

Sentencia T-246/20

Referencia: Expediente T-7.750.360.

Acción de tutela presentada por L. contra el Departamento Administrativo Distrital de Salud – DADIS y el Distrito Turístico y Cultural de C..

Procedencia: Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de C..

Asunto: Protección del derecho a la salud. Tratamiento para el VIH de ciudadana venezolana con permanencia irregular en el territorio colombiano.

Magistrada Ponente:

GLORIA S.O.D..

B.D., quince (15) de julio de dos mil veinte (2020)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado J.F.R.C. y las M.C.P.S. y G.S.O.D., quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de única instancia emitido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de C., del 12 de noviembre de 2019, que negó el amparo solicitado por L. en contra del Departamento Administrativo Distrital de Salud – DADIS y el Distrito Turístico y Cultural de C..

El asunto llegó a la Corte Constitucional, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, por remisión que efectuó el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de C.. El 31 de enero de 2020, la Sala Número Uno de Selección de Tutelas de esta Corporación escogió el presente caso para su revisión.

### Aclaración previa

Con fundamento en el artículo 62 del Acuerdo 02 de 2015 (Reglamento de la Corte Constitucional), se omitirá el nombre de la accionante en la presente providencia. Por lo anterior, la Sala Sexta de Revisión emitirá dos copias del mismo fallo, con la diferencia de que en aquella que publique la Corte Constitucional se utilizará el nombre ficticio de “L.” para designar a la accionante.

## I. ANTECEDENTES

El 24 de octubre de 2019, L. formuló acción de tutela en contra del Departamento Administrativo Distrital de Salud – DADIS y el Distrito Turístico y Cultural de C. con el propósito de que se ampararan sus derechos fundamentales a la vida digna y a la salud. Según la peticionaria, las entidades accionadas vulneraron las garantías invocadas porque negaron la entrega de los medicamentos y demás atención médica para continuar con el tratamiento para el VIH.

A.H. y pretensiones

1. L. es ciudadana venezolana de 33 años, que afirma residir en C. con sus tres hijos menores de edad, desde hace dos años.
2. El 7 de octubre de 2019 fue hospitalizada en la ESE Hospital Universitario del Caribe, donde fue diagnosticada con el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) y “proceso diarreico frecuente”[1]. Ese mismo día, su médico tratante prescribió una serie de medicamentos[2] y emitió una orden de control o seguimiento en tres meses, por especialista en infectología[3].
3. La accionante afirma que acudió al Departamento Administrativo Distrital de Salud de C. (en adelante DADIS) que no autorizó lo prescrito por el médico tratante, con el argumento de que “no tenían sistema”[4].
4. Asegura que no tiene los recursos para adquirir los medicamentos que requiere para tratar su enfermedad, pues sus ingresos provienen de “(...) trabajos temporales, informales, el rebusque, etc.”[5].
5. Sobre su situación migratoria dice que no ha culminado el “(...) proceso de reconocimiento de la nacionalidad colombiana, como hija de padre colombiano nacida en Venezuela”[6].
6. La accionante pretende la protección de sus derechos a la vida, a la integridad física, salud y a la seguridad social. En consecuencia, solicita al juez de tutela ordenar al director del DADIS que garantice la entrega permanente de medicamentos, exámenes y valoraciones, con el fin de darle continuidad al tratamiento previsto por los profesionales de la salud que la atendieron -que en su caso corresponde a una enfermedad catastrófica como el VIH-, en la cantidad, periodicidad y calidad requerida. Además, pide que se le exonere del pago de cuotas adicionales.

En el escrito de tutela, también solicitó como medida provisional urgente ordenar a la accionada, la entrega de los medicamentos prescritos por el médico tratante el 7 de octubre de 2019, de conformidad con el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991.

A. Actuaciones en sede de tutela

Mediante Auto del 25 de octubre de 2019[7], el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de C. admitió la acción de tutela y ordenó la notificación del auto admisorio al DADIS y al Distrito Turístico y Cultural de C., con el fin de que se pronunciaran sobre los hechos que motivaron la presentación de esta acción de tutela[8].

En la misma providencia, el Juzgado concedió la medida provisional solicitada por la accionante y ordenó el suministro de los medicamentos incluidos en la orden de su médico tratante, en tanto que se trata de “(...) evitar la amenaza inminente del derecho invocado y eventualmente prevenir alguna condición de daño en la salud de la accionante”[9].

Respuestas de las entidades demandadas

El asesor de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía Mayor de C. sostuvo que los hechos a los que se refiere la acción de tutela son de competencia exclusiva del DADIS y, por consiguiente, carece de legitimación en la causa por pasiva[10].

El DADIS guardó silencio durante la oportunidad procesal dispuesta para pronunciarse acerca de los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela.

B. Decisión objeto de revisión

Fallo de tutela de única instancia

Mediante sentencia del 12 de noviembre de 2019, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de C. negó el amparo de los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la accionante. En primer lugar, revisó el alcance jurídico de la atención de urgencias a la que tienen derecho los extranjeros con permanencia irregular en el territorio colombiano. Así, al considerar las Sentencias T-348 de 2018[11] y T-314 de 2016[12] de la Corte Constitucional y la normativa reglamentaria[13] sobre la atención de urgencias en tales casos, concluyó que a la accionante “(...) se le [brindaron] los servicios de urgencia requeridos, pero al momento de interponer la tutela, no se ha[bía] autorizado la entrega de los medicamentos ordenados por el médico tratante la cual, no es una prestación en salud que se encuentre incluida dentro de la atención básica de urgencias”. En segundo lugar, afirmó que ni los medicamentos ni el chequeo médico ordenados se consideran incluidos en el concepto de urgencia, dado que el profesional tratante no lo prescribió en tal sentido. Por último, dijo que no hubo negligencia por parte del DADIS al no iniciar los trámites de vinculación de la accionante al Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues dicha actuación está condicionada a que la accionante regularice su permanencia en el territorio nacional.

La decisión de instancia finalmente no fue recurrida por ninguna de las partes.

C. Actuaciones en sede de revisión

El 3 de marzo de 2020, la Magistrada Sustanciadora profirió auto de pruebas en el que solicitó información a la accionante acerca de su situación económica, de salud y migratoria. Además, ofició a las siguientes autoridades e instituciones:

Al DADIS para que: i) expusiera las razones por las que a la accionante no le suministraron los medicamentos prescritos y, ii) informara sobre las gestiones institucionales y presupuestales adelantadas para atender la demanda de servicios de salud de los migrantes venezolanos con VIH, particularmente, aquellos con permanencia irregular en el territorio nacional.

A la ESE Hospital Universitario del Caribe y, a través de ésta, al médico F. de la Vega del R. u otro médico adscrito especialista en infectología, para que informara sobre: (a) las consecuencias que puede tener para la salud y la vida de la accionante la falta de suministro de los medicamentos prescritos; (b) las posibles implicaciones que tiene la ausencia de los referidos medicamentos en la prevención del riesgo de infección por el VIH a escala poblacional; y, (c) si a la actora le prestaron servicios de prevención, tales como actividades de información, educación, apoyo psicosocial y asesoría en lo relacionado con el VIH y el SIDA.

Al Ministerio de Salud y de Protección Social y al Instituto Nacional de Salud para que allegaran información sobre: (i) la prevalencia, mortalidad y mecanismos de transmisión del VIH de personas migrantes venezolanas en territorio colombiano; (ii) el seguimiento, análisis de riesgo y vigilancia en salud pública que hayan efectuado respecto de los aspectos referidos en el

literal anterior; (iii) si existen estudios sobre la relación de costo-efectividad del suministro regular de medicamentos para el VIH, en comparación con los costos derivados de la ausencia de tratamiento; y (iv) si existen planes, políticas o programas dirigidos a atender la situación de los migrantes venezolanos con VIH en Colombia, particularmente, aquellos en situación irregular.

A la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia se le solicitó que indicara la situación migratoria actual de la accionante y si ella ha formulado alguna solicitud para obtener salvoconducto o Permiso Especial de Permanencia (PEP). En cualquier caso, debía informar a la Corte el estado actual de ese trámite.

Al Ministerio de Relaciones Exteriores, para que expusiera si la accionante ha interpuesto alguna solicitud de visa o de búsqueda de reconocimiento de la nacionalidad colombiana y, en caso de ser afirmativa esa respuesta, informara del estado actual de ese trámite.

