



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 093

ACCIONANTE: YELITZA MARGARITA BOSET GOMEZ

ACCIONADO: SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD y OTRO

Derechos Fundamentales: Salud, vida, vida digna y seguridad social.

Bogotá DC., Treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021).-

1. OBJETO DE LA DECISIÓN.-

Procede el Despacho a proferir fallo, que en derecho corresponde dentro de la acción de tutela instaurada por la señora **YELITZA MARGARITA BOSET GOMEZ**, contra la **INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA- ES** y la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ**, las vinculadas FONDO FINANCIERO DISTRITAL de la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, SECRETARIA DISTRITAL DE PLANEACIÓN, MIGRACION COLOMBIA, MINISTERIO DE SALUD, ADRES, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social.

2. HECHOS QUE MOTIVAN LA ACCIÓN.-

La señora YELITZA MARGARITA BOSET GOMEZ, presenta acción de tutela contra el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA- ES y la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ manifestando que en el año 2018 su familia y ella ingresaron a Colombia debido a la situación que se esta viviendo en su país Venezuela, para acceder al sistema de salud y a obtener productos de la canasta familiar que les permitieran llevar una alimentación y vida sana, viendo amenazada sus vidas debido a los constantes conflictos internos y las múltiples violaciones a derechos humanos.

Señala que en el mes de noviembre de 2020 debido a un tumor asistió a un médico particular a realizarse una mamografía con resultado negativo, para el mes de enero se repitió el examen y para el día 5 de febrero del 2021, pero esta vez el resultado le arrojó cáncer de mama, requiriendo la práctica de una cirugía de mastectomía radical, pero no cuenta con los recursos económicos, para sufragar los gastos médicos, de la enfermedad que padece.

Advierte que tiene un estatus migratorio irregular, dado que cuenta con un salvoconducto a término de 30 días, lo que le ha impedido y solicitar la aplicación de la encuesta del SISBEN y afiliarse a una EPS del régimen subsidiado de salud, siendo negado la prestación de los servicios en salud, pues los servicios que requiere no son considerados una urgencia, como se evidencia de la atención brindada por el Instituto Nacional de Cancerología- ES el día 23 de marzo de 2021, donde fue hospitalizada debido a los fuertes dolores que padece, recibiendo como tratamiento analgésicos y siendo informada que el tratamiento que requiere no es de urgencia y debe afiliarse a una EPS

Menciona que actualmente se encuentra tramitando su permanencia en el país en calidad de refugiada, según solicitud que radicó el día 12 de febrero del 2021, para la cual no existe un término para resolver su solicitud.



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 093

ACCIONANTE: YELITZA MARGARITA BOSET GOMEZ

ACCIONADO: SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD y OTRO

Derechos Fundamentales: Salud, vida, vida digna y seguridad social.

Refiere como antecedentes jurisprudenciales la sentencia SU-677 de 2017 y T-210 de 2018 en lo que refiere al tema de migrantes y SU-062 de 1999 frente al amparo del derecho a la salud.

Por lo anterior, solicita amparar los derechos fundamentales los cuales ha sido vulnerados tras no realizar los tratamientos e intervención quirúrgica que demanda, requiriendo como medida provisional se le practiquen los mismos, dada la gravedad de la patología y hasta que se resuelva su solicitud de reconocimiento de refugiada. Así mismo a las entidades accionadas gestionar y asegurar la prestación de la atención de los servicios de salud requeridos.

Como pruebas allegó las siguientes:

- ☐ Copia de la cedula venezolana.
- ☐ Copia de los documentos de identidad de su familia.
- ☐ Copia del examen de fecha 8 de febrero de 2021
- ☐ Solicitud a migración Colombia de fecha 3 de marzo de 2021
- ☐ Historia clínica del INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA de fecha 23/03/2021.
- ☐ Solicitud ante la Cancillería
- ☐ Respuesta a Petición de la Secretaria Distrital de Salud.
- ☐ Copia de resultado de examen de fecha 27/01/2021.

3. ACTUACIÓN PROCESAL.-

Con el propósito de verificar si existe amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados en favor de la señora YELITZA MARGARITA BOSET GOMEZ, éste Despacho encontró procedente ordenar el traslado de la demanda a las entidades accionadas, a fin de notificarle de la misma y para que dentro del término de dos (2) días rindieran las explicaciones que considerara, anexando la prueba documental correspondiente, permitiéndole así ejercer su legítimo derecho de defensa y contradicción. Así mismo, se corrió traslado a las FONDO FINANCIERO DISTRITAL de la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, SECRETARIA DISTRITAL DE PLANEACION, MIGRACION COLOMBIA, MINISTERIO DE SALUD, y ADRES.

