



Referencia: Expediente T-7.693.128

Acción de tutela interpuesta por “MEPB”
contra el Hospital de Kennedy y la
Secretaría de Salud de Bogotá.

Magistrado Ponente:
ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y especialmente de las atribuidas por el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991, ha proferido el siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Esta tutela pretende el amparo del derecho a la salud, en sus hechos, como se verá adelante, se encuentran datos sensibles del actor¹. Con el fin de proteger su derecho a la intimidad, se publicarán, en este caso, dos copias del mismo fallo, diferenciándose en que se sustituirán los nombres reales de los sujetos involucrados en la versión publicada en la gaceta de la Corte Constitucional².

¹ Ley 1581 de 2012, artículo 5.

² De conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 del Reglamento de la Corte Constitucional, “*En la publicación de sus providencias, las Salas de la Corte o el magistrado sustanciador, en su caso, podrán disponer que se omitan nombres o circunstancias que identifiquen las partes*”. Teniendo en cuenta lo anterior, la presente decisión se toma en consideración a que en los hechos del caso se hacen referencias directas a asuntos sensibles desde el punto de vista del derecho a la igualdad, por lo que esta Sala considera que siguiendo precedentes de esta Corte, para la confidencialidad del accionante y, con el fin de evitar estigmatización, se abstendrá de incluir en la providencia, datos e información que conduzca a su identificación..

A. LA ACCIÓN DE TUTELA

2. El 3 de septiembre de 2019, “MEPB”, ciudadano venezolano, presentó demanda de tutela para lograr la protección de sus derechos fundamentales a la vida y a la atención integral en salud³. Como medida cautelar solicitó que se ordené a la Secretaría de Salud de Bogotá, en articulación con el Hospital Occidente Kennedy II Nivel E.S.E. (en adelante “Hospital de Kennedy”), su inclusión en el “*programa especial para dar tratamiento al (...) (VIH)*”⁴. Alega que está situación de vulnerabilidad por la falta de abastecimiento de insumos médicos en su país, su condición migratoria y precario estado de salud.

B. HECHOS RELEVANTES

3. El 3 de marzo de 2015 el señor “MEPB” fue diagnosticado, en Maracay (Venezuela), con el virus de inmunodeficiencia humana (en adelante “VIH”) con la prueba ELISA. Repitió la prueba y el diagnóstico fue confirmado el 16 de marzo del mismo año. Recibió un tratamiento ininterrumpido de antirretrovirales por cuatro años⁵.

4. En junio de 2019 le informaron que su tratamiento no estaría disponible en Venezuela por “*la crisis económica*” y “*de desabastecimiento*”⁶.

5. El 1º de agosto de 2019 salió de Venezuela por el control fronterizo de San Antonio del Táchira, ingresó a Colombia por Cúcuta y se dirigió a Bogotá.

6. El 5 de agosto de 2019 recibió (en Bogotá), por parte de Migración Colombia, el Permiso de Ingreso y Permanencia (en adelante “PIP”) – cuya vigencia es de 90 días.

7. Acudió al Hospital de Kennedy en busca de asistencia médica y, según informa, fue atendido pero se le negó el ingreso al programa especial de atención para pacientes con VIH, por su condición migratoria irregular. Se le indicó que el ingreso al Sistema General de Seguridad Social en Salud (en adelante “SGSSS”) exige cambiar el PIP bien sea por un Permiso Especial de Permanencia (en adelante “PEP”) o por un salvoconducto.

8. El 2 de septiembre de 2019, para regularizar su estatus migratorio, solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores⁷ autorizar su permanencia en la condición de refugiado.

9. El 4 de septiembre de 2019 el Ministerio de Relaciones Exteriores admitió para estudio la solicitud del accionante. En desarrollo, requirió a Migración Colombia tramitar el salvoconducto de Permanencia para trámite de refugio (SC-2) por el lapso de 3 meses; susceptible de ser renovado por el mismo término hasta que haya una decisión en firme respecto de la solicitud.

³ Cita las sentencias SU-677 de 2017 y T-025 de 2019.

⁴ Según consta en cuaderno de revisión, folio 3.

⁵ Según consta en cuaderno de revisión, folio 12.

⁶ Según consta en cuaderno de revisión, folio 2.

⁷ Dentro del Ministerio, el G.I.T. de Refugio que hace las veces de la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiada (CONARE) y la solicitud de reconocimiento elevada se indentifica con el radicad: E-CGC-19-044607.

Dicha decisión fue notificada al accionante vía correo electrónico (según datos suministrados en la solicitud de refugio)⁸.

C. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

10. En auto del 3 de septiembre de 2019, el Juzgado Veinte Penal Municipal con Función de Garantías de Bogotá: (i) vinculó a la Alcaldía Mayor de Bogotá y al Ministerio de Relaciones Exteriores; y (ii) negó la medida provisional, pues no se probó “*la necesidad inaplazable*” en materia de salud ni el riesgo para la vida del accionante⁹.

11. El 5 de septiembre de 2019 la Alcaldía Mayor de Bogotá¹⁰ solicitó negar las pretensiones porque la Secretaría Distrital de Salud no tiene facultades para prestar directamente servicios y atención en salud. Alegó que no existe obligación de brindar atención integral en salud a migrantes en situación irregular y que el Hospital accionado, como indica el demandante en su escrito de tutela, cumplió con la obligación de prestar las atenciones iniciales de urgencia¹¹. No obstante, el ingreso del migrante al programa de manejo de VIH exige agotar dos cargas: (i) regularizar la situación migratoria¹²; y (ii) completar la encuesta Sisbén ante la Secretaría Distrital de Planeación para generar su “*afiliación al sistema de salud en el régimen subsidiado o contributivo, según le resulte viable*”¹³. Citó el artículo 31 de la Ley 1122 de 2007 para precisar que la Secretaría accionada no puede “*agendarle consultas, exámenes y procedimientos como tampoco entregarle (...) medicamentos, insumos o equipos médicos de los cuales carece y tampoco se encarga de desplegar acciones para el restablecimiento de la salud de los migrantes*”¹⁴.

12. El 5 de septiembre de 2019 la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E¹⁵, dentro de la que se encuentra el Hospital de Kennedy (Acuerdo N° 641 de 2016), solicitó negar el amparo. Señaló que la ESE ha cumplido con la prestación de los servicios en el marco de la ley y de acuerdo con los límites derivados de la condición de migrante irregular. Lo anterior, pues el acceso a los servicios posteriores a la atención inicial de urgencias exige el PEP o el salvoconducto de Refugiado/Asilado y el ingreso al programa especial de VIH, y además de la situación migratoria regular, requiere la solicitud de visita Sisben¹⁶ y su respectiva calificación.

⁸ Según consta en cuaderno de revisión, folios 40 y 41.

⁹ Según consta en cuaderno de revisión, folio 18.

¹⁰ Contestación suscrita por Paula Susana Ospina Franco, Jefe de Oficina de Asesora Jurídica de la Secretaría Distrital de Salud, folios 26 – 36 del cuaderno de revisión.

¹¹ Ministerio de Salud y Protección Social, (i) Decreto 2408 de 2018, artículos 2.9.2.6.2 y 2.9.2.6.3; (ii) Circular 025 de 2017, numeral 2.1; y (iii) Decreto 866 de 2017, artículo 2.9.2.6.3.

¹² Sostiene que, según el artículo 7 del Decreto 1288 de 2018, debe ordenarse al accionante “*que realice el trámite de legalización de la situación migratoria a través del PEP*” Citan el artículo 2.1.3.5. del Decreto 780 de 2016 y el artículo 44 del Decreto 1743 de 2015. Adicionalmente, informan que “*no puede la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD proceder a financiar los servicios de salud del actor que no constituyan atención inicial de urgencia, como es el caso de consultas externas y tratamientos paliativos, pues no se ha legalizado su situación migratoria, no existe soporte de que se haya tramitado a su nombre el permiso especial de permanencia que es persona e intransferible y no tiene efectos extensivos al núcleo familiar del portador, además no se ha gestionado su afiliación a seguridad social*”, ver: cuaderno de revisión, folio 27.

¹³ Según consta en cuaderno de revisión, folio 29.

¹⁴ Según consta en cuaderno de revisión, folio 28.

¹⁵ Contestación suscrita por Marilly Lucey Acosta González, Jefe de la Oficina Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., folios 31 – 34 del cuaderno de revisión.

¹⁶ Según consta en cuaderno de revisión, folio 34.

13. El 5 de septiembre de 2019 el Ministerio de Relaciones Exteriores¹⁷ solicitó ser desvinculado por falta de legitimación por pasiva, en tanto cumplió sus deberes en materia de refugio y no le corresponde la prestación de servicios de salud. Indicó que el 2 de septiembre de 2019 el accionante radicó la solicitud de refugiado, y el 4 de septiembre el Ministerio autorizó la expedición del salvoconducto SC-2, remitido vía correo electrónico. Este documento cuenta con una vigencia inicial de tres meses¹⁸, la cual se proroga hasta que se defina la solicitud de refugio¹⁹.