Por último, se invitó a distintas organizaciones internacionales y de la sociedad civil[14] a que presentaran concepto en el que evaluaran e informaran acerca de (i) la situación de los migrantes venezolanos con VIH en Colombia (específicamente en C.) y la garantía de su derecho fundamental a la salud y acceso a la atención y tratamiento; (ii) la respuesta del sistema de salud colombiano a este fenómeno; y, (iii) si existen estudios sobre la relación de costo-efectividad del suministro regular de medicamentos para el VIH, en comparación con los costos derivados de la ausencia de tratamiento.

Estas determinaciones fueron reiteradas en el Auto del 29 de abril del presente año[15]. En esa providencia, el despacho de la Magistrada Ponente solicitó información a la Registraduría Nacional del Estado Civil sobre el presunto requerimiento de la nacionalidad colombiana por parte de la accionante.

Respuesta del Departamento Administrativo Distrital de Salud de C. –DADIS

El DADIS informó que una de sus funciones es garantizar la atención y el acceso a los servicios de salud a la población colombiana pobre y vulnerable que no está afiliada Sistema de Seguridad Social de Salud. Agregó que a los migrantes que se encuentren en el país en condición irregular y demuestren que no tienen capacidad económica para costear el servicio de salud se les asegura la atención de urgencias, hasta tanto regularicen su situación migratoria. Al respecto, señaló que los migrantes venezolanos con capacidad de pago y que tengan el Permiso Especial de Permanencia (PEP) vigente, pueden acceder al Sistema de Seguridad Social en Salud en el Régimen Subsidiado. Por último, sostuvo que el DADIS no tiene legitimación por pasiva en el presente trámite, puesto que le corresponde a Migración Colombia definir la situación migratoria de la accionante con la entrega del Permiso Especial de Permanencia (PEP).

Respuesta del Hospital Universitario del Caribe

El Hospital Universitario del Caribe remitió el informe rendido por el doctor F. de la Vega del R., médico infectólogo, sobre la situación clínica de la accionante.

El profesional de la salud manifestó que la demandante “(...) ha sido evaluada en varias oportunidades desde noviembre de 2019”[16], y agregó que es una paciente “(...) que presenta enfermedad por VIH en estadio 3 (fase SIDA), la cual tiene el conteo de linfocitos t cd4 en 56 (muy bajo). Esto conlleva a tener un estado de disminución del sistema de defensas muy bajo, por lo tanto,

requiere el inicio de tratamiento antirretroviral de forma inmediata y las profilaxis para las infecciones oportunistas [a las] que está expuesta”[17].

En cuanto a los efectos en la salud de la accionante por no recibir el tratamiento requerido, expresó que: “(...) puede llevarla al fallecimiento y además a la diseminación de esta enfermedad”[18]. También señaló que ella “(...) debe recibir atención mensual por un programa de control de enfermedad por VIH”[19].

Respuesta del Ministerio de Salud y Protección Social

La Directora Jurídica del Ministerio indicó que “(...) [h]asta el momento no se ha podido determinar con precisión la prevalencia del VIH en poblaciones migrantes procedentes de Venezuela. No obstante, las personas afectadas por VIH en dicho país se estimaban para 2016 en 120.000 personas, muchas de las cuales no recibieron tratamientos regulares por los menos durante dos años (OPS)”[20].

Añadió que “(...) los migrantes están expuestos a la realización de actividades y comportamientos más riesgosos, incluyendo actividades sexuales sin protección; al no recibir tratamiento antirretroviral, la cadena de transmisión es activa y el riesgo de exposición para las comunidades de acogida es alto”[21].

Sobre este aspecto expuso:

“(...) [s]egún los reportes de casos notificados al SIVIGILA, para el evento de VIH/SIDA, en población migrante venezolana, se pasó de 63 casos notificados en 2017 a 315 en 2018 y al corte del último periodo epidemiológico del año 2019 se contabilizan un total de 593 casos de VIH en personas provenientes de Venezuela. Se estima que la prevalencia de VIH en población venezolana es como mínimo del 0,7% del VIH lo que implica que, sobre la población total de migrantes provenientes de Venezuela, actualmente por lo menos 10.418 personas podrían estar infectados con el virus de inmunodeficiencia humana.

Por otra parte, tan solo el 20% de los migrantes se encuentran afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS. Sin embargo, este porcentaje en el caso de personas viviendo con VIH pudiese (sic) ser apenas del 10% dadas sus condiciones de vulnerabilidad y dificultades de acceso a los servicios, es decir que únicamente cerca de 1.041 migrantes con VIH se encuentran atendidos con cargo a la UPC. En total, de los migrantes venezolanos con VIH, un total de 1.973 están recibiendo tratamiento actualmente, lo que significa que aprox. 8.445 se encuentran sin diagnóstico y sin tratamiento específico”[22].

El Ministerio aclaró que, aunque con las fuentes de información disponibles no puede estimarse la prevalencia del VIH en la población migrante venezolana, “(...) según la base de datos SIVIGILA del Instituto Nacional de Salud - INS, se han notificado un total de 1.224 casos de VIH procedentes de Venezuela entre los años 2017 al 2019”[23].

Asimismo, aportó algunas conclusiones de investigaciones que han abordado “(...) aspectos relacionados con el acceso a la salud en la población migrante”. En particular, explicó que “(...) [l]os costos estimados de cobertura en salud para inmigrantes indocumentados (irregulares) aumentan con el tiempo. Al comparar el estado de salud antes de la migración, y posterior a esta, se pueden

predecir disminuciones en la salud a un nivel significativo, especialmente en la población migrante irregular”[24].

Sobre los planes, políticas o programas dirigidos a atender la situación de los migrantes venezolanos con VIH, el Ministerio detalló que una de las metas de los Objetivos de Desarrollo Sostenible es incrementar el diagnóstico temprano en VIH por encima de 500 CD4. Señaló que:

“(…) [d]entro de las intervenciones implementadas, que incluyen a población migrante, se ha logrado fortalecer la prevención en poblaciones claves, especialmente en hombres que tienen relaciones sexuales con hombres y mujeres transgénero, a través del proyecto financiado por el Fondo Mundial de lucha contra el VIH/Sida, la Tuberculosis y la Malaria, y ejecutado por el territorio; se han continuado las acciones territoriales para desarrollar capacidades comunitarias que faciliten y mejoren el acceso de la población clave a los servicios de salud.

En la propuesta de continuidad que se implementa en las ciudades de Bogotá, Medellín, Cali, Barranquilla, B., C. y P., se realizarán acciones de promoción y prevención con entrega de paquetes educativos, condones y la facilidad de hacer pruebas rápidas en entornos comunitarios y focalizadas en poblaciones clave (hombres que tienen relaciones sexuales con hombres, personas transgénero, personas en situación de prostitución o trabajo sexual y personas farmacodependientes); el proyecto acompaña a las personas que obtengan el diagnóstico de VIH a la ruta de ingreso al Sistema General de Seguridad Social en Salud”[25].

Por último, acerca de las gestiones para adquirir insumos para el tratamiento del VIH en población migrante venezolana, el Ministerio dijo que “(…) a través del gobierno de Brasil se logró la donación inicial de 500 esquemas de tratamiento con Tenofovir + Lamivudina + Dolutegravir, (TLD) durante un año + 1500 esquemas adicionales tratamiento con TLD para un año de tratamiento. Lo anterior, ha permitido tratar a través, del acuerdo marco suscrito entre el Ministerio de Salud y Protección Social y la agencia de Cooperación AIDS Healthcare Foundation – AHF, a la población migrante venezolana con VIH”[26].

Respuesta del Instituto Nacional de Salud – INS.

La entidad manifestó que, para el cálculo de la prevalencia del VIH en la población migrante venezolana, el dato acerca del total de este grupo poblacional es indispensable y, por este motivo, se requieren estudios específicos[27]. Sin embargo, lo cierto es que se muestra un incremento de casos en los últimos tres años. Así, “(…) [p]ara los años 2018 y 2019 se notificaron un total de 383 y 761 casos respectivamente. Al comparar estos dos años se observó un aumento de la notificación de casos de VIH en personas procedentes de Venezuela entre 2018 y 2019 en los departamentos de Arauca (86% de aumento), Guainía (100% de aumento), Cauca (100% de aumento), H. (100% de aumento), Meta (86% de aumento), entre otros departamentos”[28].