Mediante auto de fecha 18 de abril del año en curso, el Despacho se pronunció sobre la solicitud de medida provisional, deprecada por YELITZA MARGARITA BOSET GOMEZ, negando la misma, pues no se observaba que la accionante se encuentra hospitalizada, y no se le haya emitido ordenes médicas para exámenes, tratamientos e intervenciones quirúrgicas, por lo que no eran suficientes para entrar a tomar la determinación que en derecho corresponda respecto a la precitada medida, siendo necesario recopilar elementos probatorios y verificar con las entidades responsables de la prestación del servicio médico de acuerdo a su competencia, para prestarle los servicios de salud y verificar la negativa a prestar los servicios.

3.1. La SECRETARIA DISTRITAL DE PLANEACION, a través de MÓNICA MARÍA CABRA BAUTISTA, quien informa que con salvoconducto para refugiado 1195388 se le aplicó



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 093

ACCIONANTE: YELITZA MARGARITA BOSET GOMEZ

ACCIONADO: SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD y OTRO

Derechos Fundamentales: Salud, vida, vida digna y seguridad social.

encuesta SISBEN a la accionante la cual arrojo como resultado: *“Registro válido / Grupo Sisbén B1 / Pobreza moderada”* indicando que el SISBÉN es un sistema que permite establecer posibles beneficiarios de programas sociales, además de que no es impedimento para acceder a un servicio de salud, ni puede ser exigido por las EPS para la prestación de dicho servicio, pero al verificar la consulta de la Secretaria de Salud, no registra afiliación a ninguna EPS.

Menciona que no registra solicitud para practicar una nueva encuesta y no evidencia dentro de los anexos de la tutela que esta sea una pretensión.

Solicita declarar la improcedencia de la acción de tutela debido a que la encuesta SISBÉN no puede ser un impedimento para acceder a la prestación del servicio de salud y requiriendo negar la misma por cuanto esa entidad no ha vulnerado derechos fundamentales del accionante.

Anexos: 1- Resolución No. 0176 de 4 de febrero de 2021. 2- Acta de posesión de 5 de febrero de 2021. 3- Decreto Distrital No. 089 de 2021.

3.2. LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, a través de su apoderado, Julio Eduardo Rodríguez Alvarado, indica que es una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, con autonomía administrativa, financiera y patrimonio independiente encargada de administrar los recursos del FOSYGA, y FONSAET, de acuerdo con la Ley 1753 de 2015 y sus reglamentaciones.

Luego de hacer referencia a los derechos fundamentales invocados, a la salud, seguridad social, vida digna y dignidad humana, anunciando criterios de autoridad, y lo previstos en los artículos 49 de la Constitución Política y de la Ley 1751 de 2015, invocó la falta de legitimación en la causa por pasiva, según sentencias T-1001 de 2006 y T-519 de 2001, señalando que las funciones de aseguramiento corresponde a las entidades promotoras de salud, según lo determinado en los artículos 178 y 179 de la Ley 100 de 1993, y por ende, la obligación de ellas en garantizar la prestación de servicios de salud de sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, sin que en ningún caso dejen de garantizar los servicios de salud de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamentos en la prescripción de los servicios y tecnologías no cubiertas en el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC.

En cuanto a la población Venezuela, el Gobierno Nacional a través de la Ley 1873 de 2017, diseño de una política integral humanitaria, creando el Permiso Especial de Permanencia – PEP, como un documento de identificación en el territorio colombiano y permite la afiliación al sistema de seguridad social, frente a la atención de urgencias, haya sido prestada por las instituciones públicas o privadas a ciudadanos extranjeros sin capacidad económica, su atención se asumirá como población pobre no cubierta con subsidios de la respectiva entidad territorial donde tenga lugar la prestación de los servicios de salud, conforme a lo previsto en los artículos 43, 44 y 45 de la Ley 715 de 2001 y el artículo 236 de la Ley 1955 de 2019.



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 093

ACCIONANTE: YELITZA MARGARITA BOSET GOMEZ

ACCIONADO: SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD y OTRO

Derechos Fundamentales: Salud, vida, vida digna y seguridad social.

De acuerdo a lo anterior, solicita desvincular a esa entidad, pues su conducta no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, abstenerse de pronunciarse frente al recobro por tratarse de un trámite administrativo reglado que no se ha agotado, y modular la decisión que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del SGSSS.

3.3. EL JORGE ORLANDO NEIRA ROLDAN, en calidad de Asesor de la Dirección del **INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA E.S.E.**, allegó respuesta en la cual indicó que en cumplimiento a sus funciones como IPS y de conformidad con los archivos la paciente fue atendida desde el día 22 de febrero de 2021, cuando ingresó al servicio de Urgencias siendo hospitalizada para su diagnóstico por parte del servicio de Seno y Tejidos Blandos, se le realizó el suministro de procedimientos exámenes y medicamentos hasta el día 26 de febrero de 2021 cuando se dio de alta, también fue atendida el día 23 de marzo de 2021, cuando ingresó nuevamente por el servicio de urgencias donde se le atendió dejando indicaciones médicas.