14. El 16 de septiembre de 2019 el Secretario del Juzgado, Carlos Javier Fuquen Avella, se comunicó por teléfono con el accionante, para consultarle si había realizado el trámite de inscripción al SGSSS con el salvoconducto. “MEPB” contestó que no revisaba su correo electrónico, pero que realizaría de inmediato los trámites²⁰.

D. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

Sentencia proferida por el Juzgado Veinte Penal Municipal con Función de Garantías de Bogotá D.C., el 16 de septiembre de 2019

15. El juez de primera instancia resolvió *negar* el amparo solicitado por las siguientes razones: (i) los derechos tienen deberes correlativos como, por ejemplo, el de regularizar la condición migratoria; y (ii) el accionante no ha tramitado su afiliación – como afiliado o beneficiario - al SGSSS²¹. La sentencia no se impugnó.

E. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

16. En auto del 26 de noviembre de 2019, la Sala de Selección de Tutelas Número Once de la Corte Constitucional ordenó la selección para revisión del expediente T-7.693.128, correspondiéndole esta labor al Magistrado Alejandro Linares Cantillo²².

17. Mediante auto del 26 de febrero de 2020, el Magistrado sustanciador decretó pruebas. Se requirió al accionante precisar su estado de salud, su condición migratoria actual y su situación ante el SGSSS y ante el Sisbén. Paralelamente, se solicitó al hospital de Kennedy un reporte sobre los servicios prestados al accionante. Por último, se requirió al Ministerio de Relaciones Exteriores informar sobre cuál es el documento de migración (PEP o Salvoconducto) que, a la fecha, tiene vigente el señor “MEPB”²³. Igualmente, el 26 de febrero de 2020, la Sala decidió la suspensión de términos del presente proceso, dando aplicación a lo dispuesto en la normativa aplicable.

Intervenciones recibidas en cumplimiento del auto del 26 de febrero de 2020

¹⁷ Contestación suscrita por Victoria González Ariza, Embajadora – Coordinadora G.I.T Determinación de la Condición de Refugiado, folios 36 – 41 del cuaderno de revisión.

¹⁸ Decreto 1067 de 2015, Título III, Libro 2.

¹⁹ Según consta en cuaderno de revisión, folio 39.

²⁰ Según consta en cuaderno de revisión, folio 44.

²¹ Decreto 1067 de 2015, Título 3, Parte 2 del Libro 2.

²² Según consta en cuaderno de revisión, folios 2 - 18.

²³ Según consta en cuaderno de revisión, folios 29 y 30.

18. El Ministerio de Relaciones Exteriores²⁴ informó que el 27 de diciembre de 2019 extendió por tres meses el Salvoconducto de Permanencia para trámite de refugio (SC-2) otorgado el 4 de septiembre de 2019, pues el accionante presentó solicitud de prórroga²⁵. Indicó que “MEPB” tiene “*la calidad de solicitante de reconocimiento de la condición de refugiado*” (con solicitud en proceso - Decreto 1067 de 2015²⁶) y que dicho salvoconducto “*habilita la afiliación de los solicitantes (...) al Sistema de Seguridad Social en Salud, en los términos (...) [d]el Decreto 780 de 2016*”²⁷. Manifestó, por un lado, que “*la entidad ha pasado de atender 625 solicitudes de refugio en 2017 a aproximadamente 16.000 en lo que va corrido del año 2020, lo cual representa un incremento del 1.601%*”²⁸ y, por el otro, debido a las particularidades de cada caso, el proceso de certificación de refugio no tiene términos (Decreto 1067 de 2015)²⁹. Preciso que hasta que el Ministerio no defina sobre la condición de refugiado, el Salvoconducto se entenderá vigente.

19. No se recibieron otras intervenciones dentro del término probatorio³⁰.

Levantamiento de la suspensión de términos judiciales

20. En cumplimiento de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional y por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556, PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 adoptados con ocasión de la emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia que afectaba a Colombia, los términos fueron suspendidos en el asunto de la referencia, entre el 16 de marzo y el 30 de julio de 2020. Igualmente, por tratarse de vacancia judicial en semana santa, durante los días 4 a 12 de abril de 2020, los términos judiciales tampoco corrieron.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

21. Esta Sala de Revisión es competente para conocer de esta acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del Auto del 26 de noviembre de 2019, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Once de esta Corte, que decidió someter a revisión la decisión adoptada por el juez de instancia.

B. CUESTIONES PREVIAS – PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

²⁴ Oficio del 3 de marzo de 2020 suscrito por Victoria González Ariza, Coordinadora- G.I.T. – Determinación de la Condición de Refugiados en la Secretaría Técnica de la CONARE, ver: folios 36- 58 del cuaderno de revisión.

²⁵ Según consta en cuaderno de revisión, folios 55 y 56.

²⁶ Artículos 2.2.3.1.6.9 y 2.2.3.1.6.10.

²⁷ Según consta en cuaderno de revisión, folio 45.

²⁸ Según consta en cuaderno de revisión, folio 41.

²⁹ Según consta en cuaderno de revisión, folios 43 y 45.

³⁰ Oficio del 12 de marzo de 2020 remitido por la Secretaría General al despacho del Magistrado Sustanciador, ver folio 27 del cuaderno de revisión.

22. A la luz del artículo 86 de la Constitución Política, los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional sobre la materia³¹, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario. En consecuencia, procede como mecanismo de protección *definitivo* (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; o (ii) cuando existiendo ese medio, carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, a la luz de las circunstancias del caso concreto. Además, procederá como mecanismo *transitorio* cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en un derecho fundamental.

23. Teniendo en cuenta lo anterior, a continuación, se realizará un análisis en el caso concreto de la procedencia de la acción de tutela.

Procedencia de la acción de tutela – Caso concreto

24. *Legitimación por activa*: De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar [...], por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales” (subrayadas fuera del texto original)³². Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 desarrolló dicha norma constitucional y, previó que, además de que el titular de los derechos fundamentales pueda instaurar directamente la acción de tutela, es posible ejercerla a nombre de otro, cuando se actúa en la condición de: (a) representante del titular de los derechos; (b) agente oficioso; o (c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal.

25. Por otra parte, es importante resaltar que aun cuando el demandante no es ciudadano colombiano, goza de legitimación en la causa para invocar la acción de tutela, puesto que *la Constitución reconoce el ejercicio de esa garantía a “todas las personas”, sin hacer distinción alguna por motivos de nacionalidad*³³. Por ello se admite que los extranjeros puedan instaurar dicha acción siempre que sean titulares del respectivo derecho fundamental cuya garantía se solicita, pues no pueden serlo de derechos reservados privativamente a los ciudadanos colombianos, como es el caso de los derechos políticos, con las salvedades previstas en el ordenamiento jurídico. En el caso, “MEPB” actuó en nombre propio para proteger un derecho del cual es titular, como lo es el derecho a la atención integral en salud (artículo 49 superior). Para la Sala, entonces, se encuentra acreditado el requisito de legitimación por activa.

26. *Legitimación por pasiva*: El artículo 86 CP establece que la acción de tutela puede ejercerse ante la “*acción o la omisión de cualquier autoridad pública [y 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 [...]*”.

³¹ Ver, entre otras, las sentencias T-119 de 2015, T-250 de 2015, T-446 de 2015, T-548 de 2015 y T-317 de 2015.

³² En la sentencia SU -377 de 2014 se establecieron algunas reglas en relación con la legitimación por parte activa, para lo cual precisó, en términos generales, que (i) la tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar “por sí misma o por quien actúe a su nombre”; (ii) no es necesario, que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe, sin embargo, tener una de las siguientes calidades: a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal.

³³ Sentencia T-459 de 1992.

La procedencia contra acciones u omisiones imputables a una autoridad pública, están regulados en los artículos 5³⁴ y 13 del Decreto 2591 de 1991.

27. A juicio del accionante, el Hospital de Kennedy y la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá vulneraron sus derechos. El juez de instancia vinculó al Ministerio de Relaciones Exteriores.

28. Contra la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., de la que hace parte el Hospital de Kennedy, procede la acción de tutela, pues se trata de una empresa social del Estado que presta servicios de salud y en esa medida, se interrelacionan el carácter de *entidad pública*, el deber estatal de garantizar la salud, y la concepción de esta como derecho. En cuanto a este último aspecto, el demandante alega que se vulneró la salud en la faceta la prestación efectiva por dos motivos: (i) negar el suministro de antiretrovirales; y (ii) supeditar el acceso e ingreso al programa para pacientes con VIH a la regularización de la condición migratoria de “MEPB”.