Respuesta de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia

La jefe de la Oficina Asesora Jurídica de Migración Colombia indicó que la accionante no tiene historial de extranjería, movimientos migratorios, informe de caso, ni cuenta con Permiso Especial de Permanencia (PEP), ni con Permiso

Especial de Permanencia (PEP-RAMV). Tampoco tiene Tarjeta de Movilidad Fronteriza ni registra solicitudes en el Sistema de Gestión Documental ORFEO. Indicó que, de acuerdo con lo anterior, “(...) se puede concluir que la ciudadana venezolana [LIZ], se encuentra en condición migratoria irregular, al no haber ingresado por puesto de control migratorio habilitado, incurriendo en dos (02) posibles infracciones a la normatividad migratoria contenidas en los Artículos Nos. 2.2.1.13.1-11; ingresar o salir del país sin el cumplimiento de los requisitos legales [e] 2.2.1.13.1-6 Incurrir en permanencia irregular del Decreto 1067 del 26 de mayo de 2015, modificado por el Decreto 1743 del 31/08/2015”[29] (énfasis originales).

Sobre las solicitudes de salvoconducto de la accionante, informó que ella “(...) no ha adelantado ningún trámite administrativo migratorio ante la [Unidad Administrativa Especial Migración Colombia] para no continuar de manera irregular en el país infringiendo la normatividad migratoria, por tanto, tampoco ha podido obtener el SC-2”[30].

Respecto del Permiso Especial de Permanencia, Migración Colombia reseñó la normativa que consagra este permiso junto con las normas que fijan los requisitos para su acceso y la vigencia. Sin embargo, indicó que la accionante no es titular del PEP, ni podría tramitar y obtener el mismo, puesto que “NO ingresó de manera regular al territorio nacional, por un puesto de control habilitado y por lo tanto no cumple con los requisitos previstos en la Resolución 0240 del 23 de enero de 2020, en consecuencia, no puede ser titular del PEP”[31] (énfasis originales).

Sin embargo, esa entidad manifestó que la accionante podría regularizar su permanencia en el territorio colombiano. Para ello, debe contar con un pasaporte vigente expedido por su país de origen y solucionar su condición migratoria ante cualquier centro facilitador de servicios de Migración Colombia a nivel nacional. Una vez resuelta su situación, tiene la obligación de tramitar una visa ante el Ministerio de Relaciones Exteriores y, luego de obtener el documento correspondiente, tendría que acercarse a Migración Colombia para tramitar la respectiva cédula de extranjería.

Respuesta del Ministerio de Relaciones Exteriores

La Directora de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano del Ministerio de Relaciones Exteriores, informó que “(...) las visas, entendidas como autorizaciones que otorga un Gobierno relacionadas con el ingreso y permanencia de extranjeros en su territorio para que se desarrolle una determinada actividad, pertenecen a la órbita de la soberanía y la discrecionalidad que el Gobierno tiene en su ejercicio, bajo el poder reglamentario que sobre la materia tiene”[32]. Indicó que las categorías de visas están reglamentadas en la Resolución 6045 de 2017 y que su expedición es un trámite rogado, es decir, “(...) en ningún caso el Gobierno Nacional otorga una visa sin que sea solicitada por el interesado”[33]. Informó que, una vez verificado el nombre de la accionante en el Sistema Integral de Trámites al Ciudadano del Ministerio, “(...) no se ha efectuado solicitud de visa alguna ante el Ministerio de Relaciones Exteriores”[34].

Respecto de la nacionalidad, expresó que “(...) la participación del Ministerio de Relaciones Exteriores se circunscribe a lo relacionado con el trámite de

adquisición de la nacionalidad colombiana por adopción”[35] (énfasis originales). Añadió que “una vez revisado el Sistema Integral de Trámites al Ciudadano – SITAC, así como las bases de datos y realizada la consulta al Grupo Interno de Trabajo de Archivo Central de este Ministerio, se pudo comprobar que NO existe trámite de nacionalidad colombiana por adopción, a nombre de [la accionante]”[36] (énfasis originales).

Respuesta de la Registraduría Nacional de Estado Civil

El jefe de la Oficina Jurídica de la entidad manifestó que no se encontró ninguna petición de la accionante en la que solicite su inscripción en el registro civil de nacimiento colombiano[37]. Agregó que la peticionaria podrá obtener dicha inscripción en los términos del Decreto 356 de 2017, siempre y cuando demuestre la nacionalidad colombiana de alguno de sus padres[38]. Dijo que para la inscripción extemporánea de registros civiles de nacimiento de personas nacidas en Venezuela se exige: (i) acta o registro civil de nacimiento venezolano y la presentación de dos testigos hábiles que declaren conocer directamente del hecho del nacimiento, (ii) declaración del denunciante del nacimiento y (iii) prueba de la nacionalidad de al menos uno de los padres.

Respuesta del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DeJusticia)

Esa institución presentó un estudio sobre el impacto del VIH en la salud humana y en la sociedad, y sus efectos. Entre otras cosas, expuso que en Colombia “(...) hasta el 31 de enero de 2018 había 95.745 personas diagnosticadas con el virus, teniendo una tasa de mortalidad de 2,35 por cada 100.000 habitantes”[39].

Explicó además, a partir de información del Departamento de Salud y Servicios Humanos de EE. UU y de la Organización Mundial de la Salud (OMS), que “(...) el tratamiento o terapia antirretroviral (TAR) ‘consiste en el uso de medicamentos contra el VIH para tratar dicha infección. A todas las personas con el VIH se les recomienda el TAR. Este último ayuda a las personas seropositivas a tener una vida más larga y sana y reduce el riesgo de transmisión del virus’. El objetivo del TAR es reducir la carga viral a una concentración indetectable; es decir, que la concentración del virus en la sangre sea tan baja que no pueda ser detectada con una prueba médica”[40].

También aportó información sobre los niveles de desigualdad en el impacto en la salud y vida de las personas que viven con VIH/SIDA (PVVS). Al respecto, citó datos del Fondo Colombiano de Enfermedades de Alto Costo - Cuenta de Alto Costo que indican que, “(...) en Colombia del 56,6 % de los casos de VIH que están en estadio clínico, es decir que ya tienen SIDA, son las personas del régimen subsidiado. Al analizar cómo se comportan los estadios clínicos dentro de cada régimen de afiliación (gráfico 1), observamos grandes diferencias. Por ejemplo, mientras que en el régimen contributivo el 53,4% de las PVVS está en la fase 3, este porcentaje alcanza el 61,7 % en el régimen subsidiado, y en el no afiliado el 57,9%. Esta desigualdad también se evidencia en los fallecimientos por VIH, pues el 64,24% de estas ocurrió en el régimen subsidiado y el 35,07% en el contributivo. De manera relacionada, el acceso a TAR es desigual, pues en el régimen contributivo la cobertura es de 88%, mientras que en el subsidiado es de 78% y en el no afiliado de 42%”[41].

Citó un documento de la OMS que muestra que entre los grupos poblacionales con mayor riesgo de contagio por VIH “(...) se encuentran las personas migrantes, quienes, por las barreras administrativas impuestas por los Estados (por ejemplo, para regular la permanencia en el país), se enfrentan a una alta vulnerabilidad por la ‘imposibilidad de acceder a los servicios’, entre ellos los de salud”[42].

Respecto a las medidas de salud pública existentes para atender la epidemia de VIH, expuso la estrategia 90-90-90 propuesta por ONUSIDA, que consiste en que, para el 2020, los Estados busquen “(...) que el 90% de las personas que viven con el VIH conozcan su estado serológico, que el 90% de las personas que tengan conocimiento de su estado seropositivo accedan al tratamiento, y que el 90% que tengan acceso a él logren una represión viral efectiva”[43]. Entre los beneficios para la salud pública y costo-efectividad del TAR indica que este “(...) ‘previene las enfermedades relacionadas con el VIH’, pues evita el debilitamiento del sistema inmunológico. [...] ‘evita las muertes relacionadas por el SIDA’, pues si se accede al TAR de manera oportuna la esperanza de vida se aproxima a la ‘normal’. [...] ‘previene nuevas infecciones’, ya que el riesgo de contagio con una carga indetectable es casi nulo. [...] ‘supone un ahorro económico’. De hecho, ‘los beneficios más sustanciales se producen cuando el tratamiento está disponible para todas las personas que viven con el VIH, independientemente del recuento de linfocitos CD4’”[44].

Refirió los distintos planes que en el ámbito nacional se han formulado en respuesta a la epidemia de VIH y concluyó que, “(...) si bien existen medidas de atención a la población con VIH, que van desde la prohibición de discriminación, pasando por el acceso igualitario a la salud, hasta medidas de carácter sancionatorio, estas parecen no aplicarse a cabalidad, generando afectaciones al estado físico y psíquico de las PVVS y a la salud pública. A su vez, significa el incumplimiento de las medidas que a nivel internacional se han propuesto para acabar con la epidemia del VIH/SIDA: el contundente retraso en un compromiso que, según la Ley 972 de 2005, es de interés y prioridad nacional”[45].