De conformidad con lo estipulado en la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de la Protección Social y de los Acuerdos 72, 74, 77 Y 83 del Consejo Nacional de Seguridad Social, la obligación de las EPS, EPSS o los entes territoriales, garantizar los servicios de salud a sus afiliados y que esa entidad prestará los servicios cuando media una autorización, por lo que solicita la desvinculación al ver garantizado los servicios cuando la afectada los ha requerido.

3.4. La EDIDTH PIEDAD RODRÍGUEZ ORDUZ en calidad de apodera del **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, indica que debido a la creciente problemática de migración de población venezolana el gobierno creó una estrategia de manera regular y ordenada con el cumplimiento de determinados requisitos, el Ministerio de Relaciones Exteriores, expidió la Resolución 5797 de 2017, mediante la cual se creó el Permiso Especial de Permanencia – PEP, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 168 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 67 de la Ley 715 de 2001, toda persona nacional o extranjera tiene derecho a recibir la atención inicial de urgencias, la cual se encuentra definida en el artículo 8 de la Resolución 3512 del 26 de diciembre de 2019 y complementada con el criterio expuesto en algunos apartes de la sentencia T- 314 de 2016.

El artículo 57 de la Ley 1815 de creó una fuente de recursos complementaria, para financiar las atenciones de urgencia que se brindan a los migrantes de países fronterizos, que a la fecha no han regularizado su permanencia en el país con los recursos de que trata este último decreto son complementarios a los que las entidades territoriales asignen de sus recursos de libre destinación para las atenciones iniciales de urgencia prestadas en el territorio colombiano.

Resalta que la población extranjera que resida o permanezca en territorio colombiano, requiere para la afiliación al sistema de seguridad social en salud, además de diligenciar el Formulario Único de Afiliación y Registro de Novedades, de conformidad con



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 093

ACCIONANTE: YELITZA MARGARITA BOSET GOMEZ

ACCIONADO: SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD y OTRO

Derechos Fundamentales: Salud, vida, vida digna y seguridad social.

las instrucciones contenidas en la Resolución 974 de 2016, contar con el documento válido de afiliación, que para el caso debe ser: Cédula de extranjería, pasaporte, carné diplomático o salvoconducto de permanencia / Pasaporte de la Organización de las Naciones Unidas para quienes tengan la calidad de refugiados o asilados / Pasaporte para menores de siete (7) años o el Permiso Especial de Permanencia.

Refirió que frente al tema de la prestación de los servicios de salud, se dispuso como oferta institucional en salud que los venezolanos inscritos en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos tienen derecho a la siguiente atención en salud: La atención de urgencias, las acciones en salud pública (vacunación en el marco del Programa Ampliado de Inmunizaciones-PAI, control prenatal para mujeres gestantes, acciones de promoción y prevención definidas en el Plan Sectorial de respuesta al fenómeno migratorio y a las intervenciones colectivas) que desarrollan las entidades territoriales en las cuales se encuentren dichas personas, tal y como se indica en la Circular 025 de 2017 del Ministerio de Salud y Protección Social.

Remató solicitando se les exonere de cualquier responsabilidad que se les pueda llegar a endilgar, toda vez que dentro del marco de sus competencias han cumplido con el desarrollo de la política integral humanitaria para atención de nacionales venezolanos en el territorio nacional.

3.5. BLANCA INES RODRIGUEZ GRANADOS actuando como Jefe de Oficina Asesora Jurídica de la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD**, indicó que verificado el comprobador de Derechos de esa entidad y la base de datos BDU-A-DRES, YELITZA MARGARITA BOSET GOMEZ no registra afiliación al sistema de salud.

Señaló que, atendiendo la situación migratoria del accionante, se hace necesario contar con el documento idóneo de identificación (Permiso Especial de Permanencia), para acceder al servicio de salud de manera plena y conforme con lo establecido en el artículo 44 del Decreto 1743 de 2015 y artículo 2.1.3.5 numeral 5 del Decreto 780 de 2016, en el que se indica los documentos requeridos para la afiliación y reporte de novedades al Sistema.

Aseguró que conforme a lo anterior y hasta tanto la situación migratoria de YELITZA MARGARITA BOSET GOMEZ, no se defina ante Migración Colombia con la expedición del permiso especial de permanencia y consecuentemente se efectúe en forma debida la afiliación, el accionante recibirá la atención de urgencias de manera temporal y en tanto lo requiera a través de las instituciones de salud pública que cobrarán de manera posterior al ante territorial en que se encuentre ubicado, teniendo en cuenta que la población migrante venezolana presenta unas condiciones de flotabilidad que no le permiten pernoctar en un lugar definido.

Informa que no es superior jerárquico por ser una persona jurídica diferente de la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD - FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD, con autonomía administrativa y financiera, y que la potestad sancionatoria respecto de las entidades prestadoras del servicio público de salud se encuentra en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud conforme con el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, la



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 093

ACCIONANTE: YELITZA MARGARITA BOSET GOMEZ

ACCIONADO: SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD y OTRO

Derechos Fundamentales: Salud, vida, vida digna y seguridad social.