29. En relación con la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, la Sala no encuentra, a primera vista, ninguna acción u omisión que viole los derechos fundamentales del accionante, en relación con la realización de la encuesta Sisbén, a solicitud del interesado, es una competencia de la Secretaría Distrital de Planeación, siendo esta última la que asigna la visita requerida para la inclusión en el Sisbén³⁵. Precisa la Sala que no se vinculó a la Secretaría Distrital de Planeación en sede de Revisión porque tampoco existen pruebas o indicios de renuencia imputables a tal dependencia. Sin embargo, de conformidad con lo dispuesto en el literal e) del artículo 1º del Decreto 507 de 2013, expedido por la Alcaldía Mayor de Bogotá, entre las funciones de la Secretaría Distrital de Salud se encuentra la de “*Gestionar y prestar los servicios de salud prioritariamente a través de su red adscrita, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre no asegurada que resida en su jurisdicción, en lo no cubierto con subsidios a la demanda*”. Por lo cual, dicha entidad se encuentra legitimada por pasiva en el presente caso.

30. Frente al Ministerio de Relaciones Exteriores, cabe resaltar que resolvió diligentemente la solicitud elevada por el accionante, con lo cual, en el término de dos días, accedió al documento que regularizó –temporalmente– su situación migratoria (ver *supra*, numeral 18). El estudio y la decisión final que adopta el Ministerio en materia de asilo y refugio, protegen al migrante, pues se le otorgó un documento transitorio, junto con la prórroga, tal como lo demuestran las pruebas allegadas al proceso. No existen evidencias o reclamaciones formuladas por el accionante, respecto de potenciales vulneraciones del debido proceso por parte de dicha entidad. Ahora bien, la Sala advierte que el referido Ministerio es una *autoridad pública*; sin embargo, dentro de sus funciones no está la de garantizar la prestación efectiva del derecho a la salud, tampoco asume tarea alguna frente al acceso al SGSSS, Así las cosas, carece de legitimación por pasiva.

31. *Conclusiones de la legitimidad por pasiva:* En síntesis, la acción de tutela procede contra la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente

³⁴ El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991: “*la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar*” un derecho fundamental.

³⁵ Ahora bien, con relación a la encuesta Sisbén no existe en el expediente una prueba de mora administrativa o de negligencia y si obra como prueba una declaración del accionante quien advierte no haber adelantado dicho trámite (numeral 13).

E.S.E., a la cual se encuentra adscrita la entidad accionada al ser la que, presuntamente, afectó el derecho a la atención integral en salud. No procede contra la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá ni contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, pues estas autoridades carecen de competencias para la prestación de servicios en salud, y la Sala no encuentra, a partir de los hechos y pruebas aportadas al expediente, una acción u omisión imputable a ellas que amenace o vulnere un derecho fundamental del accionante.

32. *Inmediatez*: La jurisprudencia ha sostenido que la acción de tutela no tiene un término de caducidad³⁶, puesto que el artículo 86 de la Constitución dispone que puede instaurarse “[...] en todo momento y lugar [...]”. No obstante, esta Corte ha indicado que lo anterior no supone una facultad para presentar la acción de tutela en cualquier tiempo, pues una interpretación semejante pondría en riesgo la seguridad jurídica y desnaturalizaría la acción misma, concebida, según el propio artículo 86, como un mecanismo de “*protección inmediata*”.

33. Se entiende, entonces, que la presentación de la tutela debe obedecer al criterio de razonabilidad, so pena de declarar su improcedencia³⁷. No existen reglas estrictas e inflexibles para la determinación de la razonabilidad del plazo, de manera que corresponde al juez constitucional evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso, lo que sería un plazo adecuado.

34. En el caso concreto, la Sala concluye que la tutela se presentó dentro de un término prudente y razonable, toda vez que transcurrió menos de un mes entre las acciones constitutivas de la potencial vulneración alegada y la interposición del amparo.

35. *Subsidiariedad*: A la luz del artículo 86 de la Constitución, los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991 y la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la materia³⁸, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario. Entonces, sólo procede como mecanismo de protección *definitivo* (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; o (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto³⁹. Además, procede como mecanismo *transitorio* cuando se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable respecto de un derecho fundamental; caso en el cual se exige acreditar: (i) la temporalidad, vista como la afectación *inminente*; (ii) la *urgencia* de las medidas en la protección del derecho amenazado; (iii) la *gravedad* en el grado de afectación del derecho; y (iv) el carácter *impostergable* de las medidas para garantizar la protección del derecho⁴⁰.

36. Para acreditar el requisito de subsidiariedad el accionante debe agotar, de manera diligente, las acciones judiciales que estén a su disposición, cuando ellas sean idóneas y efectivas para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados. En esa medida, se ha sostenido que

³⁶ Ver sentencia C-543 de 1992.

³⁷ Ver sentencia SU-961 de 1999.

³⁸ Ver, entre otras, las sentencias T-01 de 1992, T-119 de 2015, T-250 de 2015, T-446 de 2015, T-548 de 2015 y T-317 de 2015.

³⁹ Ver sentencia T-040 de 2016.

⁴⁰ En sentido similar ver las sentencias T-225 de 1993, C-531 de 1993 y SU-124 de 2018.

*“una acción judicial es idónea cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es efectiva cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados”*⁴¹. Ambos requisitos deben ser evaluados según los hechos del caso concreto, pues situaciones individuales como la condición de sujeto de especial protección constitucional –como, por ejemplo, niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, de la tercera edad o en situación de discapacidad– y la condición de debilidad manifiesta, plantean un *“examen de procedencia de la tutela (...) menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos”*⁴².

37. Tratándose del derecho fundamental a la salud de un ciudadano venezolano, quien no había regularizado su condición migratoria al momento de solicitar los servicios de salud, la Sala encuentra que la acción de tutela es el medio idóneo y eficaz. Por un lado, porque el accionante no tenía – al momento de interponer el amparo – la condición de afiliado, beneficiario o usuario del SGSSS y bajo este supuesto, no está legitimado para plantear una controversia ordinaria⁴³ con ocasión de la falta de atención que se presenta frente a su patología. Por el otro, la Superintendencia de Salud en ejercicio de facultades jurisdiccionales es un mecanismo que carece de eficacia e idoneidad⁴⁴ por sus limitaciones operativas y los vacíos en su desarrollo legal⁴⁵.

38. En el presente asunto, la Sala considera que se cumple el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela como mecanismo definitivo porque: (i) se trata de un sujeto de especial protección constitucional por doble condición: migrante venezolano⁴⁶ y paciente con diagnóstico de VIH⁴⁷; (ii) no existe un medio de defensa ordinario que – en sus condiciones actuales – le permita asegurar la protección de sus derechos⁴⁸; y, en ese orden, (iii) *“la tutela procede cuando sea necesaria una protección inmediata del derecho, máxime si el accionante no está afiliado al sistema de seguridad social”*⁴⁹.

C. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

39. Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E y la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá vulneraron el derecho fundamental a la salud del señor “MEPB”, al negar su atención integral e ingreso al programa de atención para pacientes con VIH.

40. Para dar solución al problema jurídico planteado la Sala estudiará: (i) el deber de los extranjeros de someterse a la Constitución y la ley nacional

⁴¹ Ver sentencia T-069 de 2018.

⁴² Ver sentencia SU-124 de 2018.

⁴³ Ley 1564 de 2012, art. 622, el cual modificó el artículo 2 de la Ley 712 de 2001.

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia T-246 de 2020.

⁴⁵ Ley 1122 de 2007 (artículo 41), Ley 1438 de 2011 y Ley 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.

⁴⁶ Corte Constitucional, sentencias SU-677 de 2017, T-210 de 2018 y T-452 de 2019.

⁴⁷ Corte Constitucional, sentencias T-586 de 2005, T-295 de 2008, T-676 de 2012, T-376 de 2013, T-426 de 2017, T-522 de 2017 y C-248 de 2019.

⁴⁸ Con relación a servicios de salud reclamadas por migrantes venezolanos en situación irregular ver: Sentencia T-239 de 2017, T-348 de 2018, T-403 de 2019.

⁴⁹ Sentencia T-239 de 2017.

mientras estén dentro del territorio colombiano; (ii) el derecho a la salud (artículo 49 Superior); (iii) el acceso al SGSSS de la población extranjera en Colombia; y (iv) las personas con VIH como sujetos de especial protección constitucional y el tratamiento integral a esta enfermedad. Con base en dichas consideraciones, procederá a solucionar el caso concreto.

