

T-403-19

Sentencia T-403/19

DERECHO A LA SALUD Y AFILIACION A LA SEGURIDAD SOCIAL DE EXTRANJEROS NO RESIDENTES EN COLOMBIA-Caso de ciudadana venezolana que padece cáncer

AFILIACION DE EXTRANJEROS AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Regulación/AFILIACION DE EXTRANJEROS AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Requisitos

DERECHO A LA SALUD Y AFILIACION A LA SEGURIDAD SOCIAL DE EXTRANJEROS NO REGULARIZADOS-Caso de enfermedades catastróficas

La atención mínima a la que tienen derecho los extranjeros, cuya situación no ha sido regularizada, va más allá de preservar los signos vitales y puede cobijar la atención de enfermedades catastróficas o la realización de cirugías, siempre y cuando se demuestre su urgencia, previo concepto del médico tratante.

DERECHO A LA SALUD DE LOS MIGRANTES-Protección internacional

DERECHO A LA SALUD DE LOS MIGRANTES-Obligaciones mínimas del Estado colombiano

DERECHO A LA SALUD DE LOS MIGRANTES-Reglas jurisprudenciales

Referencia: Expediente T-7.102.690

Asunto: Acción de tutela presentada por Camilo, obrando como agente oficioso de María, contra la Secretaría de Salud de Barranquilla

Magistrado ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., treinta (30) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

SENTENCIA

En la revisión de los fallos dictados por los Juzgados Dieciocho Civil Municipal Oral de Barranquilla y Once Civil del Circuito de Oralidad del mismo ente territorial, dentro del proceso de tutela promovido por Camilo, obrando como agente oficioso de María, contra la Secretaría de Salud de Barranquilla.

Aclaración previa

La presente acción de tutela tiene por objeto la protección del derecho a la salud, cuyo tratamiento corresponde a un dato sensible en los términos de la Ley 1581 de 2012[1], frente al cual debe mantenerse la intimidad y privacidad de los sujetos comprometidos. Por ello, respecto de este caso se emitirán dos copias del mismo fallo, diferenciándose en que se sustituirán los nombres reales de los sujetos involucrados, en aquella que se publique por la Corte Constitucional.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos relevantes

1.1. El 26 de septiembre de 2017, la ciudadana venezolana María fue diagnosticada con carcinoma ductal infiltrante en la mama izquierda[2].

1.2. El 23 de enero de 2018, le fue realizada mastectomía radical en Venezuela, por lo cual fue remitida al servicio de oncología médica/radioterapia y se le recomendó asistir a controles cada cuatro meses[3].

1.3. Su esposo, esto es, el señor Camilo, quien invoca la calidad de agente oficioso, manifiesta que no le fue posible a su cónyuge acceder al tratamiento indicado, en razón a la situación de crisis que atraviesa el país vecino, por lo que tomaron la decisión de ubicarse en Colombia, con el fin de que ella pueda recibir los procedimientos requeridos[4].

1.4. De igual manera, refiere que, tras establecerse el pasado 13 de abril de 2018 en el municipio de Malambo (Atlántico), solicitaron atención para la agenciada en el Hospital Local[5]. Sin embargo, como la referida entidad no cuenta con servicio de oncología, se dirigieron, “por remisión verbal”, al Hospital Universitario Cari de Barranquilla[6], en el que

su esposa no fue atendida, “a pesar de contar con [el] diagnóstico y haber sido remitidos”[7].

1.5. Por último, el agente oficioso indica que no cuenta con los recursos económicos para costear el tratamiento requerido y que, por la negligencia en su suministro, la salud de su esposa se ha visto deteriorada[8].

2. Solicitud de tutela

Con fundamento en los hechos expuestos, el señor Camilo, actuando en calidad de agente oficioso de la señora María, presentó acción de tutela solicitando a favor de esta última el amparo de sus derechos a la vida, a la salud, a la integridad física y a la seguridad social, por la falta de atención médica respecto del carcinoma que le fue diagnosticado.

En consecuencia, pide que se ordene a la Secretaría de Salud de Barranquilla oficiar a cualquier IPS del referido ente territorial, que cuente con el servicio de oncología, para que proceda a prestar el tratamiento médico necesario para atender y mejorar la calidad de vida de la agenciada[9].

3. Trámite surtido en primera instancia

En auto del 14 de junio de 2018[10], el Juzgado Dieciocho Civil Municipal Oral de Barranquilla admitió la acción de tutela y ofició a la Secretaría de Salud de dicha entidad territorial para que ejerciera su derecho a la defensa. En la misma providencia, solicitó al Hospital Universitario Cari de Barranquilla, a la Secretaría Municipal de Salud y al Hospital Local de Malambo rendir informe escrito sobre los hechos que motivaron la solicitud de amparo. Posteriormente, en auto del día 27 del mes y año en cita[11], vinculó como terceros con interés al Ministerio de Salud y a Migración Colombia, con el fin de que se pronunciaran sobre las pretensiones formuladas y el problema jurídico subyacente a la controversia.

4. Contestación de las entidades demandadas y vinculadas al proceso

4.1. En escrito del 19 de junio de 2018[12], el gerente del Hospital Local de Malambo solicitó declarar la improcedencia de la acción, al estimar que la entidad carecía de legitimación en la causa por pasiva. Al respecto, resaltó que, debido a que el referido centro

de salud ofrece servicios de baja complejidad, la agenciada debió ser remitida a la ESE Cari de Barranquilla, que cuenta con atención especializada en oncología. En este sentido, a su juicio, el actuar del hospital carece de la entidad suficiente para generar una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados.

4.2. Por su parte, el 20 de junio de 2018[13], el apoderado judicial del Distrito de Barranquilla pidió declarar la improcedencia de la acción, al considerar que su conducta no dio lugar a la vulneración de los derechos fundamentales de la señora María, pues no puede asumir la prestación de un tratamiento, a través de las EPS del régimen subsidiado, que no se encuentra habilitado para la accionante, al no tener regularizada su condición migratoria. Precisamente, luego de hacer referencia a los artículos 168 de la Ley 100 de 1993 y 10 de la Ley 1751 de 2015[14], señaló que los extranjeros no residentes tienen derecho a recibir la atención inicial de urgencias, sin necesidad de presentar documentos o efectuar algún tipo de pago previo. Por el contrario, el Sistema General de Seguridad Social en Salud en la totalidad de sus coberturas, como la que demanda la accionante, “se encuentra previsto para todas aquellas personas que residan en el territorio nacional. Entendiendo como residente, en el caso de los extranjeros, a todo aquel (...) que se encuentre domiciliado y cuente con un documento que lo acredite como tal, conforme a los requisitos legales de que trata el Capítulo 11, alusivo a Disposiciones Migratorias, del Decreto 1067 de 2015”[15]. En línea con lo anterior, agregó que, mediante la Resolución 5797 de 2017, el Ministerio de Relaciones Exteriores creó el Permiso Especial de Permanencia, con vigencia de 90 días y prorrogable por dos años, el cual fue validado como documento de identificación ante el Sistema de Protección Social en la Resolución 3015 de 2017, expedida por el Ministerio de Salud.

Con sujeción a lo expuesto y en relación con el caso concreto, concluyó que “no se presentan pruebas que acredite la calidad de residente a la accionante o que cuente con un permiso especial de permanencia, y en este sentido no es posible por parte de entidad territorial gestionar y garantizar la afiliación de la accionante al Sistema General de Seguridad Social en Salud”[16]. Por ello, afirmó que le corresponde a la agenciada legalizar su estadía en el país y vincularse al sistema para recibir el tratamiento solicitado, a través de una EPS del régimen subsidiado.

4.3. En oficio del 22 de junio de 2018[17], la gerente del Hospital Universitario Cari pidió

declarar la improcedencia de la acción, al argumentar que ninguna IPS presentó remisión relacionada con la agenciada y que no existe registro de atención o ingreso mediante el Centro de Recepción de Pacientes. Con el propósito de acreditar lo expuesto, adjuntó los siguientes documentos:

- Certificación suscrita por un médico del Instituto Cancerológico del Caribe, en la que consta que la paciente María “[n]o fue atendida en la institución y no tiene historia clínica abierta”[18].

- Certificación de un médico especialista del Grupo Funcional de Consulta Externa del Hospital Universitario Cari, en la que se indica que: “1.- No existe solicitud formal de remisión que hubiese hecho IPS alguna (...) 2.- [Y que tampoco] existe registro asistencial que evidencie que la paciente en mención haya acudido solicitando atención y mucho menos que haya sido atendida en el proceso CERPA de esta institución por demanda espontánea”[19].