Ley 1438 de 2011 y demás normas concordantes

Finalizó solicitando se nieguen todas y cada una de las pretensiones elevadas contra esa secretaría, atendiendo que no está encargada de suministrar de manera directa la atención en salud por prohibición legal expresa consagrada en el artículo 31 de la Ley 1122 de 2007, sumado a que solo están obligados a financiar los servicios médicos de urgencias. Así mismo peticionó se le conmine al accionante para realizar el trámite de permiso especial de permanencia ante Migración Colombia y así gestionar su afiliación al Sistema General de Salud en el régimen que le sea viable y por último que en el caso de proferirse condena en su contra se deje consignado en la parte resolutive, que el amparo se limita a la atención de urgencias en la ciudad de Bogotá y hasta cuando se efectúe la afiliación correspondiente.

3.6. Durante el término de traslado, la vinculada **MIGRACION COLOMBIA**, guardó silencio frente al traslado de la presente acción de tutela.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.-

4.1. Procedencia de la Tutela.-

Dispone el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el numeral 2º del artículo 42 de la misma norma, que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades que hayan vulnerado, afecten o amenacen vulnerar cualquiera de los derechos fundamentales, e igualmente, contra las acciones u omisiones de los particulares encargados de la prestación del servicio de salud.

Y a su turno el artículo 86 de la Constitución Política que establece la acción de tutela, prevé que toda persona podrá reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados y amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

Igualmente, que “La ley establece los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

En este caso, se instauró acción de tutela contra la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ**, entidad del orden Distrital.

4.2. De la Competencia.-

De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, a los Jueces Municipales, les serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 093

ACCIONANTE: YELITZA MARGARITA BOSET GOMEZ

ACCIONADO: SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD y OTRO

Derechos Fundamentales: Salud, vida, vida digna y seguridad social.

del orden nacional o autoridad del orden departamental, distrital o municipal, o entidad particular.

En consecuencia, éste despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela, por haber sido instaurada en contra de una entidad distrital y una particular encargada de la prestación de un servicio público, respecto de la cual se predica una condición de indefensión entendida dicha situación *“cuando las circunstancias de una persona la imposibilitan para satisfacer una necesidad básica por causa de una decisión o actuación desarrollada por un particular, en ejercicio de un derecho del que es titular, pero de forma irrazonable, irracional o desproporcionada”*¹

4.3. Problema Jurídico.-

Conforme a la petición de tutela objeto de este pronunciamiento, se trata de establecer si existe o no omisión del INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA- ES y la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ, en prestar los servicios de salud a favor de la señora YELITZA MARGARITA BOSET GOMEZ, pese a no tener definido su estatus migratorio en Colombia, vulneración o no a sus derechos fundamentales.

4.4. De los derechos fundamentales.-

Entraremos entonces a analizar si efectivamente los derechos que el accionante invocó, se encuentran amenazados, como son los de la Salud, vida digna y seguridad social, al efecto, la Corte Constitucional, dijo:

La Ley 100 de 1993, normativa que regula el Sistema de Seguridad Social Integral, desarrolla los artículos 48 y 49 de la Constitución Política de Colombia, en lo que tiene que ver con el servicio de salud, el cual se determina como público, esencial, que debe regirse por los principios de universalidad, eficiencia, solidaridad y obligatoriedad, según el cual *“[l]a afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los habitantes de Colombia”*.

En este sentido, existen tres tipos de participación en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, que prevé los afiliados al régimen contributivo o subsidiado y – de forma temporal – los participantes vinculados. Cada uno de ellos se encuentra definido en el artículo 157 de la mencionada Ley.

Ahora bien, de cara a la atención a personas extranjeras en Colombia, la Corte Constitucional en sentencia T-025 de 2019, ha señalado las reglas para el acceso a servicios de salud, así:

“De acuerdo con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, ACNUR, los refugiados “son personas que huyen de conflictos armados o persecución.” Los migrantes, por el contrario, “eligen trasladarse no a causa de una amenaza directa de persecución o muerte, sino principalmente para mejorar sus vidas al encontrar trabajo o por educación, reunificación familiar, o por otras

¹ Sentencia T-655 de 2011 de la Corte Constitucional.



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 093

ACCIONANTE: YELITZA MARGARITA BOSET GOMEZ

ACCIONADO: SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD y OTRO

Derechos Fundamentales: Salud, vida, vida digna y seguridad social.

razones.”

Los migrantes pueden volver a sus países en cualquier momento pues no ha habido razones, diferentes a su voluntad, para salir de ellos, y, por lo tanto, continúan gozando de la protección de sus gobiernos. En cambio, la situación de los refugiados se torna tan difícil que deben cruzar las fronteras para buscar seguridad en países cercanos, y regresar a sus lugares de origen puede ser tan peligroso, que les urge buscar asilo en aquéllos. Negarles tal asilo, según ACNUR, “puede traerles consecuencias mortales”.