D. LOS DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS Y SU DEBER DE CUMPLIR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO. DERECHOS Y DEBERES. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

41. El marco internacional de los derechos humanos no permite la limitación de los derechos fundamentales en aplicación al criterio de nacionalidad, pues aunque los Estados “*cuentan con una amplia discrecionalidad para regular el ingreso y permanencia de extranjeros en su territorio, esa discrecionalidad (...) [tiene] como límite infranqueable a los derechos fundamentales de los extranjeros*”⁵⁰. Al respecto, el artículo 100 de la Carta establece que los extranjeros gozarán de las mismas garantías concedidas a los nacionales, salvo algunas excepciones contempladas en la Constitución o en la ley. La jurisprudencia ha sido pacífica⁵¹ en que cualquier trato diferente entre nacionales y extranjeros debe tener una justificación razonable⁵² a partir del artículo 13 de la Constitución.

42. El artículo 100 debe interpretarse en conjunto con el artículo 4 de la Carta. Este último obliga a nacionales y extranjeros, sin distinción de condiciones, a acatar la Constitución, las leyes y a respetar las autoridades públicas. La Corte Constitucional, al interpretar los artículos 4 y 100, estableció que a “*la condición jurídica de extranjero es consustancial la imposición de deberes, como contrapartida de los derechos reconocidos*”⁵³. Entonces, bajo la lógica de la corresponsabilidad el ejercicio de cualquier derecho subjetivo acarrea deberes, concretados, generalmente, en cargas mínimas.

43. En esta dirección, la sentencia SU-677 de 2017 recogió los efectos de los artículos 4 y 100 de la Constitución⁵⁴ y se pronunció sobre el derecho a la salud en el marco de la crisis humanitaria derivada de la migración masiva de población venezolana. En dicha providencia la Corte reiteró que el reconocimiento de derechos constitucionales genera una obligación correlativa: cumplir la Constitución y la ley. Aterrizó esta regla a la salud para recordar que la ley vigente⁵⁵ condiciona el acceso al SGSSS a la acreditación

⁵⁰ Corte Constitucional, sentencia C-1259 de 2001.

⁵¹ Corte Constitucional, sentencias T-321 de 1996, T-215 de 1996, C-1259 de 2001.

⁵² Corte Constitucional, sentencia C-768 de 1995. En particular, al aplicar el test de igualdad respecto a una disposición normativa que diferencia entre nacionales y extranjeros – el artículo 74 del Código Sustantivo del Trabajo –, la Corte en sentencia C-1259 de 2001 estableció que la norma acusada no es contraria a la Constitución puesto que no desconoce el derecho al trabajo en Colombia de los extranjeros, sino que les ha establecido una condición para que lo hagan (i) con el fin de proteger la mano de obra nacional (fin constitucionalmente imperioso); y (ii) en aplicación de los artículos 96, 97 y 100 de la Constitución, donde el reconocimiento de derechos de los extranjeros no implica a la proscripción de desarrollar un tratamiento diferenciado en relación con los nacionales.

⁵³ Corte Constitucional, sentencia C-1259 de 2001. En sentido similar ver las sentencias: T-321 de 2005 y T-338 de 2015.

⁵⁴ En particular, precisó que los artículos 4 y 100 de la Constitución tienen tres efectos: (i) garantizan a los extranjeros un tratamiento en condiciones de igualdad en materia de derechos civiles; (ii) aseguran la protección jurídica de las garantías constitucionales a las que tienen derecho por su calidad de extranjero y (iii) establecen en cabeza de estas personas la responsabilidad de acatar y cumplir de manera estricta con los deberes y obligaciones que el ordenamiento jurídico exige a todos los residentes en el territorio nacional

⁵⁵ Ley 100 de 1993, Ley 1438 de 2011 (artículo 32), y Ley 1751 de 2015 (artículos 10 y 14).

de un documento de identidad válido, requisito que aplica tanto para extranjeros como para nacionales a la luz de una norma general: “[t]odos los residentes en el país deberán ser afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud”⁵⁶.

44. El documento válido, como requisito para acceder al SGSSS, parte de la necesidad de guardar la identidad –en busca de proteger necesidades individuales como la historia clínica–, e incide en la contabilidad y sostenibilidad fiscal del Sistema. La Ley prevé varias formas de identificación para nacionales y extranjeros⁵⁷. En el marco de la crisis humanitaria derivada de la migración venezolana, se expidió la Resolución 3015 de 2017⁵⁸ que adicionó el PEP al conjunto de documentos idóneos para afiliarse. De este modo, según las normas vigentes, el ingreso al SGSSS de la persona extranjera se logra con la regularización de la situación migratoria⁵⁹. Siendo así, **la condición de migrante regular no es un formalismo, tiene sus raíces en el deber de corresponsabilidad, pues el libre ejercicio de los derechos trae deberes correlativos que exigen cumplirse para el goce efectivo de los derechos.**

45. Lo anterior es una manifestación de la corresponsabilidad en el ejercicio del derecho a la salud que, a su vez, responde a los mandatos de los artículos 4 y 100 de la Constitución. En últimas, nacionales y extranjeros están en la obligación de afiliarse – y por ello de identificarse –, siendo, tanto la afiliación como la identificación válida, responsabilidades básicas soportadas en una fuente legal.

E. DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

46. La salud se estableció en el artículo 49 de la Constitución como un derecho económico, social y cultural – “DESC” – de faceta prestacional cuya prestación, como servicio público, está en cabeza del Estado. Esta caracterización inicial fue revaluada por la jurisprudencia constitucional.

47. En los primeros pronunciamientos de la Corte Constitucional se reconoció la posibilidad de amparar los DESC a través de la tutela, siempre y cuando, existiera conexidad entre el DESC reclamado y un derecho expresamente consagrado como fundamental⁶⁰. Así, la protección efectiva del derecho fundamental evitaba la vulneración del DESC y con ello, se lograba su protección⁶¹. En desarrollo de la *tesis de la conexidad*, con respecto a la salud, la Corte estableció que la protección vía tutela procedía cuando no era

⁵⁶ Ley 1439 de 2011, artículo 32.

⁵⁷ El Decreto 780 de 2016 en el artículo 2.1.3.5. relaciona seis documentos válidos para identificar a la persona y, por tanto, realizar su afiliación al SGSSS. Estos son: 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.

⁵⁸ Ministerio de Salud.

⁵⁹ Varias normas al interior del Sector Salud reconocen el PEP como documento válido en armonía con la Resolución 3015 de 2017. Un ejemplo es la Resolución 273 de 2019 Ministerio de Salud que permite ingresar los reportes de información de pacientes con VIH/SIDA al sistema de información con destino a la Cuenta Alta.

⁶⁰ Corte Constitucional, sentencia T-406 de 1992

⁶¹ Ver, entre otras, las sentencias T-406 y 571 de 1992; T-237 de 1993; T-926 de 1999, T-760 de 2008, T-736 de 2004 y T-067 de 2005

posible “deslindar salud y vida (...) y se hace necesario asegurar y proteger al hombre y su dignidad”⁶².

48. La tesis de la *conexidad* migró hacia el reconocimiento jurisprudencial de la salud como un derecho *fundamental y autónomo*⁶³ atendiendo al marco internacional de los derechos humanos⁶⁴. Sobre estas normas, se destaca el artículo 12 del PIDESC⁶⁵ en el que los Estados “reconocen el derecho de toda persona al disfrute del **más alto nivel posible de salud física y mental**” (negrillas fuera del texto original). Frente al aparte resaltado del citado artículo 12, el Comité PIDESC estableció que la salud abarca el acceso a los servicios médicos y sociales, la rehabilitación y la prestación efectiva de forma que se garantice el pleno respeto de sus otros derechos y de su dignidad⁶⁶. En esta medida, el “*más alto nivel posible de salud*” tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona, como los recursos con los que cuenta el Estado. Con ello, la salud supera su carácter meramente prestacional y se debe abordar desde la integralidad⁶⁷.

49. La aproximación integral a la salud se recogió en la Ley 1751 de 2015 – Ley Estatutaria de Salud –, en esta, el legislador reconoció el carácter de *fundamental y autónomo* del derecho a la salud. Entre otras cosas, la referida ley reitera su aplicación y garantía como derecho sin distinciones por razones de edad, su carácter irrenunciable y que su prestación como servicio público se realiza bajo la supervisión y control del Estado⁶⁸. Con respecto a la **concepción integral del derecho**⁶⁹, se reconocen las siguientes facetas: promoción, prevención, paliación, atención de la enfermedad y rehabilitación.

⁶² Corte Constitucional, sentencia T-395 de 1998.

⁶³ Ver, entre otras, sentencias T-016 de 2007 y T-760 de 2008.