4.4. De otro lado, en oficio del 29 de junio de 2018[20], el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia solicitó la desvinculación de su representada, toda vez que no le corresponde prestar servicios de salud y, por ello, no puede atribuírsele vulneración de los derechos de la agenciada. De igual manera, rindió el siguiente informe sobre la condición migratoria de los señores Camilo y María, en el que se afirma que: “(...) se consultan movimientos migratorios (...) obteniendo como resultado una búsqueda negativa sin registros para el extranjero Camilo (...) por parte de la extranjera María (...) arroja tres (3) movimientos migratorios siendo el último una inmigración (entrada) al territorio nacional el día 13 de abril de 2018 (...) con un permiso de ingreso y permanencia (PIP) 5 por el término de 90 días, en calidad de turista”[21].

Sobre la base de lo anterior, Migración Colombia resaltó que la agenciada se encuentra en territorio colombiano por el tiempo permitido por las disposiciones migratorias, esto es, 90 días. Además, señaló que su ingreso se hizo en calidad de turista, atendiendo a lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1220 de 2016, condición que no la habilita para ser afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, ya que su estadía no tiene vocación de permanencia. Por tal motivo, le corresponde a ella adelantar los trámites correspondientes, ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, a fin de obtener la visa

respectiva.

4.5. Por último, en escrito del 29 de junio de 2018[22], el Director Jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social pidió que se exonerara de toda responsabilidad a dicha entidad. Puntualmente, en primer lugar, se refirió a los artículos 43, 44 y 45 de la Ley 715 de 2001[23], los cuales fijan las competencias de los municipios, distritos y departamentos, en relación con la prestación de los servicios de salud de la población pobre que resida en su jurisdicción. Y, en segundo lugar, aludió a las normas que regulan la atención de urgencias, a saber, los artículos 168 de la Ley 100 de 1993[24], 10[25] y 14[26] de la Ley 1751 de 2015 y 8[27] de la Resolución 5269 de 2017[28]. En seguida, trajo a colación algunos apartes de la Sentencia T-314 de 2016[29], en la cual la Corte señaló (i) que los extranjeros tienen derecho a recibir un mínimo de atención en salud por parte del Estado, en casos de urgencia, con el fin de atender sus necesidades básicas; y (ii) que el pasaporte no es un documento válido para la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, ya que la ley los obliga a regularizar su situación a través del salvoconducto de permanencia.

En consecuencia, resaltó que el citado sistema ampara a personas que residen en el territorio nacional, es decir, “(...) que se encuentr[an] domiciliad[as] y cuent[an] con un documento que [las] acredite como tal, conforme [con] los requisitos legales de que trata el Capítulo 11, alusivo a Disposiciones Migratorias, del Decreto 1067 de 2015”[30]. En este orden de ideas, destacó que no se ha previsto una cobertura para extranjeros cuya situación migratoria no se encuentre regularizada, por lo que, en estos casos, los servicios de salud serán sufragados con una póliza de seguros o con recursos propios. No obstante, explicó que, según la Ley 715 de 2001, el costo de la atención de urgencias, prestada a extranjeros sin capacidad económica debidamente demostrada, será asumido por el respectivo ente territorial donde sea suministrado el servicio[31].

5. Sentencias objeto de revisión

5.1. Primera instancia

En sentencia del 4 de julio de 2018[32], el Juzgado Dieciocho Civil Municipal Oral de Barranquilla negó el amparo, al señalar que los extranjeros deben afiliarse al sistema de salud con uno de los documentos previstos en el artículo 2.1.3.5 del Decreto 780 de

2016[33]. Por consiguiente, estimó que corresponde a la agenciada legalizar su estadía en el territorio colombiano, con el fin de poder vincularse al citado sistema.

5.2. Impugnación

El agente oficioso presentó recurso de apelación[34], en el cual señaló que el juez no analizó la realidad de desamparo en la que se encuentra la señora María, desconociendo el precedente constitucional que señala que las barreras administrativas y burocráticas para acceder al servicio de salud, a personas en condición de extrema vulnerabilidad, como los pacientes con cáncer, perpetúa la vulneración de los derechos al mínimo vital y a la vida digna[35].

5.3. Segunda instancia

En sentencia del 21 de agosto de 2018[36], el Juzgado Once Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla confirmó la decisión del a-quo. En concreto, estimó que tanto el Hospital Local de Malambo, como el Universitario de Barranquilla, brindaron atención inicial a la agenciada sin considerar si se encuentra afiliada al sistema de salud. Agregó que, dado que la señora María ostenta el permiso PIP-5 y, por ende, se encuentra en el país sin vocación de permanencia, no puede vincularse al citado sistema. Para el efecto, debe solicitar la visa respectiva ante el Ministerio de Relaciones Exteriores.

6. Pruebas relevantes que obran en el expediente

- Cédula de identidad y pasaporte de la señora María [37].
- Informe de inmunohistoquímica elaborado el 26 de septiembre de 2017 por la Patología San Román C.A., en el que se diagnostica tumor de mama izquierda a la señora María [39].
- Informe médico expedido el 21 de marzo de 2018 por el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, en el que se indica lo siguiente en relación con la agenciada: “Llevada a mesa operatoria el 23/01/2018 realizan Mastectomía radical modificada tipo madden izquierda. Se envía a servicio de oncología médica / radioterapia / control cada 4 meses por patología mamaria. Es evaluada por el servicio de oncología médica el 5/03/2018 se indica estudios paraclínicos control/TAC tórax/abdomen y pelvis con doble contraste” (sic)[40].

- Oficio del 16 de abril de 2018 suscrito por el Personero de Malambo y dirigido a la Secretaría de Salud Municipal, en el que se solicita a la entidad garantizar el derecho a la salud de la señora María, su esposo y dos hijos[41].
- Oficio del 16 de abril de 2018 suscrito por la Secretaria de Salud de Malambo y dirigido al gerente del Hospital Local del mismo municipio, en el que pide atención integral para la señora María, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 168 de la Ley 100 de 1993, el artículo 67 de la Ley 715 de 2001 y la Ley 1751 de 2015[42].
- Informe de evolución del 17 de abril de 2018 elaborado por un médico adscrito al Hospital Local de Malambo, en el cual se reitera el diagnóstico “carcinoma ductal infiltrante” [43].
- Solicitud de remisión al servicio de cirugía general del 17 de abril de 2018 para “retomar plan de manejo y tratamiento”[44].
- Informe de evolución del 7 de junio de 2018 elaborado por médico adscrito al Hospital Local de Malambo, en el cual consta como motivo de consulta “dolor en mama”[45].
- Solicitud de remisión al servicio de ginecología del 7 de junio de 2018 en la que, nuevamente, se reitera el diagnóstico[46].

7. Actuaciones adelantadas en sede de revisión

7.1. Para efectos de adoptar una decisión en el asunto de la referencia, en auto del 27 de marzo de 2019, se solicitó al Hospital Local de Malambo, al Hospital Universitario Cari de Barranquilla, a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia y a la señora María la siguiente información:

“PRIMERO.- Ordenar que, por Secretaría General, se libre oficio al Hospital Local Santa María Magdalena de Malambo para que, en un término de dos (2) días hábiles siguientes a la comunicación de este auto, indique qué atención médica ha brindado a la señora María. De existir historia clínica, sírvase remitir copia legible.

SEGUNDO.- ORDENAR que, por Secretaría General, se libre oficio al Hospital Universitario Cari de Barranquilla para que, en un término de dos (2) días hábiles siguientes a la comunicación de este auto, proceda al suministro de la siguiente información en relación

con la señora María:

2.1. Qué valoración médica le fue realizada y cuáles fueron los resultados obtenidos. De existir historia clínica, sírvase remitir copia legible.

2.2. Si le fue suministrado tratamiento oncológico y, en caso contrario, la razón de la negativa.

2.3. Si fue remitida a otro centro de salud.

TERCERO.- ORDENAR que, por Secretaría General, se libre oficio a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia para que, en un término de dos (2) días hábiles siguientes a la comunicación de este auto, informe cuál es la condición migratoria actual de la ciudadana venezolana María (...)

CUARTO.- ORDENAR que, por Secretaría General, se libre oficio a la señora María para que, en un término de dos (2) días hábiles siguientes a la comunicación de este auto, informe:

4.1. Cuáles son sus fuentes de ingreso y a cuánto equivalen.

4.2. Dónde y con quién vive actualmente.

4.3.Cuál es su estado actual de salud. De existir historia clínica, sírvase remitir una copia.