Acerca del costo-efectividad de la TAR, cita un ejercicio de modelación en 2015 de la Organización Mundial de la Salud en cuatro países del África subsahariana que “(...) encontró que el TAR podría resultar en entre 6% y 14% menos personas muriendo de VIH durante la siguiente década”[46]. Este estudio concluyó que “(...) el alto costo de dar acceso temprano al TAR se vería parcialmente compensado por los costos reducidos en hospitalización y una mayor productividad, además de la prevención de que otras personas contraigan el virus. Adicionalmente, si bien el estudio no lo hace explícito, el acceso temprano a TAR reduce la mortalidad, garantizando así el derecho a la vida”[47]. Otro análisis para Sudáfrica mostró que el “(...) costo-efectividad de expandir el TAR a personas con una concentración de CD4 inferior o igual a 350 células por mm<sup>3</sup> encontró que esta medida podría prevenir 149.000 (11%) y 0,9 millones (12%) infecciones nuevas de VIH en 5 y 40 años, respectivamente”[48]. Agregó que según el estimado de ONUSIDA “(...) expandir el TAR a todas las personas que conviven con VIH puede evitar 21

millones de muertes relacionadas con el SIDA y prevenir 28 millones de infecciones nuevas a 2030”[49].

Adicionalmente, presentó un recuento jurisprudencial del cual destaca las Sentencias T-518 de 1997[50], T-600 de 2012[51], T-920 de 2013[52], T-599 de 2015[53] en las que este Tribunal garantizó el acceso a la atención en salud y los medicamentos de las personas portadoras de VIH/SIDA. Respecto de la población migrante diagnosticada con VIH, la interviniente solicitó “(...) que se siga la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional que ha amparado el derecho a la salud de las personas migrantes más allá del acceso a servicios de urgencias; por ejemplo, en casos de enfermedades crónicas o catastróficas como cáncer e incluso VIH, o en el caso de mujeres gestantes y niñas y niños” y refiere para ello a las sentencias T-314 de 2016[54], SU-677 de 2017[55], T-210 de 2018[56] y T-025 de 2019[57].

## II. CONSIDERACIONES

### Competencia

1. La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del proceso de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.  
Asunto objeto de análisis y problema jurídico
2. En el caso objeto de estudio, la accionante es ciudadana venezolana con permanencia irregular en el territorio colombiano a quien el Departamento Administrativo Distrital de Salud de C. –DADIS no le ha suministrado los medicamentos ordenados para atender su diagnóstico de VIH.  
Por lo anterior, la peticionaria interpuso acción de tutela por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la vida, integridad física, salud y a la seguridad social. En el escrito solicitó al juez constitucional ordenar al director del DADIS que garantice el suministro permanente de medicamentos, exámenes y valoraciones necesarios para continuar con el tratamiento requerido para atender su padecimiento de VIH, en la cantidad, periodicidad y calidad requerida. Además, pidió exonerarla del pago de cuotas adicionales.  
La entidad accionada, en su momento, no le suministró a la demandante los medicamentos requeridos para darle continuidad al tratamiento frente al VIH, aunque su médico tratante informó que posteriormente sí la ha examinado varias veces desde noviembre de 2019.  
El juez de tutela de instancia, luego de conceder la medida provisional de protección, negó finalmente el amparo solicitado, por considerar que los insumos médicos requeridos en este caso no hacían parte de la atención clínica de urgencias a la que tienen derecho los migrantes con permanencia irregular en Colombia.
3. De acuerdo con lo expuesto, de ser constatada la procedibilidad de la acción constitucional, la Sala deberá resolver el siguiente problema jurídico:

¿El Departamento Administrativo Distrital de Salud de C. (DADIS) viola los derechos fundamentales a la vida y a la salud al negarse a autorizar y entregar a la accionante, en su condición de migrante con permanencia irregular en Colombia, los medicamentos ordenados por el médico tratante para atender su diagnóstico de VIH?

4. Para dar respuesta al problema jurídico planteado, la Sala abordará los siguientes temas: (i) procedencia de la acción de tutela en este asunto; (ii) los derechos de los extranjeros y su deber de cumplir con el ordenamiento jurídico colombiano sobre su permanencia en el país; (iii) el derecho a la salud y a la atención de urgencias de los migrantes en situación irregular; y, finalmente, analizará (iv) el caso concreto.

Procedencia de la acción de tutela

Legitimación en la causa por activa y por pasiva

5. De acuerdo con el artículo 86 de la Carta Política, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular.

Asimismo, las Sentencias T-269 de 2008[58] y T-1088 de 2012[59], indican que la legitimación para solicitar el amparo constitucional no está sujeta al vínculo político que exista con el Estado colombiano, sino que se deriva en concreto del hecho de ser persona, con independencia de las condiciones de nacionalidad o ciudadanía que el individuo ostente. De este modo, cualquier ser humano - nacional o extranjero- que sufra la vulneración o amenaza de sus derechos se encuentra legitimado para presentar acción de tutela.

En el caso objeto de estudio, la acción de tutela fue interpuesta en nombre propio por la ciudadana venezolana L., persona migrante a quien el Departamento Administrativo Distrital de Salud de C. – DADIS no le ha garantizado la entrega de los medicamentos prescritos para tratar su diagnóstico de VIH. En consecuencia, la legitimación por activa, en los términos del artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, se encuentra comprobada porque quien interpone la solicitud de amparo lo hace como titular de los derechos fundamentales que estima vulnerados.

6. Por su parte, la legitimación por pasiva hace referencia a la capacidad legal del destinatario de la acción de tutela para ser demandado, al estar llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental en el evento en que se acredite en el proceso.

En el asunto de la referencia se constata que el Departamento Administrativo Distrital de Salud – DADIS y el Distrito Turístico y Cultural de C., son las autoridades a quienes se les atribuyen las acciones y omisiones presuntamente violatorias de los derechos fundamentales de la demandante y de las cuales se pueden predicar actos tendientes a que cesen o impidan que la presunta vulneración continúe. Por lo tanto, en relación con las entidades accionadas se cumple el presupuesto de legitimación en la causa por pasiva.

Inmediatez

7. Del escrito de tutela y de las demás pruebas que constan en el expediente no se constató la fecha en la que el DADIS negó la entrega de los medicamentos que

necesita la accionante[60]. Sin embargo, es posible deducir que la respuesta negativa se presentó con posterioridad al 7 de octubre de 2019, día en el que la actora estuvo hospitalizada y se le prescribieron los medicamentos solicitados. Por otra parte, la acción de tutela se promovió el 24 de octubre del mismo año[61]. Por ende, entre la actuación presuntamente violatoria de los derechos fundamentales y la radicación de la solicitud de amparo constitucional debió transcurrir menos de un mes, tiempo que la Sala considera razonable y oportuno para su interposición, acorde con la necesidad de protección urgente de los derechos fundamentales a la vida y a la salud que alega la peticionaria.

Subsidiariedad

8. El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios que el sistema judicial dispone para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial alterna de protección.

Esta Corporación ha señalado que el ordenamiento jurídico dispone de una serie de recursos y procesos que tienen como propósito la protección de los derechos de las personas. En este orden de ideas, desconocer el carácter subsidiario de la acción de tutela vaciaría de contenido los otros mecanismos de defensa judiciales que han sido previstos en las normas constitucionales y legales para salvaguardar los derechos invocados.

Sobre el particular, la Corte ha indicado que cuando una persona acude al amparo constitucional con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones jurisdiccionales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que, dentro del marco estructural de la administración de justicia, es el competente para conocer un determinado asunto[62].

9. De acuerdo con lo expuesto, es procedente el amparo constitucional cuando el actor no cuenta con un mecanismo ordinario de protección. Sin embargo, conforme a la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela también debe analizarse de una manera flexible, cuando así lo amerite el caso concreto. En ese orden de ideas, con fundamento en los artículos 86 superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, este Tribunal ha determinado que existen dos excepciones que justifican la procedibilidad[63] de la acción de tutela, aún en aquellos eventos en que exista otro medio de defensa judicial, así:

(i) Cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia; escenario en el que el amparo es procedente como mecanismo definitivo; y,

(ii) Cuando, a pesar de existir un medio de defensa judicial idóneo, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable; circunstancia en la que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

10. Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios de defensa judiciales, debe evaluarse en cada caso la idoneidad del mecanismo propuesto, para determinar si dicho medio judicial tiene la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal. Además, tendrá en cuenta que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Así, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, el amparo procede de manera definitiva.
11. En el caso de sujetos de especial protección constitucional, esta Corporación ha reconocido una mayor flexibilidad en el análisis del requisito de subsidiariedad. En efecto, en tales oportunidades y con ocasión del mencionado requisito, la jurisprudencia ha sostenido que el juez de tutela debe brindar un tratamiento diferencial al accionante y verificar si este se encuentra en la posibilidad de ejercer el medio de defensa, en igualdad de condiciones al común de la sociedad[64]. De esa valoración dependerá establecer si el presupuesto mencionado se cumple o no en el caso concreto.
12. En las circunstancias objeto de esta tutela puede señalarse, en principio, que las Leyes 1122 de 2007[65] y 1438 de 2011[66] modificadas por la Ley 1949 de 2019 consagran los asuntos en los que la Superintendencia Nacional de Salud ejerce función jurisdiccional. Uno de los asuntos de competencia de la Superintendencia es la “(...) cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen ponga en riesgo o amenace la salud del usuario”. Aunque este mecanismo jurisdiccional parecería, prima facie, el medio judicial ordinario al que la accionante podría acudir para ventilar su pretensión de obtener los medicamentos requeridos, se trata también de un medio de defensa judicial que, en su situación particular, no es idóneo ni eficaz, como pasa a explicarse.