En concreto, la sentencia hito T-760 de 2008 esclareció varias de las garantías integrales del derecho a la salud como, por ejemplo, el acceso efectivo a los servicios que *requiera* el paciente, precisando que la diferencia entre contribuyente y beneficiarios por solidaridad del Sistema de Salud debía ser de ser temporal, pues no es posible “*aceptar indefinidamente que a las personas que menos recursos tienen en la sociedad sólo se les garantice el acceso a algunos de los servicios de salud que se consideran básicos*”. El fundamento normativo 4.4.5. de la sentencia T-760 de 2008 estableció que se debe analizar la capacidad económica del solicitante, para establecer si la incapacidad es transitoria o permanente, junto con los deberes de solidaridad y de asumir cargas soportables. Estos cambios, junto con los principios de solidaridad e integralidad en el servicio de salud, permitieron la transición hacia el Plan Básico de Salud, en el que todo se entiende incluido salvo lo que está expresamente excluido

⁶⁴ Además, el derecho a la salud se reconoce, en particular, en: el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el inciso iv) del apartado e) del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965); en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer – CEDAW (1979); así como en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989).

⁶⁵ El PIDESC integra el bloque de constitucionalidad en sentido estricto, se ratificó por medio de la Ley 74 de 1968.

⁶⁶ Las observaciones del Comité PIDESC no son documentos obligatorios, son recomendaciones, que en materia jurídica sirven como parámetro de interpretación de las obligaciones contenidas en los instrumentos debidamente ratificados por Colombia, en este caso, el PIDESC. En materia de salud ver la Recomendación General N° 14 del Comité PIDESC, disponible en internet desde: <https://www.refworld.org/es/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opensslpdf.pdf?reldoc=y&docid=47ebcc492>

⁶⁷ Recomendación General N° 14 del Comité PIDESC, pár. 4 y 9.

⁶⁸ Ley 1751 de 2015, artículos 1 y 2.

⁶⁹ Ley 1751 de 2015, artículo 8. “*La integralidad. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario (...) En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.*”. Al respecto, en Sentencia C-313 de 2014, cuando la Corte estudió el concepto de integralidad previsto en el artículo 8, esta Corporación precisó que “(...) se advierte que en este precepto se presenta, al igual que en otros ya revisados, la restricción de entender que el acceso se contrae a los “servicios y tecnologías”, con lo cual y, acorde con la lectura amplia hecha para la misma situación en otros mandatos del proyecto, el acceso se extiende a las facilidades, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel de salud.”

Para el efecto, la Ley Estatutaria estableció la inclusión como regla general: todo se encuentra incluido en el Plan de Beneficios de Salud (en adelante “PBS”) salvo lo que está expresamente excluido; las exclusiones⁷⁰ son el producto de un procedimiento técnico científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente adelantado por el Ministerio de Salud.

50. Entonces, reunidos los conceptos de fundamental y autónomo y la aproximación integral, como elementos rectores de la atención en salud, se puede concluir que el ingreso al SGSSS, y como resultado el acceso a la integralidad vía PBS, requiere la afiliación (como obligación legal – ver *supra* numeral 43); teniendo como excepción al requerimiento **la atención primaria de urgencias**⁷¹. Sobre este último concepto, la jurisprudencia constitucional estableció que *“incluye a toda la población colombiana no asegurada o migrante sin importar su situación de irregularidad, debe prestarse siempre que el médico tratante determine ese estado de necesidad o urgencia”*⁷². También, el desarrollo normativo determinó que el concepto de atención primaria de urgencias: *“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”*⁷³.

51. En este orden, la salud como *derecho fundamental y autónomo* es un aspecto que no está en discusión. Su protección es transversal a la condición de persona y se debe garantizar sin distinción de la nacionalidad; pues más allá de su carácter inalienable, el bloque de constitucionalidad en sentido estricto así lo impone (artículo 93 CP y artículo 12.1 del PIDESC). No obstante, el ejercicio de un derecho tiene deberes correlativos que son simultáneamente exigibles para su goce efectivo y protección. En materia de salud, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, uno de estos deberes es la afiliación al SGSSS (ver *supra* numerales 43 a 44).

F. DERECHO A LA SALUD DE POBLACIÓN EXTRANJERA EN COLOMBIA. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

52. Bajo la lógica de la protección integral a la salud su garantía no permite hacer distinciones en razón de la nacionalidad⁷⁴; por esa razón, el trámite de

70 Al abordar la constitucionalidad del listado de exclusiones (artículo 15 de la Ley 1751 de 2015), la Corte, en sentencia C-313 de 2014, estableció que la lógica de las exclusiones se ajustaba a la Constitución por cinco razones: (i) las exclusiones son congruentes con un concepto del servicio de salud, en el que la inclusión es la regla y las exclusiones son la excepción, (ii) el procedimiento de exclusiones atiende a los criterios de participación ciudadana en el sistema de salud; (iii) responde al principio de integralidad (proscribe el fraccionamiento de los servicios previamente cubiertos); (iv) las exclusiones puede ser inaplicado, excepcionalmente y en los estrictos términos previstos en la jurisprudencia y (v) el listado de exclusiones constituye una restricción admisible a este derecho fundamental. La sentencia C-313 de 2014 establece la posibilidad excepcional de inaplicar el listado de exclusiones expedido por el Ministerio, sujeta a la ocurrencia de los siguientes: (i) Que la ausencia del fármaco o procedimiento amenace la vida o integridad física del paciente; (ii) Que no exista dentro del PBS otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del paciente; (iii) Que el paciente carezca de los recursos económicos para sufragar el costo del servicio o tecnología y no cuente con la posibilidad de lograr su suministro mediante planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores; y (iv) Que el medicamento haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, que debe estar afiliado a la respectiva EPS.

71 Ver, en este sentido, el artículo 168 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 8, numeral 5, de la Resolución 6408 de 2016 del Ministerio de Salud.

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

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

74 En este sentido, la sentencia T-2010 de 2018 estableció que *“[d]e acuerdo con el derecho internacional, los Estados deben garantizar a todos los migrantes, incluidos aquellos que se encuentran en situación de*

afiliación al SGSSS tampoco diferencia entre nacionales y extranjeros. En uno y otro caso se exige agotar una carga dual: (i) identificarse a través de uno de los documentos previstos por ley; y (ii) acreditar el trámite legal para afiliarse al Sistema (ver *supra*, numeral 44). El cumplimiento de esta carga, en materia de nacionales y extranjeros, atiende a “*la obligación de cumplir la Constitución Política y las leyes establecidas para todos los residentes en Colombia*”⁷⁵ en línea con la Sección D de esta sentencia.

53. A partir del principio de integralidad en materia de salud (ver *supra* numerales 48 y 49) la Corte, en la sentencia SU-677 de 2017, estableció con respaldo legal⁷⁶ que “*los migrantes con permanencia irregular en el territorio nacional tienen derecho a recibir atención de urgencias con cargo al Departamento, y en subsidio a la Nación*”⁷⁷ cuando sea requerido, hasta tanto se logre su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud”⁷⁸. En ese sentido, la protección de los derechos a la vida y a la integridad personal (artículos 11 y 12 de la Carta), no depende del respectivo estatus migratorio.

54. La sentencia T-210 de 2018⁷⁹ dio alcance al concepto de atención en urgencias, pues el migrante, con independencia de su estatus migratorio, puede acceder a servicios de salud que exceden los servicios de urgencias, cuando concurren tres condiciones: (i) una enfermedad catastrófica; (ii) el riesgo para la vida o integridad del paciente; y (iii) el concepto técnico del médico que justifica la necesidad. Lo anterior, bajo la premisa de que en algunos casos excepcionales la atención de urgencias puede incluir el tratamiento para enfermedades catastróficas ordenado por el médico tratante. en garantía de los artículos 11 y 12 de la Constitución, buscando evitar la discriminación (artículo 13 Superior) y bajo el entendido de que una vez termine la situación de urgencia, los extranjeros deben adquirir un seguro médico o un plan voluntario de salud y cumplir con los requisitos de afiliación al SGSSS⁸⁰.

55. Con respecto a la afiliación al SGSSS de los migrantes, la citada sentencia recordó que los migrantes extranjeros deberán agotar el mismo trámite que realizan los nacionales. En este punto, y retomando lo explicando en materia de identificación, hay más de un documento para los fines antedichos: (i) el PEP (Resolución 3015 de 2017) -ver *supra* numeral 44); (ii) la Visa tipo “M” (Resolución 6047 de 2017); (iii) el pasaporte, la cédula de extranjería, el carné diplomático, el salvoconducto y el pasaporte expedido por la ONU en materia de refugio⁸¹ (Decreto 780 de 2016); y (iv) la nacionalización.

56. Así las cosas, “*para que un migrante logre su afiliación al SGSSS se requiere que regularice su situación en el territorio nacional, y que cuente*

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”.

⁷⁵ Corte Constitucional, sentencia SU-677 de 2017 en aplicación de los artículos 4 y 100 de la Constitución.