4.4. Qué actuaciones ha adelantado para regularizar su situación migratoria.

4.6. Si ha accedido a radioterapia en Colombia y por intermedio de qué entidad.”

7.2. El 3 de abril de 2019[47], el gerente del Hospital Local de Malambo comunicó que la señora María fue atendida en el servicio de consulta externa el 17 de abril de 2018 y fue remitida con carácter prioritario a cirugía general. Con el propósito de acreditar lo expuesto, allegó los informes de evolución y remisión correspondientes[48].

7.3. Por su parte, en oficio del 4 de abril del año en cita[49], la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia informó que la ciudadana

venezolana María “se encuentra de manera legal en territorio colombiano, en virtud [de] que es titular del Permiso Especial de Permanencia, por hacer parte del Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos, (...) con el cual puede acceder a todas las ofertas institucionales que brinda el Gobierno Nacional”[50].

Además, explicó que el Permiso Especial de Permanencia (PEP) fue creado por el Ministerio de Relaciones Exteriores mediante la Resolución 5797 de 2017 y que, posteriormente, mediante el Decreto 542 de 2018, el Gobierno instauró el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos (RAMV). A lo anterior agregó que, en la Resolución 6370 de 2019, el Ministerio en cita estableció las siguientes exigencias para la expedición del PEP:

“Artículo 1°. Requisitos. El Permiso Especial de Permanencia (PEP), creado mediante la Resolución 5797 de 2017, se otorgará a los nacionales venezolanos inscritos en el RAMV que cumplan con los siguientes requisitos:

1. Encontrarse en el territorio colombiano a la fecha publicación de la presente Resolución.
2. No tener antecedentes judiciales a nivel nacional o requerimientos judiciales internacionales.
3. No tener una medida de expulsión o deportación vigente.

Parágrafo Primero. El Permiso Especial de Permanencia (PEP), para los nacionales venezolanos inscritos en el Registro Administrativo de Migrantes, será expedido por la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia dentro de los cuatro (04) meses, contados a partir de la publicación de la presente resolución, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en este artículo.”

7.4. En comunicación recibida el pasado 5 de abril[51], la Jefe de la Oficina Jurídica y Control Disciplinario del Hospital Universitario Cari de Barranquilla reiteró que no existe registro asistencial en relación con la agenciada, ni solicitud de remisión formal por parte de ninguna institución. Para acreditar lo expuesto, adjuntó los siguientes documentos:

– Certificación emitida por la Oficina de Estadística y Archivo del Hospital, en la que consta que la señora María no se encuentra registrada como usuaria[52].

- Certificación de un médico especialista del Grupo Funcional de Consulta Externa del Hospital Universitario Cari, en la que se indica que: “1.- No existe solicitud formal de remisión que hubiese hecho IPS alguna (...) 2.- No existe registro asistencial que evidencie que la paciente en mención haya acudido solicitando atención y mucho menos que haya sido atendida en el proceso CERPA de esta institución por demanda espontánea”[53].

7.5. Por último, la señora María no dio respuesta al requerimiento realizado por la Corte.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 86 y el numeral 9º del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

2.1. Como se expuso en el acápite de antecedentes, el 26 de septiembre de 2017, la señora María fue diagnosticada con carcinoma ductal infiltrante. Posteriormente, le fue realizada mastectomía radical en Venezuela, por lo cual fue remitida al servicio de oncología/radioterapia y se le recomendó asistir a controles cada cuatro meses.

Su esposo, el señor Camilo, quien obra como agente oficioso en la presente acción de tutela, manifiesta que no fue posible acceder al tratamiento indicado, en razón a la situación de crisis que atraviesa el país vecino. En consecuencia, viajaron a Colombia con el propósito de que la señora María accediera a los procedimientos requeridos. De igual manera, refiere que, tras establecerse el 13 de abril de 2018 en el municipio de Malambo, solicitaron atención para la agenciada en el Hospital Local. Sin embargo, como tal entidad no cuenta con el servicio de oncología, se dirigieron, “por remisión verbal”, al Hospital Universitario Cari de Barranquilla, en donde, según afirma, a pesar de la remisión y del diagnóstico, su esposa no fue atendida.

En tal virtud, el agente oficioso solicitó al juez de tutela ordenar a la Secretaría de Salud de Barranquilla oficiar a cualquier IPS del referido ente territorial, que cuente con servicio de

oncología, para que proceda a prestar el tratamiento médico y la atención integral necesarios para preservar y mejorar la calidad de vida de la señora María.

Por su parte, el gerente del Hospital Local de Malambo pidió declarar la improcedencia del amparo pues, en razón a que la referida entidad ofrece servicios de baja complejidad, la agenciada debió ser remitida a la ESE Cari de Barranquilla. Por tal razón, sostiene que su actuar carece de la entidad suficiente para generar una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados. Cabe agregar que, según las pruebas que acompañan el escrito de tutela, la señora María fue remitida a los servicios de cirugía general y ginecología dentro del mismo centro de salud los días 17 de abril y 7 de junio de 2018.

De manera similar, la gerente del Hospital Universitario Cari solicitó declarar la improcedencia de la acción, toda vez que ninguna IPS presentó remisión relacionada con la agenciada y no existe registro de atención o ingreso mediante el Centro de Recepción de Pacientes.

Por último, el apoderado judicial del Distrito de Barranquilla pidió declarar la improcedencia del amparo respecto de la citada entidad territorial, ya que no se acreditaba acción u omisión a su cargo que vulnerara los derechos de la señora María. Según afirma, no se allegaron pruebas de que ella tuviese la condición de residente o de titular del Permiso Especial de Permanencia (PEP), con miras a gestionar su afiliación al sistema de salud.

Finalmente, en sede de revisión, Migración Colombia informó que la ciudadana venezolana María se halla en situación migratoria regular, en tanto accedió al PEP y hace parte del Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos.

2.2. A partir de las circunstancias que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela, de las pruebas recaudadas y de las decisiones adoptadas por los jueces de instancia, este Tribunal inicialmente debe determinar si se cumplen o no los requisitos de procedencia del amparo constitucional. En caso de que ello ocurra, le compete definir si el Hospital Local de Malambo vulneró el derecho a la salud de la señora María, al remitirla verbalmente al Hospital Universitario Cari de Barranquilla, con el fin de que dicha entidad atendiera su diagnóstico de carcinoma ductal infiltrante, sin asegurarse de que su atención fuera efectivamente canalizada por el sistema, a partir del examen de su condición migratoria[54].

2.3. Con el fin de resolver los problemas jurídicos planteados, esta Sala abordará los siguientes temas: (i) la procedencia de la acción de amparo constitucional; (ii) la salud como servicio público y derecho fundamental; (iii) las reglas jurisprudenciales sobre la afiliación de extranjeros al Sistema General de Seguridad Social en Salud; y (iv) la normatividad referente a la remisión de pacientes. Con sujeción a lo anterior, (v) se decidirá el caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela

3.1. En cuanto a la legitimación por activa, el artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona, “por sí misma o por quien actúe en su nombre”, para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En desarrollo del citado mandato, el Decreto 2591 de 1991, en el artículo 10, define a los titulares de esta acción[55], al consagrar que la misma podrá ser interpuesta (i) en forma directa por el interesado; (ii) por intermedio de un representante legal (en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos o las personas jurídicas); (iii) mediante apoderado judicial (esto es, a través de un abogado titulado con poder judicial); (iv) o por medio de un agente oficioso.

En relación con el último escenario, la jurisprudencia ha indicado que deben verificarse los siguientes presupuestos: (i) la manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal; y (ii) la circunstancia real de que el titular del derecho fundamental no esté en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa, sea que figure expresamente en el escrito de tutela o pueda inferirse de él[56].

En el caso concreto, la Sala observa que se cumplen los requisitos mencionados, pues el señor Camilo indica claramente en el escrito de tutela que actúa “en calidad de agente oficioso”[57] y, además, pone de presente la situación de la señora María, la cual no puede solicitar directamente la protección de sus derechos, en virtud de las dificultades en salud que padece.

3.2. Respecto de la legitimación por pasiva, el artículo 86 del Texto Superior establece que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u

omisión de las autoridades públicas o por el actuar de los particulares, en los casos previstos en la Constitución y en la ley. En este contexto, conforme lo ha reiterado la Corte, esta legitimación exige acreditar dos requisitos. Por una parte, que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo y, por la otra, que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión[58].

En el asunto sub-judice, se encuentra acreditada la legitimación por pasiva del Hospital Local de Malambo, empresa social del Estado prestadora de servicios de salud, pues ella fue la que atendió a la agenciada entre abril y junio de 2018, siendo su comportamiento objeto de censura, al remitir, al parecer, sin soporte alguno y de forma verbal, a la señora María a otro centro de salud.

