JESUS, aún se encuentran sin seguridad social, por lo que el despacho, está en la obligación de reconocer la situación de debilidad manifiesta de los accionantes, y se hace necesario conminar a la SECRETARIA DE SALUD seguir colaborando, para la afiliación del señor.

En lo que respecta a la situación de los hijos del accionante, se hace necesario, que se logre por parte del interesado de la expedición de uno de los documentos contemplados en la normatividad, a efectos de lograr su afiliación, para lo cual se ordenará a la Defensoría Regional del Pueblo, y al a Personería Distrital, a efectos de que brinden el acompañamiento debido para tal fin, sin dejar de conminar al accionante, a efectos de que realice todas las gestiones para legalizar la situación de permanencia de sus hijos, ante las entidades correspondientes, a fin de lograr sean afiliados.

En ese orden de ideas, esta Juez Constitucional, considera que, en el presente caso, se hace necesario tutelar el derecho al acceso a la seguridad social del accionante, ordenando se proceda a su afiliación al sistema y disponer que se garantice la atención de urgencia, en caso de necesitarlo de los menores, ELI JOSE MAVAREZ FUENMAYOR Y ELI JESUS MAVAREZ FUENMAYOR, toda vez, que no se puede ordenar su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, por no contar con los documentos requeridos por la normatividad Colombiana para tal fin.

DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, El Juzgado Once Civil Municipal de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia, y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. – CONCEDER el amparo del derecho fundamental de acceso al Sistema General de Seguridad Social en Salud, del señor ELEAZAR JOSE MAVAREZ, quien actúa en nombre propio y en calidad de agente oficioso de sus hijos ELI JOSE MAVAREZ FUENMAYOR Y ELI JESUS MAVAREZ FUENMAYOR, dentro del trámite de la acción de tutela instaurada, contra SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE BARRANQUILLA y la GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO.

SEGUNDO. –ORDENAR a SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE BARRANQUILLA, que a través de su Representante Legal y/o a quien corresponda, que, dentro de un término perentorio de 48 horas hábiles, siguientes a la notificación del presente fallo, realice los trámites pertinentes, para la afiliación del señor ELEAZAR JOSE MAVAREZ, al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

TERCERO. – ORDENAR se garantice, en caso de necesitarla, la atención en salud, de urgencia de los menores ELI JOSE MAVAREZ FUENMAYOR Y ELI JESUS MAVAREZ FUENMAYOR, hasta tanto, logren la consecución del documento requerido, a fin de poder ser vinculados Sistema General de Seguridad Social en Salud

CUARTO: CONMINAR al accionante, a realizar los trámites pertinentes ante las entidades correspondientes, para legalizar la permanencia de sus hijos en este territorio, y lograr su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

QUINTO: ORDENAR a la Personería Distrital, y a la Defensoría del Pueblo regional Atlántico, a realizar el correspondiente seguimiento y acompañamiento al caso, con el fin que asesoren y colaboren al señor ELEAZAR JOSE MAVAREZ, en la obtención de la documentación requerida a efectos de proceder a vincular, a sus menores hijos ELI JOSE MAVAREZ FUENMAYOR Y ELI JESUS MAVAREZ FUENMAYOR, al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

SEXTO: **NOTIFICAR** a las partes a través de correo electrónico, por medio de Secretaria.

SEPTIMO. - De no impugnarse ésta providencia, en su oportunidad, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991. A su regreso archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LA JUEZ,

BEATRIZ ARTETA TEJERA