A criterio de esta Sala de Revisión, la determinación de la idoneidad y la eficacia del mecanismo de protección de los derechos de los usuarios del sistema de salud a cargo de la Superintendencia de Salud debe tomar en consideración los elementos de juicio recolectados en el marco del seguimiento que ha realizado esta Corporación a la Sentencia T-760 de 2008[67], a través de su Sala Especial de Seguimiento. De conformidad con los hallazgos de la audiencia de seguimiento celebrada el 16 de diciembre de 2018, el mecanismo previsto originalmente en la Ley 1438 de 2011 no era idóneo porque tenía un término de decisión que, dada la precariedad institucional de esa entidad a nivel nacional, generó un retraso de entre dos y tres años para solucionar de fondo las controversias[68]. Esta Corporación destacó que “mientras persist[ieran] dichas dificultades y de conformidad con las circunstancias concretas del caso estudiado, el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud no es un medio idóneo y eficaz para la protección inmediata de derechos fundamentales de los usuarios del sistema de salud”[69]. Tras esos hallazgos, pese a la expedición y vigencia de la Ley 1949 de 2019, aún no se cuenta con información que permita concluir de forma objetiva que la situación varió y fue superada[70].

A lo anterior se suma que la Corte Constitucional ha señalado que cuando lo que se busca es la protección de los derechos fundamentales de sujetos de

especial protección constitucional (menores de edad, mujeres embarazadas, adultos mayores, personas con disminuciones físicas y psíquicas y personas en situación de desplazamiento), el mecanismo ante la Superintendencia de Salud no resulta idóneo ni eficaz, ello en razón a que: (i) no existe un término para proferir la decisión de segunda instancia, lo que deja en vilo y prolonga en el tiempo la protección del derecho; (ii) el procedimiento no establece el efecto de la impugnación, esto es, si es suspensivo o devolutivo; (iii) no establece garantías para el cumplimiento de la decisión; y (iv) no establece qué sucede cuando la EPS no responde o lo hace parcialmente[71]. Por ende, pese a la existencia del trámite ante la Superintendencia Nacional de Salud, este no es un mecanismo idóneo ni eficaz dadas sus limitaciones operativas y sus vacíos de regulación, razón por la cual la acción de tutela es el medio eficaz para proteger el derecho a la salud y el requisito de subsidiariedad resulta satisfecho. A continuación, una vez revisados y superados los requisitos de procedencia de la presente acción de tutela, la Sala adelantará el análisis del problema jurídico de fondo.

Breve referencia a los derechos y deberes de los extranjeros. Reiteración de jurisprudencia

13. De conformidad con lo establecido en el artículo 100 superior, “(...) los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros”. Además, establece que los extranjeros en el territorio colombiano gozarán de las mismas garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones establecidas en la Constitución y en la ley.
14. Esta Corporación se ha pronunciado, en varias oportunidades, sobre las implicaciones que tiene el precepto anteriormente mencionado. Por ejemplo, la Sentencia T-215 de 1996[72] indicó que el artículo 100 constitucional garantiza que los extranjeros sean tratados en condiciones de igualdad en materia de derechos civiles y asegura la protección jurídica de las garantías constitucionales a las que tienen derecho.
15. Adicionalmente, la Corte señaló que el reconocimiento de estos derechos genera al mismo tiempo una exigencia a los extranjeros de cumplir la Constitución y la ley, tal y como lo señala el artículo 4º superior 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”. Lo anterior fue reiterado en las Sentencias T-321 de 2005[73] y T-338 de 2015[74], en las que esta Corporación indicó que la Carta reconoce una condición general de igualdad de derechos civiles entre los colombianos y extranjeros. No obstante, aquellos pueden ser excepcionalmente subordinados a condiciones especiales, o incluso se puede negar el ejercicio de determinados derechos, por razones de orden público. Asimismo, esos pronunciamientos insistieron en que el reconocimiento de derechos a los extranjeros genera la obligación de cumplir todos los deberes que les sean exigibles en dicha calidad. El derecho a la salud y a la atención de urgencias de los migrantes en situación irregular. Reiteración de jurisprudencia

16. La vinculación de los extranjeros al SGSSS está sujeta, en principio, a que cumplan los requisitos legales contemplados en las normas que regulan el trámite de afiliación, de la misma manera que deben hacerlo los nacionales. Al respecto, el artículo 153 de la Ley 100 de 1993 señala que “(...) la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los residentes en Colombia [...]”. Por su parte, el artículo 2.1.3.5, numeral 5° del Decreto 780 de 2016 establece que su afiliación puede realizarse con la cédula de extranjería, pasaporte, carné diplomático o salvoconducto de permanencia, según corresponda. La Resolución 5797 de 2017 del Ministerio de Relaciones Exteriores, creó el Permiso Especial de Permanencia (PEP), el cual es un documento válido para afiliarse al sistema de salud[75].

Una interpretación sistemática de la normativa en materia de salud y del marco legal migratorio permite concluir que la afiliación de un migrante al SGSSS exige la regularización de su situación en el territorio nacional y que cuente con un documento de identificación válido en Colombia. Sobre lo anterior, en casos similares en los que ciudadanos venezolanos en situación de irregularidad han solicitado la prestación de servicios de salud, la Corte ha sido enfática en sostener que “(...) el reconocimiento de los derechos de los extranjeros genera la obligación de su parte de cumplir con las normas y los deberes establecidos para todos los residentes en el país”[76].

En consecuencia, los extranjeros en general -incluidos los migrantes-, con permanencia irregular en el territorio colombiano tienen la obligación de cumplir con los deberes que a la fecha contempla la política migratoria y, por lo tanto, tienen la obligación de regularizar su situación para obtener un documento de identificación válido y afiliarse al sistema de salud en Colombia.

17. Ahora bien, en cumplimiento del deber estatal de solidaridad consagrado en el artículo 1° superior y de la garantía prevista en el literal b) del artículo 10° de la Ley 1751 de 2015, que establece que toda persona tiene derecho a recibir atención de urgencias sin que sea exigible un pago previo, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió el Decreto 866 de 2017[77], que reglamenta la atención inicial de urgencias prestada a nacionales de los países fronterizos, en territorio colombiano.

Esa normativa reguló una fuente complementaria de recursos consagrada en el artículo 57 de la Ley 1815 de 2016[78]. La disposición estableció un mecanismo a través del cual el Ministerio de Salud y Protección Social pone a disposición de las entidades territoriales, recursos excedentes de la Subcuenta ECAT del FOSYGA o quien haga sus veces, para el pago de las atenciones iniciales de urgencia prestadas en el territorio colombiano a los nacionales de países fronterizos. Esos recursos se destinan a aquellos casos en los que concurren las siguientes condiciones del artículo 2.9.2.6.3 del Decreto 866 de 2017:

“1. Que corresponda a una atención inicial de urgencias en los términos aquí definidos.

18. Que la persona que recibe la atención no tenga subsidio en salud en los términos del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011 ni cuente con un seguro que cubra el costo del servicio.
19. Que la persona que recibe la atención no tenga capacidad de pago.

20. Que la persona que recibe la atención sea nacional de un país fronterizo.
21. Que la atención haya sido brindada en la red pública hospitalaria del departamento o distrito”.