En contraste con lo expuesto, por una parte, no se satisface el requisito en comento en relación con el Hospital Universitario Cari de Barranquilla, pues con base en los elementos de juicio allegados al proceso no se acreditó que la agenciada hubiese sido remitida formalmente a dicho centro de salud o que hubiese solicitado atención en el mismo. Así las cosas, no es posible vincular su actuar con la afectación de los derechos fundamentales invocados. Y, por la otra, se advierte igual situación respecto de la Secretaría Distrital de Salud del municipio en cita, ya que si bien le corresponde garantizar el acceso al servicio de salud de la población pobre no asegurada que resida en su jurisdicción[59], no se aporta ninguna prueba que demuestre que la señora María habita en dicha entidad territorial. Por consiguiente, no resulta posible establecer una relación entre las funciones de la referida autoridad y la vulneración alegada.

En conclusión, la Corte encuentra que la legitimación en la causa por pasiva se cumple exclusivamente respecto del Hospital Local de Malambo, y frente a su comportamiento se concretará el análisis que sigue a continuación.

3.3. Como requisito de procedibilidad de la acción de tutela también se exige que su interposición se haga dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración o amenaza del derecho fundamental, de manera que el amparo responda a la exigencia constitucional de ser un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente (CP art. 86), con miras a asegurar la efectividad concreta y actual del

derecho constitucional que se invoca como comprometido. Este requisito ha sido identificado por la jurisprudencia de la Corte como el principio de inmediatez[60].

En el caso concreto, la Sala observa que la tutela fue presentada en un tiempo razonable, toda vez que entre la fecha de la última atención brindada por el Hospital Local de Malambo[61] y aquella en la que se presentó el recurso de amparo[62], transcurrió menos de una semana.

3.4. Por último, de conformidad con el artículo 86 de la Carta y el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la procedencia de la acción de tutela también se sujeta al principio de subsidiaridad, el cual, tal y como lo ha expresado la Corte, autoriza su uso en alguna de las siguientes hipótesis: (i) cuando no exista otro medio de defensa judicial que permita resolver el conflicto relacionado con la supuesta vulneración de un derecho fundamental; o cuando, aun existiendo, (ii) dicho mecanismo no resulte eficaz e idóneo para la protección del derecho; o cuando, a pesar de brindar un remedio integral, (iii) resulte necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Como supuesto básico en el examen de procedencia, este Tribunal ha objetado la valoración genérica de los medios ordinarios de defensa judicial, pues ha considerado que, en abstracto, cualquier mecanismo puede considerarse eficaz, toda vez que la garantía mínima de todo proceso es el respeto y la protección de los derechos constitucionales. Por esta razón, la jurisprudencia ha sido clara en afirmar que la eficacia de la acción ordinaria solo puede prodigarse en atención a las características y exigencias propias del caso concreto.

En el asunto sub-judice, la discusión que se propone gira en torno a la aparente violación del derecho a la salud de una ciudadana venezolana, cuya condición migratoria inicialmente fue irregular y que, aparentemente, por tal razón no fue vinculada al sistema de salud. Sobre esta base, se observa que el Hospital Local de Malambo, en donde recibió atención entre abril y junio de 2018, no accedió a prestar los servicios de oncología que reclamaba, por tratarse de una IPS que asume tratamientos de baja complejidad, por lo que, al parecer, por remisión verbal, dispuso que la agenciada sea atendida por el Hospital Universitario Cari de Barranquilla, el cual negó que hubiese sido remitida formalmente a dicho centro de

salud o que hubiese solicitado atención en el mismo. En la práctica, hasta el momento, la señora María no ha recibido una respuesta formal respecto del tratamiento que solicita y de la cobertura a la que tiene derecho, a partir del examen de su condición migratoria.

3.4.1. Al respecto, por una parte, es importante señalar que, en materia de salud, las Leyes 1122 de 2007, 1438 de 2011 y 1949 de 2019 le otorgan a la Superintendencia de Salud facultades jurisdiccionales para decidir, con las atribuciones propias de un juez, algunas controversias entre las EPS (o las entidades que se les asimilen) y sus usuarios. Específicamente, el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 señala su competencia[63], la cual está encaminada a resolver controversias relacionadas con (i) la negativa por parte de las EPS de acceder a la prestación de servicios incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS); (ii) el reconocimiento de aquellos gastos en los que incurrió el usuario por la atención que recibió en una IPS no adscrita a la EPS o por el incumplimiento injustificado de la misma de las obligaciones radicadas a su cargo; (iii) la multiafiliación dentro del sistema; (iv) la posibilidad de elegir libremente EPS y/o trasladarse dentro del Sistema General de Seguridad Social; (v) la prestación de servicios y tecnologías no incluidos en el PBS, con excepción de aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos; y (vi) los recobros entre entidades del sistema. Como se deriva del listado de materias objeto de competencia de la Superintendencia, es claro que la pretensión que aquí se formula se halla por fuera de los temas que han sido habilitados para su definición, pues la discusión se centra en la canalización de la atención a la que tendría derecho una extranjera que, en principio, no se encuentra afiliada al sistema de salud.

En este orden de ideas, respecto del asunto bajo examen, no cabe negar la procedencia de la acción de tutela, con ocasión de las atribuciones otorgadas a la Superintendencia de Salud.

3.4.2. Y, por la otra, cabe señalar que en el ordenamiento jurídico también se consagra la posibilidad de acudir ante los jueces laborales, para que estos definan “las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos” [64].

Sin embargo, la agenciada se encuentra en una situación que le imposibilita acudir a esta

vía ordinaria, ya que no ostenta la calidad de afiliada, beneficiaria o usuaria del Sistema de Seguridad Social y, por lo tanto, no está legitimada para plantear una controversia ordinaria laboral, con ocasión de la falta de atención que se presenta frente a su patología[65], previa verificación de su condición migratoria.

Así las cosas, respecto del asunto bajo examen, esta Sala de Revisión considera que el amparo constitucional es procedente, ya que la señora María no cuenta con un mecanismo de defensa judicial distinto de la acción de tutela, que le permita obtener la defensa de su derecho a la salud.

Establecida la procedencia del amparo en el caso concreto, se continuará con el desarrollo de los temas de fondo propuestos en el acápite 2.3. de esta providencia.

4. La salud como servicio público y derecho fundamental. Reiteración de jurisprudencia

4.1. El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social y la define en los siguientes términos: “es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley”; al tiempo que, el artículo 49, respecto del derecho a la salud, señala que: “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. // Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)”.

Al estudiar los problemas que plantean los requerimientos de atención en salud de la población, esta Corporación se ha referido a sus facetas como derecho y como servicio público a cargo del Estado[66]. Cada una de estas expresiones implica un ejercicio de valoración particular, en el que se debe tener en cuenta el conjunto de principios que les son aplicables. Así, en cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto

a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

4.2. Cabe destacar que en la Ley 1751 de 2015[67], el legislador le atribuyó a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo e irrenunciable. De igual manera, estableció un precepto general de cobertura al indicar que su acceso debe ser oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios, establecimientos y bienes que se requieran para asegurar su prestación, la cual se cumple a través del denominado sistema de salud, que comprende, a su vez, “el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud”[68].

4.3. La Corte también ha destacado que el citado derecho se compone de unos elementos esenciales que delimitan su contenido, que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser. Estos elementos se encuentran previstos en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, en los que se vincula su goce pleno y efectivo con el deber del Estado de garantizar su (i) disponibilidad[69], (ii) aceptabilidad[70], (iii) accesibilidad[71] y (iv) calidad e idoneidad profesional[72].

4.4. Por otra parte, en lo que atañe a los principios que se vinculan con la faceta de la salud como servicio público, es preciso recurrir a lo previsto en el mencionado artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, en donde se consagran los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, interculturalidad, solidaridad, eficiencia, libre elección y protección de grupos poblacionales específicos.

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

4.6. Luego, con la entrada en vigencia de la Ley 1438 de 2011, “Por medio de la cual se

reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, se impuso al Gobierno Nacional la obligación de establecer mecanismos para garantizar la afiliación de todos los residentes en Colombia al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Asimismo, se dispuso que en aquellos casos en los que una persona que requiera de atención médica no se encuentre afiliada al sistema ni tenga capacidad de pago, deberá ser atendida obligatoriamente por la entidad territorial respectiva, y esta última tendrá que iniciar el proceso para que aquella se pueda afiliar al régimen subsidiado.