En razón de lo anterior, los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia han previsto la garantía de derechos que debe extenderse a los extranjeros, refugiados o migrantes, como lo establece el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de la cual el Estado colombiano es parte: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”, por cuya razón, esta Corporación ha reiterado en múltiples ocasiones la necesidad de proteger a esta población especial.

Ahora, la Constitución Política de Colombia en su artículo 13 consagra que “todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”.

Cada Estado protege especialmente a sus nacionales, por virtud del artículo 13 constitucional. Las garantías, derechos y beneficios otorgados a los colombianos se extienden a los extranjeros. No obstante aquel no hace distinción para su reconocimiento, ello no significa que no pueda existir, siempre y cuando sea justificada.

Tal diferenciación fue resaltada por esta Corporación en Sentencia C- 913 de 2003, cuando señaló: *“En efecto, cuando el legislador establezca un trato diferente entre el extranjero y el nacional, será preciso examinar i) si el objeto regulado permite realizar tales distinciones; ii) la clase de derecho que se encuentre comprometido; iii) el carácter objetivo y razonable de la medida; iv) la no afectación de derechos fundamentales; v) la no violación de normas internacionales y vi) las particularidades del caso concreto.”*

Pero, para ser titulares de derechos, así como se exige a los nacionales el sometimiento a las normas, se precisa de ellos que asuman responsabilidades, tal como fue referido por esta Corte en Sentencia T-314 de 2016:

“el reconocimiento de derechos genera al mismo tiempo una responsabilidad a los extranjeros de cumplir la misma normatividad consagrada para todos los



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 093

ACCIONANTE: YELITZA MARGARITA BOSET GOMEZ

ACCIONADO: SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD y OTRO

Derechos Fundamentales: Salud, vida, vida digna y seguridad social.

residentes en el territorio Colombiano, tal y como lo establece el artículo 4º Constitucional el cual dispone que [e]s deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”.

(...)

Y en cuanto al punto de atención en salud el artículo 32 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”, dispone que “Todos los residentes en el país deberán ser afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud”, con lo cual se prevé una garantía para que la igualdad se haga efectiva. En tal disposición se consagra el procedimiento para la prestación del servicio, en los regímenes contributivo o subsidiado, sin que la capacidad de pago o la condición de nacional o extranjero, sean factores determinantes para dejar de reconocer el derecho fundamental a la salud, pues el Estado colombiano obliga a su prestación y promueve la universalidad del aseguramiento. Así se dispuso en el artículo 2 de la misma Ley, que concordante con los artículos 48 y 49 de la Constitución Política de Colombia hace referencia a “la seguridad social en salud como servicio público obligatorio a cargo del Estado sujeto a los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad”.

(...)

Entonces, a pesar de la no vinculación al Sistema de Salud Colombiano, cualquier persona tiene derecho a un mínimo de atención en salud, que hace referencia al servicio de urgencias, el cual debe prestarse a los extranjeros no residentes, sin importar su situación de irregularidad, con lo cual se pretende preservar la vida y los derechos fundamentales, así como continuar reconociendo la dignidad humana como valor y principio que la Constitución, normas y jurisprudencia han querido garantizar como fin del Estado Social de Derecho.

Lo anterior fue tratado igualmente por esta Corte mediante sentencia T-210 de 2018, en la cual expresó que “el Gobierno colombiano tiene la obligación de adoptar medidas eficaces para garantizar el más alto nivel posible de salud física y mental de todos los migrantes, sin importar su situación de irregularidad”, por cuanto se hace evidente, dada la crisis humanitaria derivada de la masiva migración de ciudadanos al país, la situación de vulnerabilidad, exclusión y desventaja en la que se encuentran.

*Así las cosas, es necesario precisar las reglas por las cuales el servicio de salud a los extranjeros no residentes no puede negarse, por cuanto se hace necesario atender sus necesidades básicas y hacer prevalecer su vida, lo cual comporta el derecho a recibir por lo menos un mínimo de servicios de atención de urgencias cuando: **i) no haya un medio alternativo, ii) la persona no cuente con recursos para costearlo y iii) se trate de un caso grave y excepcional.***

Ello no exime a los extranjeros de la obligación que tienen de adquirir un seguro



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 093

ACCIONANTE: YELITZA MARGARITA BOSET GOMEZ

ACCIONADO: SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD y OTRO

Derechos Fundamentales: Salud, vida, vida digna y seguridad social.