De ese modo, el pago de las atenciones de urgencia a los migrantes provenientes de los países fronterizos se realiza, en primer lugar, con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones – SGP, y complementariamente, con recursos del orden nacional, regulado en el Decreto 866 de 2017.
22. El Decreto 866 de 2017 debe leerse en forma conjunta con las definiciones contenidas en el Decreto 780 de 2016. Esta última normativa distingue entre lo que se entiende por “atención inicial de urgencias” y la “atención de urgencias”, en los siguientes términos:

“Artículo 2.5.3.2.3 Definiciones. Para los efectos del presente Título, adóptense las siguientes definiciones:
23. Urgencia. Es la alteración de la integridad física y/o mental de una persona, causada por un trauma o por una enfermedad de cualquier etiología que genere una demanda de atención médica inmediata y efectiva tendiente a disminuir los riesgos de invalidez y muerte.
24. Atención inicial de urgencia. D. como tal a todas las acciones realizadas a una persona con patología de urgencia y que tiendan a estabilizarla en sus signos vitales, realizar un diagnóstico de impresión y definirle el destino inmediato, tomando como base el nivel de atención y el grado de complejidad de la entidad que realiza la atención inicial de urgencia, al tenor de los principios éticos y las normas que determinan las acciones y el comportamiento del personal de salud.
25. Atención de urgencias. Es el conjunto de acciones realizadas por un equipo de salud debidamente capacitado y con los recursos materiales necesarios para satisfacer la demanda de atención generada por las urgencias”.

Por su parte, el Decreto 866 de 2017, que sustituye el artículo 2.9.2.6.2 del Decreto 780 de 2016, señala que “(...) se entiende que las atenciones iniciales de urgencia comprenden, además, la atención de urgencias”. Es decir, en el caso particular de los nacionales de países fronterizos con Colombia la atención de urgencias está incluida en la atención inicial de urgencias.
26. De otra parte, en lo que respecta a la responsabilidad de las entidades territoriales sobre esta materia, los artículos 43 y 45 de la Ley 715 de 2001[79] y del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011[80], disponen que tienen la función de materializar la garantía de atención en salud a las personas residentes en su jurisdicción, en lo “(...) no cubierto con subsidios a la demanda”[81], es decir, aquellos casos en que las personas no están afiliadas al régimen subsidiado del SGSSS y declaran no tener capacidad de pago.
27. En aplicación de la anterior regulación, la Corte ha reconocido el derecho que por ley tienen todos los extranjeros, incluidos aquellos que se encuentran en situación irregular, a recibir atención de urgencias, en su acepción más amplia. A continuación, la Sala expondrá la jurisprudencia relevante sobre el alcance de dicha protección.

La Sentencia T-314 de 2016[82], al analizar la acción de tutela de un extranjero al que le negaron la entrega de los medicamentos ordenados por el médico que

lo atendió en urgencias, señaló que los extranjeros en Colombia “(...) tienen derecho a recibir un mínimo de atención por parte del Estado en casos de urgencia con el fin de atender sus necesidades básicas, especialmente las relacionadas con asuntos de salud”[83] (énfasis originales). Al confirmar las decisiones de tutela que negaron el amparo en esa oportunidad, la Corte expuso que al accionante se le garantizaron los servicios básicos de salud, “(...) lo que no incluye la entrega de medicamentos ni la autorización de tratamientos posteriores a la atención en urgencias”[84] (énfasis originales).

Esta regla fue reiterada en la Sentencia T-705 del 2017[85] que, al confirmar parcialmente el fallo de tutela que ordenó realizar los exámenes médicos necesarios para determinar el tratamiento del linfoma de Hodgkin de una persona extranjera, aclaró que la atención en urgencias es una prestación que implica “(...) (i) emplear todos los medios necesarios y disponibles para estabilizar la situación de salud del paciente, preservar su vida y atender sus necesidades básicas. Igualmente, en caso de que el medio necesario para lo anterior no esté disponible en el hospital que presta la atención de urgencias inicial (ii) remitir inmediatamente al paciente a una entidad prestadora del servicio que sí disponga del medio necesario para estabilizarlo y preservar la vida del paciente”[86]. No obstante, instó a la accionante para que se afiliara al Sistema de Seguridad Social en Salud pues se verificó que ya contaba con el salvoconducto de permanencia con el cual puede iniciar dicho proceso de afiliación y así contar con los demás servicios médicos asistenciales.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en Sentencia SU-677 de 2017[87] expuso que “(...) 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”[88] (énfasis originales). Con fundamento en lo anterior, la Corte concluyó en el caso de una mujer venezolana en estado de embarazo que se le violaron los derechos a la vida digna y a la integridad física, al negarle la práctica de los controles prenatales y la atención del parto de forma gratuita[89].

Asimismo, la Sentencia T-210 de 2018[90] estudió dos acciones de tutela en las que se reclamaba la protección del derecho a la salud de migrantes venezolanos con permanencia irregular en el territorio colombiano a quienes se les negó la prestación de los servicios médicos. En el primer caso, de quimioterapia y la entrega de medicamentos necesarios para tratar el cáncer de cuello uterino, y en el segundo, la valoración por cirugía pediátrica y la cirugía de reparación de hernia de un menor de edad. Entre sus consideraciones, esa providencia precisó que de acuerdo con el derecho internacional, los Estados deben mínimamente “(...) garantizar a todos los migrantes, incluidos aquellos que se encuentran en situación de irregularidad, no solo la atención de urgencias con perspectiva de derechos humanos, sino la atención en salud preventiva con un enérgico enfoque de salud pública”[91] y reiteró que “(...) los migrantes con permanencia irregular en el territorio nacional tienen derecho a recibir atención de urgencia con cargo al Departamento, y en subsidio a la Nación cuando sea requerido, hasta tanto se logre su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud”[92].

Con fundamento en lo anterior, la Corte concluyó en ambas circunstancias, que el tratamiento de radioterapia junto con quimioterapia que corresponde seguir para reducir el riesgo de muerte de la accionante, así como la cirugía de reparación de la hernia del menor de edad, respectivamente, hacen parte de la atención de urgencias a la que tenían derecho las accionantes. En el caso de la mujer que requería quimioterapia, la Corte instó a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que priorizara el trámite de inscripción extemporánea del nacimiento.

Ahora bien, en sentido contrario, la Sentencia T-348 de 2018[93] confirmó el fallo de tutela que negó el amparo del derecho a la salud de un extranjero con permanencia irregular en Colombia al que el Instituto Departamental de Salud del Norte de Santander le negó la autorización y entrega de los insumos ordenados por el médico tratante para atender el diagnóstico de VIH estadio A1. Esta providencia, al citar la sentencia T-210 de 2018, expuso que “(...) 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”[94]. En igual sentido, reiteró que “(...) todos los extranjeros, regularizados o no, tienen derecho a la atención básica de urgencias en el territorio, sin que sea legítimo imponer barreras a su acceso; [...] [y] el concepto de urgencias puede llegar a incluir en casos extraordinarios procedimientos o intervenciones médicas, siempre y cuando se acredite su urgencia para preservar la vida y la salud del paciente”.

Con todo, recordó paralelamente que, según la Sentencia T-314 de 2016 ya citada, dicha garantía incluye el suministro de medicamentos posteriores a la atención de urgencias[95]. Ese fallo concluyó que la negativa a la entrega de los medicamentos prescritos en esa oportunidad, no violaba el derecho a la salud de la persona afectada, pues la orden del profesional de la salud no se emitió en la atención de urgencias sino en un control médico posterior, aunado al hecho de que el doctor que trató al paciente no conceptuó sobre el carácter urgente del tratamiento.

Más adelante, en otro caso donde un migrante con permanencia irregular solicitaba la entrega de los medicamentos ordenados para atender su diagnóstico de VIH, la Sentencia T-025 de 2019[96] analizó si este suministro se enmarcaba en un estado de urgencia o no, para entregar los fármacos prescritos por el médico y tratar la enfermedad. En ese caso, la Corte declaró la carencia actual de objeto, pues durante el trámite de revisión el accionante pudo regularizar su situación migratoria, afiliarse al sistema de salud y obtener los medicamentos que requería. No obstante, este Tribunal constató en esa oportunidad, que “(...) a partir de las reglas de decisión en la materia, es posible concluir que la Secretaría de Salud Distrital de S.M. vulneró los derechos fundamentales del accionante pues omitió prestarle, a través de la red pública de servicios, la atención de urgencias requerida la cual comprendía, dada la naturaleza catastrófica de la enfermedad del paciente -Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH-, la entrega de medicamentos prescritos por el médico tratante, necesarios para evitar el deterioro progresivo de su patología

e inclusive la muerte. De esta forma, es claro que la conducta de la entidad pública fue negligente y contraria a los postulados constitucionales en la medida en que no activó las competencias a su cargo para identificar y atender la necesidad de atención en salud requerida por el accionante”[97].