La Corte se ha pronunciado en distintas ocasiones con respecto a la entrada en vigencia de la citada Ley 1438 de 2011 y más específicamente de su artículo 32[73], en el cual se enfatiza la universalización del aseguramiento y se establece el procedimiento a seguir para prestar la atención en salud necesaria, en aquellos eventos en los que una persona no se encuentra afiliada a ninguno de los dos regímenes. Así, por ejemplo, en la Sentencia T-611 de 2014[74], se expuso que el citado artículo no solo conllevó la desaparición de la figura del vinculado al sistema[75], que existía en el texto original del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, sino que, adicionalmente, impuso nuevos deberes a las entidades territoriales, ya que es a ellas, en últimas, a quienes les asiste “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”[76].

En síntesis, al implementarse el artículo 32 de la Ley 1438 de 2011 y al producirse en consecuencia la desaparición de la figura del vinculado, se generó un nuevo escenario de obligaciones en materia de acceso al sistema de salud, en el que ahora les asiste a las entidades territoriales el deber de garantizar los servicios básicos a la población no afiliada y de iniciar todos los trámites pertinentes tendientes a su afiliación dentro del Sistema.

5. Reglas jurisprudenciales sobre el derecho a la salud y la afiliación de migrantes venezolanos al Sistema General de Seguridad Social en Salud

5.1. Esta Corporación ya se ha pronunciado sobre la igualdad de trato entre nacionales y extranjeros, y ha estudiado casos en los cuales estos últimos han requerido atención médica, sin que su situación de permanencia en el país esté regularizada y sin encontrarse afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, estableciendo varias reglas

jurisprudenciales que resultan aplicables al asunto sub-judice.

Respecto a la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud se expuso que, para adelantar dicho trámite, en aplicación del artículo 2.1.3.5 del Decreto 780 de 2016 expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social, se requiere un documento de identidad válido[78]. Por tal razón, los extranjeros que se encuentren de manera irregular en el territorio colombiano no pueden afiliarse al sistema de salud, ya que no cuentan con un soporte documental avalado ante las autoridades que les permita proceder en tal sentido. Por ello, les asiste la obligación de regularizar su situación, ya sea a través del Permiso Especial de Permanencia (PEP), el cual se admite como documento válido para su afiliación[79], o de la visa que corresponda a sus intereses.

Por otra parte, respecto del derecho a la salud de los extranjeros, la sentencia en mención estableció que, de conformidad con el artículo 100 del Texto Superior[80], estos disfrutaban de los mismos derechos civiles que se les conceden a los colombianos. Sin embargo, tal reconocimiento conlleva, al mismo tiempo, la aceptación de deberes, por lo que el goce del derecho a la salud puede ser subordinado a ciertas condiciones o sujeto a determinados límites, tal como ocurre con los nacionales.

Así las cosas, respecto del acceso al sistema de salud, se concluyó que los extranjeros tienen el deber de adelantar los procedimientos necesarios para obtener un documento de identidad válido y, a su vez, afiliarse, como tal, a dicho sistema. No obstante, se expuso que “(...) todos los extranjeros que se encuentren en Colombia tienen derecho a recibir un mínimo de atención por parte del Estado en casos de necesidad y urgencia con el fin de atender sus necesidades más elementales y primarias”.

En virtud de lo anterior, la Corte confirmó la sentencia objeto de revisión que negaba el amparo de los derechos invocados, al considerar que las entidades accionadas habían garantizado el cumplimiento de la obligación de prestar los servicios básicos de salud al accionante, lo que implicaba la atención en urgencias y excluía la entrega de medicamentos, así como la continuidad en los tratamientos. Por lo demás, no se podía predicar la existencia de una transgresión al deber de afiliar al actor al Sistema General de Seguridad Social en Salud, comoquiera que este no contaba con un documento de identidad válido para proceder en dicho sentido.

5.2. Con posterioridad, en la Sentencia T-705 de 2017[81], esta Corporación estudió el caso de un menor de edad, de nacionalidad venezolana, que fue diagnosticado con un “linfoma de Hodgkin”. En dicha ocasión, la madre del niño señaló que requería la realización de una tomografía de cuello, tórax y abdomen para determinar el tratamiento a seguir.

Cabe resaltar que, en esa oportunidad, la Corte entendió que la atención de urgencias “comprende (i) emplear todos los medios necesarios y disponibles para estabilizar la situación de salud del paciente, preservar su vida y atender sus necesidades básicas. Igualmente, en caso de que el medio necesario para lo anterior no esté disponible en el hospital que presta la atención de urgencias inicial (ii) remitir inmediatamente al paciente a una entidad prestadora del servicio que sí disponga del medio necesario para estabilizarlo y preservar [su] vida”.

Para resolver el caso, este Tribunal reiteró lo expuesto en la citada Sentencia T-314 de 2016, en cuanto al contenido y alcance del derecho a la salud y a los requisitos que se imponen para la afiliación al sistema, como deber que resulta exigible por ley para todos los residentes en Colombia. Por lo anterior, la Corte encontró que la accionante y su hijo contaban con un salvoconducto de permanencia expedido por Migración Colombia, circunstancia por la cual concedió la protección de manera transitoria hasta tanto se realizaran los trámites para regularizar su permanencia en el territorio colombiano, ordenando la continuidad en el tratamiento médico de urgencias, sin que se pudiese entender como parte del mismo los servicios de alojamiento, transporte y alimentación para el niño y su madre.

Aunque se concedió un amparo transitorio con base en la expedición de un salvoconducto para la accionante y su hijo, la sentencia reiteró la jurisprudencia ya reseñada sobre las obligaciones de los extranjeros. Por tal motivo, se expuso que: “(...) debe advertir la Sala que lo anterior [haciendo referencia al derecho a la atención básica en salud] no significa que los extranjeros no residentes no deban afiliarse al sistema general de seguridad social en salud para obtener un servicio integral y previo a ello aclarar el estatus migratorio. Igualmente, no supone prescindir de la obligación que tienen de adquirir un seguro médico o un plan voluntario de salud, tal y como ello se encuentra previsto en el parágrafo 1º del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011”.

5.3. Luego, en la Sentencia T-210 de 2018[82], se estudió un acumulado de dos expedientes: en el primero, se revisó el caso de una ciudadana venezolana, hija de una mujer colombiana, cuya situación migratoria no había sido regularizada, que fue diagnosticada con cáncer de cuello uterino estadio IIIB y se le debía prestar los tratamientos médicos de radioterapia y quimioterapia; mientras que, en el segundo, se analizó la situación de un menor de edad, de nacionalidad venezolana, que fue diagnosticado con hernias inguinal y umbilical, por lo que requería de valoración y atención por cirugía pediátrica.

A la hora de analizar la atención a migrantes irregulares, se expuso que los mismos, cuando carezcan de recursos económicos, tienen derecho a recibir la atención de urgencias con cargo al Departamento o, subsidiariamente, a la Nación, hasta tanto se logre su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Para la Corte, en algunos casos excepcionales, “la ‘atención de urgencias’ puede llegar a incluir el tratamiento de enfermedades catastróficas como el cáncer, cuando los mismos sean solicitados por el médico tratante como urgentes y, por lo tanto, sean indispensables y no puedan ser retrasados razonablemente sin poner en riesgo la vida”.

Con fundamento en lo anterior, consideró que, debido al avanzado estado de la enfermedad en uno de los casos, al tratarse de un cáncer en etapa IIIB, y a la valoración en el otro del procedimiento quirúrgico como inaplazable por parte del médico tratante, la atención que se había brindado era insuficiente, pues la realización de la quimioterapia y de la cirugía eran urgentes.

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

5.4. Por otra parte, en la Sentencia T-348 de 2018[83], la Sala Tercera de Revisión estudió el caso de un ciudadano venezolano, en situación migratoria irregular, que había sido diagnosticado con VIH estadio A1 y, en consecuencia, requería del suministro de los medicamentos “emtricitabina o tenofovir” y “efavirenx”.

Con el propósito de determinar si se había presentado una transgresión del derecho a la salud, esta Corporación se refirió a diferentes normas que delimitan el concepto de atención de urgencias[84] y recordó que, de acuerdo con lo dispuesto en la Sentencia T-314 de 2016[85], la entrega de medicamentos se encuentra excluida del mismo. Bajo este entendido, estimó que no se incumplió con la atención básica que debe prestársele a toda persona y agregó que tampoco se presentó un evento apremiante que conllevara a otorgar lo solicitado, en tanto el médico tratante no conceptuó sobre la urgencia en el suministro de los antirretrovirales.