médico o un plan voluntario de salud, tal y como se encuentra previsto en el parágrafo 1º del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011, una vez sea conjurada la situación de urgencia y, además, cumplir con los requisitos para la afiliación al Sistema, a fin de obtener un servicio integral y previo a ello aclarar el estatus migratorio. Tales requisitos se encuentran establecidos en el Decreto 780 de 2016 emitido por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Así las cosas, garantizar, como mínimo, la atención de urgencias a los migrantes en situación de irregularidad tiene una finalidad objetiva y razonable, la cual es asegurar que todas las personas, incluyendo a los extranjeros, reciban una atención mínima del Estado en casos de extrema necesidad y urgencia; una atención que permita que sus necesidades primarias sean cubiertas y sea respetada su dignidad humana.” (negrita por el despacho)

4.5. CASO CONCRETO

La peticionaria promueve la acción de tutela, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales los cuales considera vulnerados por las entidades accionadas al no prestarle los servicios de salud que requiere para la patología de tumor maligno de mama, que le fuera diagnosticada, pese a que no ha podido legalizar su estatus migratorio en Colombia, pues hasta ahora está tramitando su calidad de migrante refugiada.

En primer lugar, para sustentar la solicitud allegó su documento de identidad venezolano, el resultado de sus exámenes donde confirma el diagnóstico de tumor maligno de mama, la historia clínica del INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA y solicitud de refugiada ante la cancillería.

Contrario a lo anterior, en las respuestas al traslado de la acción de tutela, las accionadas y las vinculadas al unisonó han indicado que la prestación del servicio a la salud depende de la afiliación que esta tenga al Sistema General de Seguridad Social y que para realizar la afiliación requiere los requisitos descritos en el artículo 2.1.3.5 del Decreto 2353 de 2015, pero igualmente, referir que por su parte no son llamados a garantizarles los servicios de salud, y que una encuesta en Sisben, no puede ser impedimento para recibir los servicios requeridos.

Del estudio del caso en concreto se tiene que la señora YELITZA MARGARITA BOSET GOMEZ, en su calidad de extranjera, procedente del país vecino Venezuela, reside en Colombia desde el 2018 y desde esa época no ha legalizado su situación migratoria, habiendo iniciado dicho trámite para su regularización hasta el presente año, no obstante, es evidente que la pretensión esencial de la acción de tutela, consiste en que se le garanticen los derechos a la salud, vida digna y dignidad humana, en razón al diagnóstico recibido de TUMOR MALIGNO DE MAMA, luego de haber recibido atención por urgencias y de manera particular, siendo los servicios de atención en salud requeridos costosos, que le impide acceder a ellos por su precaria situación económica, ubicándola en estado de pobreza certificado en la encuesta del SISBEN como B1.

Frente a los derechos de personas extranjeras en Colombia, el Decreto 780 de



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 093

ACCIONANTE: YELITZA MARGARITA BOSET GOMEZ

ACCIONADO: SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD y OTRO

Derechos Fundamentales: Salud, vida, vida digna y seguridad social.

2016 expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social, en sus artículos 2.1.3.2 y 2.1.3.4 , indica la obligatoriedad de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud con el fin de adquirir todos los derechos y obligaciones derivados de los servicios de salud.

Para el efecto, no se puede desconocer, lo acreditado a través de las pruebas de la accionante y lo informado por las accionadas, que ante la situación de salud, por el diagnóstico confirmado estaría en la salud y vida, así como la condición de mujer y el estado de pobreza, condiciones que la hacen sujeto de especial protección del Estado, y para convertirse en titular de derechos dentro del territorio Colombiano, debe someterse a las normas dispuestas para regularizar su situación, tal como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia T-314 de 2016, al indicar, *“el reconocimiento de derechos genera al mismo tiempo una responsabilidad a los extranjeros de cumplir la misma normatividad consagrada para todos los residentes en el territorio Colombiano, tal y como lo establece el artículo 4º Constitucional el cual dispone que [e]s deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”*.

En igual dirección, la Corte Constitucional en la Sentencia de Unificación 677 de 2017, prescribió, respecto al trato de extranjeros en el territorio Nacional, que, *“(i) el deber del Estado colombiano de garantizar algunos derechos fundamentales de los extranjeros con permanencia irregular en el territorio es limitado; pues deben ser tratados en condiciones de igualdad respecto de los nacionales colombianos dentro de ciertos límites de razonabilidad que permiten tratos diferenciados; (ii) todos los extranjeros tienen la obligación de cumplir la Constitución Política y las leyes establecidas para todos los residentes en Colombia; y (iii) los extranjeros con permanencia irregular en el territorio nacional tienen derecho a recibir atención básica y de urgencias con cargo al régimen subsidiado cuando carezcan de recursos económicos, en virtud de la protección de sus derechos a la vida digna y a la integridad física”*. (negrita y subrayado por el despacho)

Es así, como puede establecerse que para lograr el acceso no sólo a los servicios del Sistema de Seguridad Social en Salud, sino también a todos aquellos auxilios que se brindan a todas las personas en estado de vulnerabilidad, deben cumplirse una serie de requisitos, que para los extranjeros que hubiera ingresado de forma irregular al país, como el caso de la accionante, consiste en acogerse a la normatividad dispuesta para regularizar su situación, adquiriendo el documento válido de identificación que le permita hacerse acreedora de todo aquellos derechos que reclama en esta acción constitucional.