Por último, la Sentencia T-197 de 2019[98] concedió el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de un ciudadano venezolano a quien no se le brindó el tratamiento de quimioterapia y radioterapia. Tampoco le suministraron los medicamentos oncológicos para atender su diagnóstico de carcinoma de células escamosas moderadamente diferenciado. Aquellos requerimientos se originaron en la atención por urgencias. Al respecto, la providencia reiteró que:

“(…) todos los extranjeros migrantes, incluidos aquellos que se encuentran en situación de irregularidad en el país, tienen derecho a recibir atención básica y de urgencias en el territorio nacional” y expuso que “se ha consolidado -como regla de decisión en la materia- que, cuando carezcan de recursos económicos, ‘los migrantes con permanencia irregular en el territorio nacional tienen derecho a recibir atención de urgencias con cargo [a las entidades territoriales de salud], y en subsidio a la Nación cuando sea requerido, hasta tanto se logre su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud’. Esta prestación deberá efectuarse sin barreras irrazonables y a través de los convenios o contratos que se suscriban con la red pública de salud del departamento o del distrito, según sea el caso”[99]. Respecto de lo que comprende la atención de urgencias, dijo que “resulta razonable que ‘en algunos casos excepcionales, la ‘atención de urgencias’ [pueda] llegar a incluir el tratamiento de enfermedades catastróficas como el cáncer, cuando los mismos sean solicitados por el médico tratante como urgentes y, por lo tanto, sean indispensables y no puedan ser retrasados razonablemente sin poner en riesgo la vida”[100].

28. Del recuento anterior, pueden sintetizarse a continuación, las siguientes reglas jurisprudenciales acerca del derecho de los migrantes en Colombia, incluidos aquellos con situación migratoria irregular, a recibir la atención de urgencias, para proteger sus derechos a la vida y a la salud:

(i) Los extranjeros con permanencia irregular en el territorio nacional tienen derecho a recibir atención básica y de urgencias con cargo al subsidio a la oferta cuando carezcan de recursos económicos, en virtud de la protección de sus derechos a la vida digna y a la integridad física. Las respectivas entidades territoriales, y en subsidio la Nación cuando se requiera, están a cargo de asegurar los recursos para garantizar esta atención, hasta tanto se logre la afiliación de estas personas al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

(ii) La atención de urgencias comprende (a) emplear todos los medios disponibles para estabilizar la situación de salud del paciente, preservar su vida y atender sus necesidades básicas; y (b) remitir inmediatamente al paciente a una entidad prestadora del servicio que sí disponga de los instrumentos requeridos para estabilizarlo y preservar la vida del paciente, en caso de que dicho medio no esté disponible en el hospital que presta la atención inicial de urgencias.

(iii) Los procedimientos o intervenciones médicas para la atención de enfermedades catastróficas pueden incluirse en el concepto de urgencias en

casos extraordinarios en los que esté acreditada la necesidad para preservar la vida y la salud del paciente. La atención básica en salud no incluye la entrega de medicamentos ni la autorización de tratamientos posteriores a la atención en urgencias.

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

(v) Todo lo anterior no significa, que los extranjeros no residentes en Colombia no deban afiliarse al sistema general de seguridad social en salud para obtener un servicio integral, y previo a ello, regularizar el estatus migratorio. Tampoco supone prescindir de la obligación que tienen de adquirir un seguro médico o un plan voluntario de salud en los términos del parágrafo 1º del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011.

Solución al caso concreto

29. De acuerdo con las reglas jurisprudenciales resumidas en el fundamento jurídico 21 de esta providencia, los extranjeros con permanencia irregular en el territorio nacional tienen derecho a recibir atención básica y de urgencias con cargo al subsidio a la oferta. Esta garantía opera cuando carezcan de recursos económicos y pretendan la protección de los derechos a la vida digna, la salud y la integridad física.

La Sala constata que la accionante es una ciudadana venezolana que permanece en el territorio colombiano como migrante en situación irregular. Esa conclusión se desprende de la información que allegó Migración Colombia, en la que se confirma que la señora L. no cuenta con salvoconducto o Permiso Especial de Permanencia PEP, ni registra solicitudes pendientes al respecto y podría estar incurso en infracciones a las normas migratorias "(...) al no haber ingresado por puesto de control migratorio habilitado"[101]. La información aportada por la Registraduría Nacional del Estado Civil indica además que la accionante no ha adelantado el trámite para el reconocimiento de su nacionalidad colombiana, pese a que afirmó en el escrito de tutela que había iniciado dicha gestión.

30. No obstante su condición migratoria irregular, de acuerdo con la jurisprudencia descrita previamente, la accionante tiene derecho a recibir la atención de urgencias. En tal sentido, la Sala debe analizar si los medicamentos que solicita para su tratamiento contra el VIH se consideran incluidos en la atención de urgencia en salud.
31. A juicio de la Sala, la autorización y entrega de los medicamentos que le fueron ordenados a la accionante por el médico adscrito a la ESE Hospital del Caribe, específicamente, Tenofovir Disoproxil Fumarato, Emtricitabina Tabletas y Efavirenz Cápsula[102] están incluidos en la atención de urgencias, pues son necesarias para estabilizar la situación de salud y preservar la vida de la actora. Así lo advirtió el médico infectólogo tratante en el informe rendido a la Sala. Ese profesional indicó que la accionante "(...) requiere el inicio de tratamiento antiretroviral de forma inmediata y las profilaxis para las infecciones oportunistas [a las] que está expuesta"[103], ya que el no recibir el tratamiento

requerido “puede llevarla al fallecimiento”[104]. Tales medicamentos, en efecto, hacen parte del tratamiento antirretroviral[105] que, según el informe del Departamento de Salud y Servicios Humanos de Estados Unidos, citado en la intervención de DeJusticia, da cuenta de que, “[s]in una terapia antirretroviral (en adelante TAR), la infección crónica por VIH generalmente tarda 10 años en convertirse en SIDA, aunque en algunas personas puede avanzar más rápido”. Asimismo, según la OMS entre los beneficios de iniciar tempranamente el TAR están “(...) menos eventos de morbilidad severa por VIH y un menor progreso de la enfermedad”[106]. De no atenderse adecuadamente, el VIH “(...) aumenta el riesgo de contraer numerosas infecciones, cánceres y enfermedades que las personas con un sistema inmunitario saludable pueden combatir”[107].

32. Según el informe del médico infectólogo adscrito al Hospital Universitario del Caribe, la accionante necesita iniciar el TAR inmediatamente, pues su enfermedad se encuentra en “estadio 3 (fase SIDA), la cual tiene el conteo de linfocitos t cd4 en 56 (muy bajo)”[108].

La accionante requiere con apremio empezar de forma inmediata el TAR. El suministro de los insumos médicos que conforman este tratamiento hace parte de la atención de una enfermedad catastrófica, por lo que, según la jurisprudencia constitucional, está incluida en el concepto de urgencias. En efecto, a partir de la Ley 972 de 2005[109] se considera al VIH/SIDA como una enfermedad ruinosa o catastrófica. Esta condición ha sido refrendada por múltiples pronunciamientos de la Corte[110].

La jurisprudencia constitucional ha establecido que la atención básica en salud a la que tienen derecho los migrantes en situación irregular no incluye la entrega de medicamentos ni la autorización de tratamientos posteriores a los servicios de urgencias. Sin embargo, los medicamentos que la accionante requirió mediante la acción de tutela no se enmarcan en este supuesto, pues fueron prescritos por el médico especialista el 7 de octubre de 2019, con ocasión de su hospitalización en la ESE Hospital Universitario del Caribe y en la que fue diagnosticada con VIH[111].

33. En relación con el cubrimiento económico de la obligación en salud de la peticionaria, la Sala también advierte que la peticionaria no cuenta con los recursos económicos para adquirir por ella misma los medicamentos requeridos, pues manifestó que solo percibe ingresos de trabajos informales ocasionales, que destina al sostenimiento de ella y sus tres hijos menores de edad. En esa medida, la señora L., tiene derecho a que la autorización y entrega del tratamiento antirretroviral ante su diagnóstico de VIH, se adelante con cargo al subsidio a la oferta, para lo cual el DADIS debía realizar las gestiones pertinentes. Lo anterior debido a que en el presente caso el Distrito de C. está a cargo de asegurar los recursos requeridos para garantizar la atención de urgencias, hasta tanto se logre la afiliación de la accionante al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

34. La Sala concluye que el DADIS vulneró los derechos a la salud y vida de la accionante al no garantizarle el suministro de los medicamentos y tratamientos que fueron debidamente formulados por el médico tratante en la atención de urgencias de la señora L. y que ellos, en cualquier caso, son indispensables para

estabilizar su situación de salud y preservar su vida, pues son requeridos con premura para atender la enfermedad catastrófica que padece.