5.5. Recientemente, en la Sentencia T-197 de 2019[86], la Corte conoció del recurso de amparo promovido por un ciudadano venezolano, diagnosticado con cáncer de piel, que no había regularizado su situación migratoria. En aquella oportunidad, las autoridades municipales demandadas condujeron al accionante al Hospital Divino Niño de Buga para que recibiera atención básica de urgencias. No obstante, en la medida en que el citado centro no cuenta con médicos oncólogos, se dispuso su remisión a otra institución[87], sin que a la fecha de presentación de la tutela el paciente hubiese sido examinado por un especialista.

En virtud de lo anterior, se concedió el amparo solicitado y se ordenó a la Secretaría Municipal de Salud adoptar las medidas necesarias, en coordinación con la Secretaría Departamental, para asegurar que el tutelante fuera valorado en una IPS con la capacidad de atender su diagnóstico.

5.6. Como consecuencia de las sentencias previamente señaladas se desprenden varias subreglas, aplicables al caso bajo estudio, que se resumen de la siguiente manera: (i) el derecho a la salud es un derecho fundamental y uno de sus pilares es la universalidad, cuyo contenido no excluye la posibilidad de imponer límites para acceder a su uso o disfrute; (ii) en Colombia, los extranjeros gozan de los mismos derechos civiles que los nacionales y, a su vez, se encuentran obligados a acatar la Constitución y las leyes. Por consiguiente, y atendiendo al derecho a la dignidad humana, se establece que (iii) todos los extranjeros, regularizados o no, tienen derecho a la atención básica de urgencias en el territorio, sin que sea legítimo imponer barreras a su acceso; (iv) a pesar de ello, aquellos que busquen recibir atención médica integral –más allá de la atención de urgencias–, deben cumplir con la normatividad de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, lo cual

implica la regularización de su situación migratoria; (v) en situaciones excepcionales, el concepto de urgencias puede llegar a incluir procedimientos o intervenciones médicas, siempre y cuando se acredite su urgencia para preservar la vida y la salud de la persona. Y, por último, (vi) cuando la atención de urgencias sea prestada inicialmente por una institución de un nivel de complejidad insuficiente para tratar al paciente, debe surtirse una remisión dirigida a que la entidad competente lo valore y determine qué tratamiento requiere.

6. Normatividad referente a la remisión de pacientes

6.1. El artículo 2 de la Resolución 5261 de 1994 expedida por el Ministerio de Salud[89], establece que los servicios que se presten en cada municipio estarán sujetos al nivel de complejidad y desarrollo de las IPS autorizadas para el efecto. Por esta razón, el parágrafo de la norma en cita dispone que, cuando el paciente requiera atención en un nivel superior, el médico deberá remitirlo al centro de salud habilitado para prestársela, acompañado de la historia clínica completa, con la especificación del motivo de la remisión y los tratamientos y resultados previos[90].

6.2. En lo que respecta a los niveles de complejidad, los artículos 91[91] y 20 de la citada Resolución señalan que la atención prestada en las IPS se clasifica de la siguiente manera:

“Artículo 20. Responsabilidades por niveles de complejidad. Para efectos de definir la responsabilidad del personal de salud en los diferentes niveles de complejidad se establece:

Nivel I: Médico general y/o personal auxiliar y/o paramédico y/o de otros profesionales de la salud no especializados.

Nivel II: Médico general y/o profesional paramédico con interconsulta, remisión y/o asesoría de personal o recursos especializados.

Nivel III y IV: Médico especialista con la participación del médico general y/o profesional paramédico”.

6.3. Adicionalmente, de acuerdo con el artículo 93 del acto en comento, la remisión es un

procedimiento mediante el cual un médico transfiere el cuidado de un paciente a otro profesional de la salud, básicamente a un especialista o a un médico que presta sus servicios en una institución clínica de nivel superior de atención, lo cual implica, a su vez, la transferencia de responsabilidad en relación con la salud del usuario[92]. Por ello, el profesional que hace parte de la entidad referente debe allegar la historia clínica del usuario, especificando el motivo de la remisión, los tratamientos y los resultados previos, ya que con base en dicha información es que puede asumirse un procedimiento y tener todos los elementos de juicio para actuar, según los dictados de la lex artis[93].

7. Caso concreto

7.1. En esta ocasión, como se advirtió en el acápite de antecedentes, la Sala estudia la acción de tutela interpuesta a favor de la señora María, ciudadana venezolana diagnosticada con carcinoma ductal infiltrante y, quien, como se advirtió, fue valorada en el Hospital Local de Malambo entre abril y junio de 2018. Sin embargo, la agenciada fue remitida verbalmente al Hospital Universitario Cari de Barranquilla, al no poder prestar el servicio de oncología.

Durante el trámite de instancia, el Hospital Universitario Cari de Barranquilla informó que ninguna IPS presentó remisión formal relacionada con la agenciada y que no existe registro de atención o ingreso mediante el Centro de Recepción de Pacientes. Por lo demás, en sede de revisión, Migración Colombia informó que la señora María se encuentra en situación migratoria regular, toda vez que es titular del Permiso Especial de Permanencia y hace parte del Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos.

7.2. Visto lo anterior, y teniendo en cuenta los hechos y argumentos expuestos en esta providencia, lo primero que advierte la Corte es que no se encuentra acreditado que el Hospital Local de Malambo hubiese remitido formalmente a la señora María a otra IPS, ya que la aparente declaración verbal no se ajusta a los requisitos previstos en la Resolución 5261 de 1994, previamente expuestos. De hecho, los elementos de juicio evidencian que la paciente fue redireccionada a los servicios de cirugía general y ginecología al interior del citado centro de salud, sin que se haya aportado prueba de una remisión al servicio de oncología del Hospital Universitario Cari de Barranquilla.

Teniendo en cuenta lo anterior, y lo manifestado por el agente oficioso, la Sala entiende

que la supuesta remisión verbal consistió en una simple manifestación sobre la posibilidad de acudir a otra entidad, actuación que no se ajusta a la subregla de asegurar que una entidad competente valore y fije el tratamiento que una persona requiere en caso de urgencia, ni a los requisitos que se siguen de tal actuación, consistentes en enviar a la entidad receptora la historia clínica completa, con la especificación del motivo de la remisión y los resultados previos de la atención realizada (Resolución 5261 de 1994).

Así las cosas, la simple manifestación verbal de acudir a otra entidad constituye una vulneración del derecho a la salud, por cuanto se niega su componente de accesibilidad, que en el caso de las personas extranjeras que se encuentran en proceso de regularizar su situación migratoria, se expresa, como se señaló en la Sentencia T-705 de 2017[94], en asegurar que la atención de urgencias se haga en una institución que disponga de los medios necesarios para preservar y estabilizar la vida del paciente, ya sea directamente o por remisión previa, en este último caso siempre que la entidad que presta la atención inicial carezca del nivel de complejidad que le permita asumir la prestación del servicio. Por lo demás, tal remisión, según lo establecido en la Sentencia T-197 de 2019[95], requiere que se otorgue un acompañamiento orientado a que la persona sea valorada en una institución habilitada e idónea para atender su diagnóstico, sin que sea posible dejarla a la deriva.

En otras palabras, con independencia de su estatus migratorio, los extranjeros tienen derecho a recibir atención de urgencias, la cual, en concordancia con la jurisprudencia constitucional, comprende la remisión a la entidad del nivel de complejidad requerido, con observancia de las formalidades previstas en las normas.

Por esta razón, en criterio de este Tribunal, el Hospital Local de Malambo debió remitir formalmente a la agenciada al servicio de oncología de la ESE Cari de Barranquilla y allegar su historia clínica, en cumplimiento de lo dispuesto en la citada Resolución 5261 de 1994. Además, se resalta que les correspondía a los médicos obrar con celeridad y diligencia, en tanto tenían a su cargo el cuidado de una migrante en condición de vulnerabilidad, que padece de una enfermedad catastrófica.

7.3. Así las cosas, la tutela se concederá como mecanismo directo y principal de protección, por la situación de desamparo en la que se halla la agenciada, la cual hace inminente la

actuación pronta y oportuna del juez constitucional para proteger su derecho a la salud. Por consiguiente, la Sala Tercera de Revisión revocará el fallo proferido el 21 de agosto de 2018 por el Juzgado Once Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla y, en su lugar, concederá el amparo del derecho a la salud de la señora María. En consecuencia, se ordenará al Hospital Local de Malambo que remita formalmente a la agenciada al servicio de oncología del Hospital Universitario Cari de Barranquilla, para que sea valorada y se determine si tiene derecho a las coberturas en salud previstas para los extranjeros, de acuerdo con lo dispuesto en la ley, el reglamento y la jurisprudencia constitucional.