Para el efecto, como la actora busca obtener es el estatus de refugiada, el Decreto 1067 de 2015, establece:

" ARTÍCULO 2.2.3.1.4.1. SALVOCONDUCTO DE PERMANENCIA:

...

PARÁGRAFO TRANSITORIO. En el marco del trámite de su solicitud, el solicitante de reconocimiento de la condición de refugiado de nacionalidad venezolana tendrá la obligación de incluir y actualizar su información en el Registro Único de Migrantes



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 093

ACCIONANTE: YELITZA MARGARITA BOSET GOMEZ

ACCIONADO: SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD y OTRO

Derechos Fundamentales: Salud, vida, vida digna y seguridad social.

Venezolanos en los términos del Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos bajo el Régimen de Protección Temporal.

El solicitante de reconocimiento de la condición de refugiado de nacionalidad venezolana podrá, sin afectar su condición de solicitante ni su procedimiento de refugio, aplicar por el Permiso por Protección Temporal (PPT). Una vez sea autorizado el PPT y en concordancia con el artículo 16 del Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos bajo el Régimen de Protección Temporal, el solicitante de nacionalidad venezolana tendrá la opción de escoger, si desea continuar con el trámite de su solicitud de refugio, o si opta por el PPT. Si decide desistir voluntariamente de la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, deberá manifestarlo expresamente y por escrito ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, entidad que expedirá el acto administrativo correspondiente, en virtud del cual se archiva su solicitud de refugio por desistimiento voluntario, para que su Permiso por Protección Temporal (PPT) le sea expedido.

Si la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia no le autoriza la expedición del Permiso por Protección Temporal (PPT), el solicitante de reconocimiento de la condición de refugiado de nacionalidad venezolana continuará con su procedimiento ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, siendo titular del Salvoconducto SC2...”,

Se concluye entonces, que se trata del documento idóneo a través del cual, la señora YELITZA MARGARITA BOSET GOMEZ podrá obtener la prestación de los servicios de salud de forma regular por medio de la entidad que le sea asignada por el Estado, o en este caso el Distrito, para extirpar el tumor maligno de mama y todos aquellos servicios que requiera conforme a sus necesidades y de acuerdo a la oferta de las entidades prestadoras.

Resuelto lo anterior, a pesar de encontrarse bajo un contexto de permanencia irregular en Colombia, el cual es su responsabilidad y obligación subsanar, debe reiterarse que la señora YELITZA MARGARITA BOSET GOMEZ se encuentra en una situación que la convierte en sujeto de especial protección del Estado Colombiano, como lo es ser mujer, hallarse en estado de pobreza, y padecer de una patología catastrófica, lo que a pesar de las condiciones del estatus, la hace acreedora de la prestación de servicios básicos para el cuidado de su vida.

Si bien, como se ha dicho y lo reitera la Jurisprudencia, a pesar de su situación irregular, la accionante debe recibir las atenciones básicas de salud, de conformidad con lo consagrado en el literal b) del artículo 10 de la Ley 1751 de 2015, consistente en “*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*”, debido a la patología que presenta la señora YELITZA MARGARITA BOSET GOMEZ, esta prestación a la afectada debe ser considerada como una urgencia vital, dado que su no atención puede conllevar a la muerte de la paciente.

Por su parte, en el numeral 5 del artículo 8 en la Resolución 5269 de 2017 el Ministerio de Salud y Protección Social a través de la Resolución 5269 de 2017, “Por la cual



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 093

ACCIONANTE: YELITZA MARGARITA BOSET GOMEZ

ACCIONADO: SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD y OTRO

Derechos Fundamentales: Salud, vida, vida digna y seguridad social.

se actualiza integralmente el Plan de Beneficios den Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)", replanteó la definición de atención de urgencias como, *"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."*, de lo que puede extraerse que se trata de un servicio que va más allá de la atención de situaciones de inmediata atención, por el contrario, busca preservar y prevenir las consecuencias que a futuro puedan afectar a la persona.

También lo reseñó la Corte Constitucional, cuando afirmó en un caso similar al que acá se estudia, *"todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud."*²

De tal manera que a la accionante encontrando, que por tratarse de persona de especial protección constitucional, como mujer, en condición de pobreza y con diagnóstico de cáncer, aunado a la situación particular migratoria en la que se ubica, la señora YELITZA MARGARITA BOSET GOMEZ requiere bajo los preceptos del literal b) del artículo 10 de la Ley 1751 de 2015, no sólo la atención básica de urgencias, sino todas aquellas que prevengan las consecuencias adversas que puedan poner en riesgo su vida debido al cáncer de mama que padece.