⁷⁶ Decreto 780 de 2016 y Decreto 866 de 2017.

⁷⁷ Sobre el giro de recursos, consultar el Decreto 886 de 2017.

⁷⁸ Corte Constitucional, sentencia T-210 de 2018 reiterando la sentencia SU-677 de 2017.

⁷⁹ En esta sentencia, la Corte entendió que la atención mínima a la que tienen derecho los extranjeros, cuya situación no ha sido regularizada, va más allá de preservar los signos vitales y puede cobijar la atención de enfermedades catastróficas o la realización de cirugías, siempre y cuando, se demuestre la urgencia de las mismas por concepto del médico tratante.

⁸⁰ Ley 1438 de 2011, artículo 32.

⁸¹ El Decreto 780 de 2016 en el artículo 2.1.3.5., numerales 5 y 6.

con un documento de identificación válido en Colombia”⁸². Lo anterior, pues “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”⁸³.

G. PERSONAS CON VIH: SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y SU ATENCIÓN INTEGRAL EN SALUD COMO MEDIDA PARA PROTEGER OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES

57. La protección de las personas con VIH abarca más que la atención integral en salud porque tiene efectos en otras garantías fundamentales. En primer lugar, incide en el ejercicio de los derechos sexuales (como derechos *fundamentales y autónomos*⁸⁴), entre los que se encuentra el derecho a acceder a los servicios de salud sexual⁸⁵. Este, en el caso de pacientes con VIH, se materializa, por ejemplo, en los preservativos y en los tratamientos para la reducción de la carga viral buscando de garantizar el “*disfrute del más alto nivel posible de salud*” (PIDESC, artículo 12). Recientemente, como consecuencia de la protección a la sexualidad y a su ejercicio libre de discriminación, la Corte Constitucional en la sentencia C-248 de 2019 declaró inexecutable el artículo 370 del Código Penal (Ley 599 de 2000) que penalizaba a quien “*después de haber sido informado de estar infectado por (...) VIH o de la hepatitis B*” contaminara a terceros o incurriera prácticas susceptibles de contaminar (como la donación de sangre, semen u órganos).

58. La sentencia C-248 de 2019 es un logro que favorece, entre otros, la eliminación del estigma negativo que históricamente acompaña el diagnóstico de VIH, el ejercicio libre de la sexualidad y el derecho penal como medida de *última ratio*. También pone de presente una realidad que la Corte reconoce desde la sentencia T-505 de 1992: las personas portadoras del VIH han sido sujetos de discriminación y su atención en salud requiere, conjuntamente, la prevención contra la discriminación. A partir de la protección y atención prestacional que exige el tratamiento del VIH y de la necesidad de garantizar la igualdad material, la jurisprudencia determinó que **las personas con VIH son sujetos de especial protección constitucional**⁸⁶.

59. En este entendido, es claro que la protección de las personas con VIH va más allá del tratamiento de la enfermedad y del artículo 49 Superior⁸⁷, pues repercute en el goce de otras garantías fundamentales: como la libertad

⁸² Corte Constitucional, sentencia T-210 de 2018.

⁸³ Corte Constitucional, sentencia T-705 de 2017.

⁸⁴ Corte Constitucional, sentencia SU-096 de 2019. Cabe resaltar que esta sentencia diferencia el contenido de los derechos sexuales del contenido de los derechos reproductivos. De este modo, los derechos sexuales le otorgan a toda persona la facultad de “*decidir autónomamente tener o no relaciones sexuales y con quién. En otras palabras, el ámbito de la sexualidad debe estar libre de todo tipo de discriminación, violencia física o psíquica, abuso, agresión o coerción, de esta forma se proscriben, por ejemplo, la violencia sexual, la esclavitud sexual, la prostitución forzada*”. Por su parte, los derechos reproductivos les otorgan a todas las personas, especialmente a las mujeres, facultad de adoptar decisiones libres e informadas sobre la posibilidad de procrear o no, y cuándo y con qué frecuencia hacerlo, y generan la obligación del Estado de brindar la información y los recursos necesarios para hacer efectiva tal determinación.

⁸⁵ Corte Constitucional, sentencias SU-096 de 2018, T-143 de 2005, T-465 de 2002 y T-926 de 1999.

⁸⁶ La condición de sujeto de especial protección constitucional tiene soporte en otras sentencias como, por ejemplo, las sentencias: -586 de 2005, T-295 de 2008, T-025 de 2011, T-676 de 2012, T-376 de 2013, T-426 de 2017, T-522 de 2017, T-033 de 2018 y C-248 de 2019.

⁸⁷ Existen varios instrumentos de *soft-law* que han enfatizado en la necesidad de proteger a las personas con VIH, entre estas, se rescatan: a Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de El Cairo (1994); la Declaración Universal de Derechos Sexuales y Reproductivos (1997); los Objetivos de Desarrollo del Milenio (2000); la Declaración Política sobre VIH/SIDA (2006); el Plan Subregional Andino de VIH (2007 - 2010).

sexual⁸⁸ y la igualdad en su faceta de no discriminación⁸⁹. Ante esto, corresponde contestar *¿cómo abordan las normas vigentes el tratamiento integral en salud para los pacientes con VIH?* Para el efecto, lo primero es establecer si el tratamiento de antirretrovirales está comprendido dentro de la regla general de inclusión o, por el contrario, hace parte de las excepciones al PBS.

60. El Ministerio de Salud, en informe de 2019, sostuvo que el PBS tiene una cobertura integral para dar respuesta al VIH. Lo anterior, pues bajo la lógica del artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 se garantizan diferentes facetas: **prevención**, mediante la entrega de preservativos a través de los servicios de salud⁹⁰ y la remisión de información⁹¹; **diagnóstico**, con la prueba rápida, prueba ELISA y los exámenes complementarios como los de nivel de carga viral o Western Blot y los de linfocitos CD4⁹²; y **tratamiento** (para rehabilitar) con el suministro de antirretrovirales y el seguimiento de la carga viral con los exámenes de laboratorio. En palabras del Ministerio: *“Colombia tiene en su plan de beneficios lo necesario para tratar y controlar esta enfermedad”*. La estrategia adoptada es la de prevención combinada⁹³ que, a su vez, responde: (i) a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud que buscan el manejo conjunto del tratamiento para la supresión de la carga viral y a la reducción de la transmisión⁹⁴; y (ii) a la meta 3.3. de los Objetivos de Desarrollo Sostenible: poner fin, entre otras, a la epidemia del VIH/SIDA⁹⁵.

61. Las particularidades y fases del tratamiento están señalados en los fundamentos jurídicos 4.1. – 4.5 de la sentencia C-248 de 2019; en la que se destaca que los avances científicos sobre el tratamiento y cura del VIH *“permiten alejarse de la noción de enfermedad catastrófica que el Legislativo acogió”*. En ese sentido, la sentencia C-248 de 2019 reconoce que la noción de enfermedad catastrófica puede ser mitigada, cuando quien la padece puede acceder a un tratamiento para paliar sus efectos en la salud. De esta forma, señaló la Corte que *“es claro que los avances de la ciencia en torno al tratamiento y cura del VIH y del VHB permiten alejarse de la noción de enfermedades catastróficas que el Legislativo acogió cuando incrementó las penas originalmente previstas por el artículo 370 de la Ley 599 de 2000”*. Bajo esta concepción, dirigida también a eliminar el estigma y la discriminación derivada del diagnóstico de VIH como se indicó en el *supra* numeral 57, se expidió la Guía para el manejo de VIH/SIDA (2020)⁹⁶, la cual

⁸⁸ Corte Constitucional, sentencia C-248 de 2019.

⁸⁹ Corte Constitucional, sentencias T-577 de 2005, T-769 de 2007 y T-033 de 2018.

⁹⁰ El Plan Nacional de Respuesta ante las ITS, el VIH, la coinfección TB/VIG y las hepatitis B y C (2018 – 2021) destaca la inclusión del condón masculino en el PBS para la prevención del VIH/SIDA en toda la población.

⁹¹ Ministerio de Salud, Resolución No 273 de 2019.

⁹² INS (2019), *Informe de Evento: VIH/Sida*. Periodo epidemiológico X Colombia. Disponible en: <https://consultorsalud.com/wp-content/uploads/2019/12/VIH-SIDA-PE-X-2019.pdf>

⁹³ Ministerio de Salud, *Prevención combinada: respuesta efectiva en lucha contra VIH/Sida*. Boletín de prensa No 180 de 2019. Disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Prevencion-combinada-respuesta-efectiva-en-lucha-contra-VIHSida.aspx>

⁹⁴ OMS (2016), *Estrategia Mundial del Sector de la Salud contra el VIH (2016-2021): Hacia el fin del SIDA.*, págs. 34, 41 y 49. Disponible en: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/250574/WHO-HIV-2016.05-spa.pdf?sequence=1>

⁹⁵ Asamblea General de las Naciones Unidas No 69 – Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) adoptados por Colombia.