Sin embargo, dado que la señora María regularizó su situación migratoria al obtener el Permiso Especial de Permanencia –documento de identificación válido ante el Sistema de Protección Social–, la orden estará condicionada a que no se halle afiliada al sistema de salud, ni esté recibiendo atención o tratamiento en alguna otra IPS.

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

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del 21 de agosto de 2018 del Juzgado Once Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla, en la cual se negó la protección constitucional solicitada a favor de la señora María. En su lugar, CONCEDER el amparo del derecho a la salud.

SEGUNDO.- ORDENAR al Hospital Local de Malambo, a través de su representante legal o de quien haga sus veces, que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, remita formalmente a la agenciada al servicio de oncología del Hospital Universitario Cari de Barranquilla. Una vez efectuada la remisión, la paciente deberá ser valorada en un término no superior a dos (2) días hábiles, con miras a determinar si tiene derecho a las coberturas en salud previstas para los extranjeros, de acuerdo con lo dispuesto en la ley, el reglamento y la jurisprudencia constitucional. La orden estará condicionada a que la señora María no se encuentre afiliada al sistema de salud, ni esté recibiendo atención o tratamiento en alguna otra IPS.

TERCERO.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada para decidir en el expediente de la referencia.

CUARTO.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1]“Artículo 5o. Datos sensibles. Para los propósitos de la presente ley, se entiende por datos sensibles aquellos que afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos”. En seguida, el artículo 6 señala que: [s]e prohíbe el Tratamiento de datos sensibles, excepto cuando: a) El Titular haya dado su autorización explícita a dicho Tratamiento, salvo en los casos que por ley no sea requerido el otorgamiento de dicha autorización; b) El Tratamiento sea necesario para salvaguardar el interés vital del Titular y este se encuentre física o jurídicamente incapacitado. En estos eventos, los representantes legales deberán otorgar su autorización; c) El Tratamiento sea efectuado en el curso de las actividades legítimas y con las debidas garantías por parte de una fundación, ONG, asociación o cualquier otro organismo sin ánimo

de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, siempre que se refieran exclusivamente a sus miembros o a las personas que mantengan contactos regulares por razón de su finalidad. En estos eventos, los datos no se podrán suministrar a terceros sin la autorización del Titular; d) El Tratamiento se refiera a datos que sean necesarios para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial; e) El Tratamiento tenga una finalidad histórica, estadística o científica. En este evento deberán adoptarse las medidas conducentes a la supresión de identidad de los Titulares.” Finalmente, el artículo 3 define el tratamiento como: “Cualquier operación o conjunto de operaciones sobre datos personales, tales como la recolección, almacenamiento, uso, circulación o supresión.”

[2] Folio 10. En adelante, siempre que se haga mención a un folio del expediente, se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente lo contrario.

[3] Folio 11. Informe del 21 de marzo de 2018 elaborado por el médico Saúl Vieira, adscrito al servicio de patología mamaria del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales.

[4] Folio 1.

[5] Ibid.

[6] Ibid.

[7] Ibid.

[8] Ibid.

[9] Folio 6.

[10] Folio 19.

[11] Folio 51.

[12] Folios 28 y 29.

[13] Folios 30 a 40.

[14] “Artículo 168. Atención inicial de urgencias. La atención inicial de urgencias debe ser prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud, a todas las personas, independientemente de la capacidad de pago. Su prestación no requiere contrato ni orden previa. El costo de estos servicios será pagado por el Fondo de Solidaridad y Garantía en los casos previstos en el artículo anterior, o por la Entidad Promotora de Salud al cual esté afiliado, en cualquier otro evento. Parágrafo. Los procedimientos de cobro y pago, así como las tarifas de estos servicios serán definidos por el gobierno nacional, de acuerdo con las recomendaciones del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.” “Artículo 10. Derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación del servicio de salud. 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 (...).”

[15] Folio 34. Negrilla conforme al texto original.

[16] Folio 35.

[17] Folios 42 a 44.

[18] Folio 49.

[19] Folio 50.

[20] Folios 53 a 56.

[21] Folio 54.

[22] Folios 67 y 68.

[23] “Artículo 43. Competencias de los departamentos en salud. Sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia. Para tal efecto, se le asignan las siguientes funciones: (...) 43.2.1. Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con

calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas.

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.” “Artículo 44. Competencias de los municipios. Corresponde a los municipios dirigir y coordinar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el ámbito de su jurisdicción, para lo cual cumplirán las siguientes funciones, sin perjuicio de las asignadas en otras disposiciones: (...) 44.2.1 Financiar y cofinanciar la afiliación al Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable y ejecutar eficientemente los recursos destinados a tal fin (...).” “Artículo 45. Competencias en salud por parte de los distritos. Los distritos tendrán las mismas competencias que los municipios y departamentos, excepto aquellas que correspondan a la función de intermediación entre los municipios y la Nación (...).”

[24] Ver numeral 4.2.

[25] Ver numeral 4.2.

[26] “Artículo 14. Prohibición de la negación de prestación de servicios. Para acceder a servicios y tecnologías de salud no se requerirá ningún tipo de autorización administrativa entre el prestador de servicios y la entidad que cumpla la función de gestión de servicios de salud cuando se trate de atención de urgencia (...).”

[27] “5. Atención de urgencias: Modalidad de prestación de servicios de salud, que busca preservar la vida y prevenir las consecuencias críticas, permanentes o futuras mediante el uso de tecnologías en salud para la atención de usuarios que presenten alteración de la integridad física, funcional o mental, por cualquier causa y con cualquier grado de severidad que comprometan su vida o funcionalidad.”

[28] “Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).”

[29] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[30] Folio 68.

[31] No se advierte en el expediente que la Secretaría Municipal de Salud de Malambo hubiese rendido informe sobre los hechos que motivaron la solicitud de amparo.

[32] Folios 69 a 72.

[33] “Artículo 2.1.3.5 Documentos de identificación para efectuar 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 de Nacimiento o en su defecto, el certificado de nacido vivo para menores de 3 meses. // 2. Registro Civil de Nacimiento para los mayores de 3 meses y menores de siete (7) años de edad. // 3. Tarjeta de identidad para los mayores de siete (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 de refugiados o asilados. // Los afiliados están obligados a actualizar el documento de identificación cuando se expida un nuevo tipo de documento; sin embargo, la demora en la actualización del nuevo documento no dará lugar a la suspensión de la afiliación y por tanto habrá reconocimiento de UPC. Las EPS adoptarán campañas para garantizar que sus afiliados conozcan esta obligación y mantengan su información actualizada. // Parágrafo. Los documentos de identificación deberán ser aportados una sola vez por el afiliado si éstos son requeridos. El Sistema de Afiliación Transaccional preverá los mecanismos para que cualquier verificación posterior pueda ser efectuada por este medio.”

[34] Folios 79 a 81.

[35] Hace referencia a la Sentencia T-066 de 2012.

[36] Folios 94 a 97.

[37] Folio 8.

[38] Folio 9.

[39] Folio 10.

[41] Folio 12.

[42] Folio 13.

[43] Folio 16.

[44] Folio 14.

[45] Folio 17.

[46] Folio 15.

[47] Folio 35, cuaderno de revisión.

[48] Folios 38 y 39, cuaderno de revisión. Se observa que son los mismos informes anexos al escrito de tutela.

[49] Folios 52 a 55, cuaderno de revisión.

[50] Folio 55, cuaderno de revisión.

[51] Folio 46, cuaderno de revisión.

[52] Folio 47, cuaderno de revisión.

[53] Folio 48, cuaderno de revisión.

[54] Si bien en la demanda de tutela también se invocan como vulnerados los derechos a la vida, a la integridad física y a la seguridad social, el objeto del amparo se concreta específicamente en el derecho a la salud, al tratarse de una discusión que se centra en el componente de acceso universal al citado derecho. La Observación General No. 14 del C-DESC de las Naciones Unidas se ha referido al aludido elemento en los siguientes términos: “Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte”.

[55] Cabe poner de presente que la jurisprudencia constitucional se ha encargado de

puntualizar, en relación con la figura de la acción de tutela, que si bien es cierto que la informalidad es una de sus notas características, cuyo fundamento justamente reside en la aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas procesales, ello no es óbice para que la misma se someta a unos requisitos mínimos de procedibilidad, dentro de los cuales se encuentra el concerniente a la debida acreditación de la legitimación por activa –o la titularidad– para promover el recurso de amparo constitucional. Sobre el particular, entre otras, se puede consultar la Sentencia T-493 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[56] Sentencias T-667 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-1075 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-922A de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos.

[57] Folio 1.

[58] Sobre el particular, en la Sentencia T-1001 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería, se expuso que: “la legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, vínculo sin el cual la tutela se torna improcedente (...)”.