Se trata entonces de los servicios que requiere de forma urgente una persona que por sus condiciones, y su difícil situación migratoria dado que ha solicitado el refugio en nuestro país, además de su salud, debe preponderarse a garantizarle su vida en condiciones dignas, por lo que la atención médica que requiere no debe limitarse al procedimiento quirúrgico, sino a toda aquella situación que pueda exponerla a un riesgo para su vida, los servicios que requiera en razón al tumor maligno de mama, el medio idóneo y mínimo que debe obtener del Estado que la acoge, todo bajo la definición de atención de urgencia que señala la Resolución 5269 de 2017 del Ministerio de Salud y Protección Social *"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."*

Por lo expuesto, resulta claro que la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ, cuentan con la obligación de prestar a la señora YELITZA MARGARITA BOSET GOMEZ, los servicios médicos que requería con carácter de urgencia, incluido la atención del diagnóstico de tumor maligno de mama, pues como se ha resaltado, se trata de un servicio dispuesto para preservar vida.

² Sentencia T-607 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 093

ACCIONANTE: YELITZA MARGARITA BOSET GOMEZ

ACCIONADO: SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD y OTRO

Derechos Fundamentales: Salud, vida, vida digna y seguridad social.

Bajo estos lineamientos, no cabe duda alguna respecto a la necesidad de la regulación del estado de migración de la señora YELITZA MARGARITA BOSET GOMEZ, no obstante, en el interregno que esto ocurre, debe recibir la atención que requiera, bajo los preceptos del literal b) del artículo 10 de la Ley 1751 de 2015, no siendo aceptable por ningún motivo la negación de dichos servicios, y mucho menos bajo la causal de no contar con los medios económicos para cancelarlos, pues como se dijo, dicha atención se enmarca dentro del rango de atención de urgencias, debiendo garantizarse los servicios de salud dada su situación de sujeto de especial protección del Estado.

Por lo expuesto, se ordenará al Representante Legal de la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ **que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación del presente fallo, de conformidad con el literal b) del artículo 10 de la Ley 1751 de 2015, en lo sucesivo disponga para la señora YELITZA MARGARITA BOSET GOMEZ todos los servicios que requiera en razón a su patología de tumor maligno de mama.

Finalmente, INSTA a la señora YELITZA MARGARITA BOSET GOMEZ para que en busca de acceder a los servicios de salud y lograr su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, realice los trámites para la obtención del PERMISO ESPECIAL DE PERMANENCIA – PEP.

En cuanto a la accionada **INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA- ES**, las vinculadas SECRETARIA DISTRITAL DE PLAENACIÓN, MIGRACION COLOMBIA, MINISTERIO DE SALUD, ADRES, no se emite orden, al no ser las llamadas actual y directamente a garantizar los derechos fundamentales invocados por la afectada.

5. DECISIÓN:

Por lo expuesto, el Juzgado 38 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: **TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y vida digna**, a favor de la señora **YELITZA MARGARITA BOSET GOMEZ**, contra la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ**, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: **ORDENAR** a la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ**, su representante legal y/o quien haga sus veces, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, de conformidad con del literal b) del artículo 10 de la Ley 1751 de 2015, en lo sucesivo disponga para la señora YELITZA MARGARITA BOSET GOMEZ, todos los servicios que requiera en razón a su patología de tumor maligno de mama, que se enmarca dentro del rango de atención de urgencias, de conformidad a lo expuesto en la parte considerativa del fallo.



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 093

ACCIONANTE: YELITZA MARGARITA BOSET GOMEZ

ACCIONADO: SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD y OTRO

Derechos Fundamentales: Salud, vida, vida digna y seguridad social.

TERCERO: **INSTAR** a la señora YELITZA MARGARITA BOSET GOMEZ para que en busca de acceder a los servicios de salud y lograr su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, realice los trámites para la obtención del PERMISO ESPECIAL DE PERMANENCIA – PEP.

CUARTO: **Desvincular** a la accionada INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA- ES y las vinculadas, SECRETARIA DISTRITAL DE PLANEACIÓN, MIGRACION COLOMBIA, MINISTERIO DE SALUD, ADRES, por las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

QUINTO: Entérese a las entidades la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ, que en el caso de no darle cumplimiento a esta orden judicial, se iniciarán las acciones pertinentes, conforme al artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

SEXTO: De conformidad con los artículos 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991, notifíquese en legal forma la presente decisión y si la misma no fuere impugnada, se remitirá de manera inmediata a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

SÉPTIMO: Contra el presente fallo procede el recurso de impugnación, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato, como lo estipula el artículo 31 ídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**LIGIA AYDEE LASSO BERNAL
JUEZ**

Firmado Por:

**LIGIA AYDEE LASSO BERNAL
JUEZ**

JUEZ - JUZGADO 038 MUNICIPAL PENAL CONTROL DE GARANTIAS DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-BOGOTÁ, D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

693c019e64788b196d88b33e1ce92d1c65ea6aa4f825689eb7f5b14910ad5f73

Documento generado en 30/04/2021 11:43:31 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>