⁹⁶ Diseñada por el Programa de Apoyo a la Reforma de Salud: Ajuste a los Planes de Beneficio y la Unidad de Pago por Capacitaciones del Ministerio de la Protección Social. disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/GUIA%20PARA%20EL%20MANEJO%20DE%20VIH%20SIDA.pdf>

reitera –como ya se indicó– que **los servicios para el tratamiento del VIH están cubiertos por el PBS**⁹⁷. Más allá de la atención en salud vía PBS, existe el Plan Nacional de Respuesta (2018–2021)⁹⁸ creado para mitigar la exposición, lograr el diagnóstico oportuno y la atención integral. También, hay diversos proyectos⁹⁹ que pretenden articular actores (secretarías de salud, ESE, IPS, profesionales de la salud y usuarios) para facilitar el acceso al diagnóstico, a los servicios de salud y el fortalecimiento de las Rutas de Atención en VIH¹⁰⁰. Este tipo de proyectos pretenden, también, la focalización de recursos para el VIH-SIDA.

62. Ahora bien, *¿qué pasa cuando una persona no afiliada al SGSSS busca acceder al tratamiento integral para el VIH?* Esta pregunta es importante porque, en principio, quien no está afiliado no tiene acceso a la atención integral en salud, sino únicamente acceso al servicio de urgencias (ver *supra*, numeral 49)¹⁰¹.

63. En la **sentencia T-348 de 2018** la Corte negó el amparo invocado por un migrante venezolano en situación irregular con diagnóstico de VIH que solicitaba la entrega de antirretrovirales, pues la entrega de medicamentos excede la atención inicial en urgencias a la que tienen derecho quienes no están afiliados al SGSSS. Esta línea, que niega el suministro de medicamentos por no ser servicios de urgencias, ha sido reiterada por otras sentencias relativas a población extranjera respecto de enfermedades como cáncer (T-705 de 2017¹⁰²) y la diabetes (T-314 de 2016¹⁰³).

64. En la **sentencia T-025 de 2019** un migrante venezolano, en situación irregular, reclamó el suministro de medicamentos para el tratamiento del VIH. La solicitud se negó por la Secretaría de Salud Distrital de Santa Marta a falta de afiliación al SGSSS. En dicha oportunidad, se acreditó una carencia actual de objeto por situación sobreviniente, consistente en la regularización de la situación migratoria del accionante (PEP); cuyo respectivo documento

⁹⁷ Este reconocimiento tiene antecedentes normativos como los siguientes: (i) la Ley 972 de 2005 que buscó la atención integral estatal en la lucha contra el VIH; (ii) la Política Nacional de Sexualidad, Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos, (iii) las Resoluciones 4725 de 2011 y 783 de 2012 en materia de reportes de sistemas de información en VIH/SIDA.

⁹⁸ Plan Nacional de Respuesta ante las ITS, el VIH, la coinfección TB/VIG y las hepatitis B y C, tiene como fin: “Contribuir a la reducción de la morbilidad y mortalidad (...), [fortalecer] mecanismos de promoción de la salud y gestión del riesgo (...), usar ampliar la participación social y comunitaria en los procesos de planeación e implementación de acciones a nivel territorial, la gestión del conocimiento y el desarrollo de capacidades para la sostenibilidad de la respuesta”.

⁹⁹ Entre otros: (i) Proyecto Ampliar la respuesta nacional al VIH con enfoque de vulnerabilidad en el marco del plan nacional de respuesta ante las Infecciones de Transmisión Sexual-VIH-Sida y el modelo integrado de atención en salud en departamentos y ciudades priorizadas (Acuerdo de Subvención No. COL-H-FONADE 1062, Convenio No 216146, disponible en: https://ctp.uniandes.edu.co/images/Convocatorias_Especiales/170914-fonade.pdf; y (ii) Proyecto Fortalecimiento de la capacidad institucional y comunitaria para la oferta de servicios de calidad y la reducción de la morbi-mortalidad por VIH/Sida en grupos de alta vulnerabilidad en Colombia, con el propósito de “reducir la morbi-mortalidad y la vulnerabilidad asociadas al VIH/Sida en grupos clave priorizados de 75 municipios de Colombia, financiado por el Fondo Mundial.

¹⁰⁰ Informe final, págs. 284 y 292. Disponible en: <https://salutia.org/images/Biblioteca/Enterritorio.pdf>

¹⁰¹ Sentencia SU-677 de 2017 y jurisprudencia posterior como las sentencias: T-210 de 2018 y T-025 de 2019.

¹⁰² Menor de 11 años de nacionalidad venezolana con diagnóstico de linfoma no Hodgkin que requiere tomografía de cuello, torax y/o abdomen, para el que se ordenó la realización de los exámenes antedichos (acredita la necesidad de los mismos por el médico tratante) pero negó los servicios de alojamiento, transporte y alimentación para el menor y su madre, pues éstos no se pueden considerar como atención de urgencias.

¹⁰³ En este caso un migrante argentino consideró vulnerados sus derechos por no recibir la insulina. La Corte concluyó que se garantizó la atención en salud en el nivel de urgencias y más allá (debido su condición), pues le realizaron intervenciones quirúrgicas y otros tratamientos médicos, pero dentro de los servicios mínimos de atención de urgencia no se incluía la entrega de medicamentos y continuidad de tratamientos.

permitió al accionante afiliarse al Sistema y acceder a la prestación de los servicios de salud para el VIH.

65. Con fundamento en la reciente jurisprudencia de este tribunal, la respuesta *inicial* al interrogante planteado, sería que el suministro de medicamentos para el tratamiento integral en salud para los pacientes con VIH desborda el concepto de atención de urgencias, y hasta que no se de la afiliación al SGSSS no se puede acceder a dicho tratamiento. Esta respuesta responde a dos de las *ratios* de la sentencia SU-677 de 2017: (i) los migrantes con estatus irregular deben regularizar su situación para acceder al SGSSS; y (ii) con independencia de su condición migratoria, y el estado frente al SGSSS, las personas tendrán derecho a la atención inicial de urgencias¹⁰⁴.

66. No obstante, la **sentencia T-210 de 2018**, como se indicó en el fundamento 54, señaló que cuando el médico tratante acredite la urgencia de los tratamientos en salud –por el riesgo que supone su no prestación para la vida y la integridad del paciente– las personas podrán acceder a servicios que excedan el concepto de urgencia sin importar su estatus migratorio¹⁰⁵. Cabe resaltar que esta regla, en principio, es de difícil aplicación para el tratamiento del VIH, pues la sentencia C-248 de 2019 reconoció que cuando se suministra un tratamiento se puede desasociar la enfermedad de la denominación de catastrófica (ver *supra* numeral 60). En este orden de ideas, en el caso del VIH, la enfermedad en sí misma, no será la que acredita el estado catastrófico, sino las condiciones particulares del deterioro de salud generado por esa enfermedad.

67. Igualmente, en la reciente **sentencia T-246 de 2020**, se indicó que el VIH/SIDA es una enfermedad catastrófica. En dicho caso, se acreditó que el Departamento Administrativo Distrital de Salud de Cartagena desconoció los derechos a la salud y a la vida de un migrante irregular al no suministrarle los medicamentos prescritos para atender su diagnóstico de VIH. En efecto, se estableció que el suministro de los insumos médicos ordenados por el médico tratante, resultaban indispensables para estabilizar la salud del accionante y atender su enfermedad clasificada como catastrófica.

68. Ahora bien, la pregunta planteada *ut supra* numeral 61 se puede responder así: una persona no afiliada al SGSSS no podrá acceder al tratamiento integral para el VIH pues el suministro de medicamentos desborda el concepto de atención de urgencias, salvo que acredite (i) un estado catastrófico en el estado de salud derivado del VIH; (ii) el concepto de urgencia emitido por un médico tratante; y (iii) el riesgo para su vida o su integridad producto del no suministro de los medicamentos. Con estos supuestos acreditados, el tratamiento para VIH integra el concepto de atención en urgencias.

H. SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO -NO SE VULNERÓ EL DERECHO A LA ATENCIÓN INTEGRAL EN SALUD: EL TRATAMIENTO DEL VIH REQUERIDO POR EL ACCIONANTE NO SE PUEDE ENMARCAR DENTRO DE LAS EXCEPCIONES A LA REGLA DE ATENCIÓN INTEGRAL EN SALUD DE POBLACIÓN MIGRANTE.

¹⁰⁴ Sentencia SU-677 de 2017, T-239 de 2017 y T-348 de 2018.

¹⁰⁵ Corte Constitucional, sentencia T-210 de 2018. Reiterada por sentencia T-178 de 2019 y T-197 de 2019.