[59] El artículo 55 del Decreto 0941 de 2016 “Mediante el cual se adopta la estructura orgánica de la administración central de la Alcaldía del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla” dispone que corresponde a la Secretaría Distrital de Salud: “[g]estionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas” (énfasis añadido).

[60] Sentencias T-1140 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-279 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-832 de 2012, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-719 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-138 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[61] 7 de junio de 2018.

[62] 13 de junio de 2018.

[63] Texto modificado por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019. La norma en cita dispone que, dependiendo del asunto, la Superintendencia puede decidir en 20, 60 o 120 días, contados desde la radicación de la demanda.

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

[65] De acuerdo con el artículo 20 de la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud, los servicios de salud se clasifican en cuatro niveles de complejidad: I: médico general y/o personal auxiliar y/o paramédico y/o de otros profesionales de la salud no especializados; II: médico general y/o profesional paramédico con interconsulta, remisión y/o asesoría de personal o recursos especializados; III y IV: médico especialista con la participación del médico general y/o profesional paramédico.

[66] Sobre este punto se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-134 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-544 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En esta última se sostiene que: “[e]l derecho a la salud está previsto en el ordenamiento constitucional como un derecho y como un servicio público, en cuanto todas las personas deben acceder a él, y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación -artículo 49 C.P.”

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

[68] Ley 1751 de 2015, artículo 4.

[69] “Disponibilidad. El Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente (...)”.

[70] “Aceptabilidad. Los diferentes agentes del sistema deberán ser respetuosos de la ética médica, así como de las diversas culturas de las personas, minorías étnicas, pueblos y comunidades, respetando sus particularidades socioculturales y cosmovisión de la salud, permitiendo su participación en las decisiones del sistema de salud que le afecten, de conformidad con el artículo 12 de la presente ley y responder adecuadamente a las

necesidades de salud relacionadas con el género y el ciclo de vida. Los establecimientos deberán prestar los servicios para mejorar el estado de salud de las personas dentro del respeto a la confidencialidad (...).".

[71] "Accesibilidad. Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información (...).".

[72] "Calidad e idoneidad profesional. Los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. Ello requiere, entre otros, personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos".

[73] La norma en cita dispone que: "Artículo 32. Universalización del aseguramiento. Todos los residentes en el país deberán ser afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud. El Gobierno Nacional desarrollará mecanismos para garantizar la afiliación. // Cuando una persona requiera atención en salud y no esté afiliado, se procederá de la siguiente forma: // 32.1 Si tiene capacidad de pago cancelará el servicio y se le establecerá contacto con la Entidad Promotora de Salud del régimen contributivo de su preferencia. // 32.2 Si la persona manifiesta no tener capacidad de pago, esta será atendida obligatoriamente. La afiliación inicial se hará a la Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado mediante el mecanismo simplificado que se desarrolle para tal fin. Realizada la afiliación, la Entidad Promotora de Salud, verificará en un plazo no mayor a ocho (8) días hábiles si la persona es elegible para el subsidio en salud. De no serlo, se cancelará la afiliación y la Entidad Promotora de Salud procederá a realizar el cobro de los servicios prestados. Se podrá reactivar la afiliación al Régimen Subsidiado cuando se acredite las condiciones que dan derecho al subsidio. En todo caso el pago de los servicios de salud prestados será cancelado por la Entidad Promotora de Salud si efectivamente se afilió a ella; si no se afilió se pagarán con recursos de oferta a la institución prestadora de los servicios de salud, de conformidad con la normatividad general vigente para el pago de los servicios de salud. // Si no tuviera documento de identidad, se tomará el registro dactilar y los datos de identificación,

siguiendo el procedimiento establecido por el Ministerio de la Protección Social en coordinación con la Registraduría Nacional del Estado Civil para el trámite de la afiliación. //

32.3 Los casos no establecidos en el presente artículo para lograr la universalización del aseguramiento serán reglamentados por el Ministerio de la Protección Social en un término no mayor a un (1) año. //

Parágrafo 1o. A quienes ingresen al país, no sean residentes y no estén asegurados, se los incentivará a adquirir un seguro médico o Plan Voluntario de Salud para su atención en el país de ser necesario. //

Parágrafo 2o. Quienes disfruten de los regímenes especiales y de excepción permanecerán en ellos; las entidades administradoras de estos regímenes deberán entregar información periódica que solicite el Ministerio de la Protección Social. //

Parágrafo transitorio. A partir del primero de enero del 2012 no habrá periodo de carencia en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.”

[74] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[75] El artículo 157, literal b), de la Ley 100 de 1993, consideraba a los vinculados como “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 instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado”.

[76] En el mismo sentido se pueden consultar las Sentencias T-614 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio, T-314 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-705 de 2017, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

[77] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[78] “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”. La norma en cita dispone que: “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 de Nacimiento o en su defecto, el certificado de nacido vivo para menores de 3 meses. 2. Registro Civil de Nacimiento para los mayores de 3 meses y menores de siete (7) años de edad. 3. Tarjeta de identidad para los mayores de siete (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 de refugiados o asilados. Los afiliados están obligados a actualizar el documento de identificación cuando se expida un nuevo tipo de documento; sin embargo, la demora en la actualización del nuevo documento no dará lugar a la suspensión de la afiliación y por tanto habrá reconocimiento de UPC. Las EPS adoptarán campañas para garantizar que sus afiliados conozcan esta obligación y mantengan su información actualizada.”

[79] En la Resolución 3015 de 2017, expedida por el Ministerio de Salud, se dispuso incluir el PEP como documento de identificación válido ante el Sistema de Protección Social.

[80] La norma en cita dispone que: “Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. // Así mismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley. // Los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital.”

[81] M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

[82] M.P. Gloria Stela Ortiz Delgado.

[83] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[84] Específicamente, se hizo referencia a los artículos 2.7.2.3.1.2 del Decreto 780 de 2016, 8 de la Resolución No. 6408 de 2016 y 2.5.3.2.3 del Decreto 866 de 2017.

[85] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[86] M.P. Diana Fajardo Rivera.

[87] Sobre este punto, se indica que: “de las mismas afirmaciones brindadas por las entidades accionadas se visibiliza que sus actuaciones se circunscribieron a la prestación del servicio básico de urgencias al actor en una Empresa Social del Estado. En aquel lugar

fue valorado de manera general y ordenada su remisión a otra institución clínica indeterminada de nivel II para que fuera atendido por un especialista”.

[88] En este sentido, la Sala Segunda de Revisión señaló que: “su deber ineludible era asegurar, por lo menos, que el ciudadano recibiera por parte de la entidad competente - según se indicó, perteneciente al nivel departamental- la prestación de la atención médica correspondiente que permitiera determinar si requería con necesidad un servicio, dada la evidencia de que parecía requerirlo, frente a lo cual debió haberlo remitido y acompañado con oportunidad y celeridad a una institución de salud habilitada para el efecto”.

[89] “Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.”

[90] “Artículo 2o. Disponibilidad del servicio y acceso a los niveles de complejidad. En todo caso los servicios de salud que se presten en cada municipio estarán sujetos al nivel de complejidad y al desarrollo de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud autorizadas para ello. Cuando las condiciones de salud del usuario ameriten una atención de mayor complejidad, esta se hará a través de la red de servicios asistenciales que establezca cada EPS. Parágrafo. El acceso al servicio siempre será por el primer nivel o por el servicio de urgencias. Para los niveles subsiguientes el paciente deberá ser remitido por un profesional en medicina general de acuerdo a las normas definidas para ello, las que como mínimo deberán contener una historia clínica completa en la que se especifique el motivo de la remisión, los tratamientos y resultados previos. Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. Se exceptúan de esta norma las zonas donde se paga una U.P.C. diferencial mayor, en donde todos los gastos de transporte estarán a cargo de la EPS.”

[91] “Artículo 91. Definición. Para efectos de la interpretación del presente Manual, se entiende por nivel de complejidad, la clasificación funcional del tipo de actividad, intervención y procedimiento, y del personal idóneo para su ejecución”.

[93] Uno de los elementos del principio de capacidad técnica, es el conocido en la ética

médica como la regla de la lex artis o ley del arte. Por virtud de la cual, se presume que el acto ejecutado o recomendado por un médico se ajusta a las normas de excelencia del momento, es decir, que teniendo en cuenta el estado de la ciencia, las condiciones del paciente y la disponibilidad de recursos, sus recomendaciones pretenden hacer efectiva la protección a la vida y a la salud de los pacientes. Este concepto se desarrolló por la Corte en la Sentencia T-823 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[94] M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

[95] M.P. Diana Fajardo Rivera.