IGUALMENTE, COMO TITULAR DE UN SALVOCONDUCTO, EL TUTELANTE DEBIÓ AGOTAR EL TRÁMITE DE AFILIACIÓN AL SGSSS

69. En el caso que se analiza la Sala deberá resolver si se vulneró el derecho fundamental a la salud (artículo 49 de la Constitución) por parte del Hospital de Kennedy Subred Integrada de Salud y la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá al negar la atención integral, a saber, el acceso al programa de pacientes con VIH al señor “MEPB”. En la resolución de este problema, la Sala abordará el análisis a partir de dos conceptos: la corresponsabilidad de los extranjeros en la garantía de sus derechos, y el alcance de la atención en urgencias a población migrante con especial énfasis en las excepciones a dicha regla en pacientes que padecen de VIH.

La obligación de afiliarse al SGSSS es una manifestación del deber de corresponsabilidad

70. Reitera la Sala que la afiliación no es un simple formalismo, ni una medida impuesta en razón del país de origen; tanto nacionales como extranjeros, deben tramitarla (ver *supra* numerales 43, 44 y 55).

71. Los hechos confirmados en sede de revisión permiten acreditar que “MEPB” tiene estatus migratorio regular a partir del Salvoconducto de Permanencia para trámite de refugio (ver *supra* numeral 18). De acuerdo con el Decreto 780 de 2016, el Salvoconducto es uno de los documentos idóneos para afiliarse al SGSSS, y aunque el proceso de afiliación va más allá de contar con el documento idóneo, lo cierto es que la condición migratoria regular es la barrera de acceso, más visible, dentro del trámite¹⁰⁶. En este orden, contando con el documento idóneo, “MEPB” debió tramitar su afiliación como manifestación del deber de corresponsabilidad, atendiendo así a los artículos 4 y 100 de la Constitución y al deber legal de afiliarse al SGSSS.

72. No obstante, la Alcaldía Mayor de Bogotá, en el marco de sus competencias, en caso de no haberlo hecho, podrán informar, acompañar y guiar al accionante para que inicie los trámites correspondientes que le permitan lograr su vinculación al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por lo cual, se ordenará a dichas entidades a realizar dicha actividad.

La atención en urgencias y el tratamiento integral en salud en materia de VIH

73. Con base en lo dispuesto en la sentencia SU-677 de 2017, una persona no afiliada al SGSSS no podrá acceder al tratamiento integral para el VIH en tanto el suministro de medicamentos desborda el concepto de atención de urgencias. Sin embargo, como se señaló, la jurisprudencia reciente¹⁰⁷ permite exceptuar la aplicación de la regla antedicha cuando concurren tres condiciones: (i) un estado catastrófico en el estado de salud producto del VIH; (ii) debe existir un concepto de urgencia emitido por un médico tratante que ponga de presente la necesidad urgente de acceder al tratamiento integral; y (iii) debe concurrir un riesgo para la vida o la integridad del paciente producto del no suministro de los medicamentos.

¹⁰⁶ Corte Constitucional, sentencia T-210 de 2018.

¹⁰⁷ Ver, entre otras, la sentencia C-210 de 2018.

74. En el caso concreto no se encuentra probado ninguno de los supuestos anteriores. Para esta Sala, la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. y la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá cumplieron con la carga de prestar la atención inicial de urgencias y supeditaron el acceso al programa, suministro de medicamentos, a la afiliación del paciente al SGSSS de acuerdo con las normas y las reglas jurisprudenciales vigentes.

75. En este orden de ideas, considera la Sala que (i) a falta de urgencia debidamente acreditada y a falta de elementos probatorios que evidencien un deterioro en la salud del accionante. Esto, aunado a la sentencia C-248 de 2019, en la cual se reconoció que con tratamiento médico se puede desligar el VIH del denominativo de enfermedad catastrófica; (ii) la ausencia del concepto **de urgencia** del médico tratante; (iii) y la falta de evidencia cierta respecto del riesgo para la vida e integridad del accionante, lo cual, se demuestra ante la ausencia de pruebas aportadas por este en sede de revisión sobre su estado de salud, no hay lugar en el presente caso a dar aplicación a la situación excepcional señalada por la Corte en la sentencia T-210 de 2018.

76. En consecuencia, esta Sala confirmará el fallo proferido por el Juzgado Veinte Penal Municipal con Función de Garantías de Bogotá D.C., que negó la acción de tutela, por las razones expuestas en la presente providencia.

I. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

77. En el caso bajo estudio un migrante venezolano solicitaba el acceso al tratamiento previsto en el PBS para la atención a la enfermedad del VIH sin estar afiliado al SGSSS. El Hospital de Kennedy, entidad accionada, negó el suministro de los medicamentos y el acceso al programa por tratarse de servicios de salud que desbordan la atención inicial de urgencias.

78. Esta Sala concluyó que la acción de tutela era procedente pues cumplía con los requisitos de legitimidad por activa, inmediatez y subsidiariedad. Con respecto a la legitimación por pasiva, determinó que el Ministerio de Relaciones Exteriores no cumplía el requisito, pues no cuenta con competencias relacionadas con prestación efectiva de los servicios de salud. Por el contrario, concluyó que la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., Hospital de Kennedy y la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, sí acreditaba el requisito de legitimación por pasiva.

79. La Sala recordó, de acuerdo con los artículos 4 y 100 de la Constitución, que los derechos fundamentales se protegen con independencia de la nacionalidad de la persona y que, en todo caso, su ejercicio trae deberes correlativos cuyo cumplimiento no se exime por la condición de extranjero.

80. Reiteró que el derecho a la salud es fundamental y autónomo, que su protección atiende al principio de integralidad, y que se debe procurar el “*más alto nivel de salud posible*” de acuerdo con el artículo 12 del PIDESC. A partir de las normas vigentes explicó que quienes busquen acceder al SGSSS deben: (i) identificarse, con uno de los documentos previstos en la ley para el efecto; y (ii) tramitar la afiliación al SGSSS.

81. Bajo estos requisitos legales (identificación y afiliación), reiteró los criterios de la sentencia SU-677 de 2016: (i) los migrantes están obligados a regularizar su estatus migratorio para acceder al Sistema General de Seguridad Social en Salud; y (ii) la atención en urgencias se garantiza con independencia de la condición migratoria. Igualmente, se señaló que un migrante no afiliado al SGSSS podrá acceder a servicios que superen la atención de urgencias, cuando se acrediten tres condiciones: (i) la enfermedad catastrófica; (ii) el concepto de urgencia del médico tratante; y (iii) un riesgo para los derechos a la vida y a la integridad personal del paciente derivado del no suministro de los servicios en salud.

82. Frente a la protección a las personas con VIH recordó que son sujetos de especial protección constitucional, y que el deber de proteger excede el ámbito de la salud, pues tiene efectos sobre otros derechos fundamentales como la igualdad en su faceta de no discriminación y los derechos sexuales. Reiteró la sentencia C-248 de 2019 para destacar que los avances en materia de salud –y el buen pronóstico de recuperación– han permitido alejarse de la noción de enfermedad catastrófica al VIH, siempre que se encuentren dadas las condiciones del tratamiento adecuado que permita paliar y tratar los efectos de la enfermedad.

83. En el caso concreto y a lo largo del trámite de tutela, la Sala encontró que el accionante a pesar de contar con un salvoconducto, no obtuvo su afiliación al SGSSS. Por lo cual, se advierte a la Alcaldía Mayor de Bogotá, para que en caso de que no lo hubiese hecho, guíen al accionante para que inicie los trámites que permitan su vinculación al mencionado Sistema.

84. Finalmente, en cuanto a la prestación de servicios a población migrante que superen la atención de urgencias, no se encontraron acreditados los requisitos en el caso concreto, ante la ausencia de pruebas que permitan inferir una enfermedad catastrófica, el concepto del médico tratante, ni pruebas que permitan demostrar un riesgo para la vida y la integridad personal del paciente. En consecuencia, esta Sala confirmará el fallo proferido por el Juzgado Veinte Penal Municipal con Función de Garantías de Bogotá D.C., que negó la acción de tutela, por las razones señaladas en la presente providencia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- LEVANTAR respecto del presente asunto, la suspensión de términos decretada mediante auto del 26 de febrero de 2020.

Segundo.- CONFIRMAR la sentencia del 16 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Veinte Penal Municipal con Función de Garantías de Bogotá D.C. que **NEGÓ** el amparo, por las razones expuestas en esta sentencia.

Tercero.- ORDENAR a la Alcaldía Mayor de Bogotá para que, en el marco de sus competencias, y en caso de que no lo hubiese realizado aún, informe, acompañe y guíe al accionante para que inicie los trámites correspondientes que le permitan vincularse al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Cuarto.-Por Secretaría General, **LÍBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General