Esta situación no solo constituye un desconocimiento del derecho a la salud de la accionante, sino que implica un incumplimiento del deber estatal de brindar atención en salud a los migrantes “con un enérgico enfoque de salud pública”[112]. En efecto, el informe remitido por el Ministerio de Salud y Protección Social, señala que, en los casos en que los migrantes no reciben tratamiento retroviral, “(...) la cadena de transmisión es activa y el riesgo de exposición para las comunidades de acogida es alto”[113]. Esta importante precisión coincide con lo expuesto por DeJusticia, quien menciona que la administración del TAR “reduce el riesgo de transmisión del virus”[114] y que la discriminación en el acceso a los servicios sanitarios hacia las personas que contraen VIH “pon[e] en peligro las vidas de las personas que viven con el VIH y de los principales grupos poblacionales en riesgo de contraerlo”[115].

De hecho, los análisis aportados por ese interviniente evidencian que: (i) “el tratamiento es una forma de prevención para evitar que el virus se siga propagando”, (ii) “la terapia antirretroviral puede jugar un papel fundamental como un medio para frenar la transmisión del VIH; (iii) Resultados de controles clínicos aleatorios, sumados a múltiples estudios observacionales, han confirmado que la terapia antirretroviral reduce de manera marcada el riesgo de transmisión de VIH”[116].

A esto se suma la estimación de ONUSIDA según la cual, “expandir el TAR a todas las personas que conviven con VIH puede evitar 21 millones de muertes relacionadas con el SIDA y prevenir 28 millones de infecciones nuevas a 2030”[117] y “tiene un efecto preventivo al reducir la carga viral del individuo, reduciendo la probabilidad de transmitir el virus. Sumado a los decrecientes costos de tratamiento, es cada vez más difícil argumentar que las personas viviendo con VIH incurren en costos mayores para el país de destino comparado con los beneficios que pueden traer en largo plazo cuando están saludables”[118].

Los datos que allegó el Instituto Nacional de Salud muestran que este enfoque de salud pública en el tratamiento del VIH es crucial para prevenir los contagios y asegurar beneficios generales para toda la población. La información de dicho Instituto muestra “(...) un incremento de casos notificados en los últimos 3 años. Para los años 2018 y 2019 se notificaron un total de 383 y 761 casos respectivamente”[119]. De este incremento el Instituto destaca el “(...) aumento de la notificación de casos en los departamentos de Arauca (86% de aumento), Guainía (100% de aumento), Cauca (100% de aumento), H. (100 %/ de aumento), Meta (86% de aumento)”[120], mientras que en C. (donde reside la accionante) el incremento fue del 48,78%.

35. En síntesis, la Sala encuentra que la negativa del DADIS de autorizar y entregar a la accionante los medicamentos prescritos para tratar su diagnóstico de VIH vulnera sus derechos fundamentales a la vida y a la salud. De igual forma, debilita las políticas de salud pública tendientes a prevenir el VIH en la población migrante y en la de acogida. Por lo anterior, la Sala concederá el amparo definitivo de los derechos fundamentales de la demandante y, en consecuencia, ordenará al DADIS que autorice y entregue, a través de su red

pública de servicios, los medicamentos que fueron ordenados por el médico tratante a la accionante para atender el diagnóstico de VIH. Lo anterior, sin embargo, no obsta para que la accionante adelante los procedimientos a su disposición para regularizar su condición migratoria y posteriormente afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de ser el caso.

Conclusiones y órdenes para proferir

36. La Sala debió estudiar si las entidades demandadas vulneraron los derechos fundamentales a la vida y a la salud de una migrante venezolana con permanencia irregular en Colombia, que padece de VIH, al negarse a autorizar y entregar los medicamentos ordenados por el médico tratante en un procedimiento de urgencia para atender su diagnóstico de VIH.
37. En esta oportunidad se encontraron acreditados los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela de legitimación por activa y pasiva, inmediatez y subsidiariedad. En particular, la Sala concluyó que el mecanismo ordinario con el que cuenta el accionante no es idóneo ni eficaz. En tal sentido, la acción constitucional procede como mecanismo definitivo de protección, al tener en cuenta que la accionante es un sujeto de especial protección constitucional por ser una persona diagnosticada con VIH y en esta situación de salud de la actora resulta desproporcionado exigirle el inicio del mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, pues el tiempo necesario para que se adopte una decisión de fondo en esta instancia y sus vacíos de regulación podrían conllevar al deterioro grave de su salud y, por consiguiente, que no se garanticen sus derechos en forma oportuna.
38. El reconocimiento de derechos a los extranjeros genera la obligación de cumplir todos los deberes que les sean exigibles. Para que un migrante se afilie al SGSSS requiere regularizar su situación migratoria en el territorio nacional y contar con un documento de identificación válido en Colombia.
39. Los extranjeros con permanencia irregular en el territorio nacional tienen derecho a recibir atención básica y de urgencias con cargo al subsidio a la oferta cuando carezcan de recursos económicos, en virtud de la protección de sus derechos a la vida digna, salud y a la integridad física.
40. La atención de urgencias comprende emplear todos los medios necesarios y disponibles para estabilizar la situación de salud del paciente, preservar su vida y atender sus necesidades básicas; y, si se acredita ese carácter urgente, puede llegar a incluir, en casos extraordinarios, procedimientos o intervenciones médicas para la atención de enfermedades catastróficas.
41. La garantía de la atención de urgencias no implica que los extranjeros no residentes se encuentren exonerados del deber de afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud para obtener un servicio integral. Para tal efecto, deben regularizar su condición migratoria. Igualmente, no supone prescindir de la obligación que tienen de adquirir un seguro médico o un plan voluntario de salud de acuerdo con el parágrafo 1º del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011.
42. En este caso, la Sala acreditó que el Departamento Administrativo Distrital de Salud de C. – DADIS desconoció los derechos a la salud y a la vida de la accionante al no suministrarle los medicamentos prescritos para atender su diagnóstico de VIH. En efecto, este Tribunal estableció que el suministro de estos insumos médicos es indispensable para estabilizar su salud, preservar su

vida y atender su enfermedad clasificada como catastrófica. Asimismo, acreditó que, al no entregar estos medicamentos, la entidad incumplió el deber estatal de brindar la atención a los migrantes con un enfoque de salud pública dado que el tratamiento oportuno con antirretrovirales (TAR) tiene efectos positivos en la reducción del riesgo de exposición y transmisión del VIH también en las comunidades de acogida junto con los costos decrecientes de este tratamiento.

43. Por las anteriores razones, la Sala revocará la sentencia de única instancia, proferida el 25 de octubre de 2019 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de C. que negó el amparo y, en su lugar, concederá la tutela de los derechos fundamentales a la vida y a la salud de L.. En consecuencia, ordenará al Departamento Administrativo Distrital de Salud de C. – DADIS que autorice y entregue, a través de su red pública de servicios, los medicamentos que le fueron ordenados a la accionante por el médico especialista para el tratamiento del VIH. El suministro de estos medicamentos se extenderá hasta cuando la accionante efectivamente se afilie al Sistema General de Seguridad Social en Salud y acceda por ese hecho, a una protección integral en salud.

44. De igual manera, se instará a la accionante para que inicie los trámites legales correspondientes que le permitan regularizar, como es su obligación, su situación migratoria en el territorio nacional y, consecuentemente, lograr su vinculación efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Salud bien sea en el régimen contributivo o subsidiado. En el mismo sentido, instará a Migración Colombia para que, en cumplimiento de sus deberes legales[121], informe a la accionante cuál es su estatus migratorio y el procedimiento que debe seguir para regularizar su situación migratoria, lo cual le permitirá lograr posteriormente su afiliación al sistema de salud colombiano. Dada la situación de la accionante y el contexto de aislamiento obligatorio declarado en el territorio nacional, Migración Colombia deberá utilizar los medios telefónicos o informáticos a su disposición y que sean convenidos con la accionante para dar cumplimiento a lo enunciado.

Levantamiento de la suspensión de términos para proferir la sentencia

45. Con ocasión de la emergencia de salud pública por la pandemia de COVID-19, mediante Acuerdo PCSJA20-11517 del 15 de marzo de 2020[122] el Consejo Superior de la Judicatura suspendió los términos judiciales en todo el país. Esta medida cobija a las Altas Cortes[123] y, específicamente, la revisión eventual de tutelas en la Corte Constitucional[124]. La suspensión que inicialmente tenía vigencia entre el 16 y el 20 de marzo del presente año, ha sido prorrogada sucesivamente por posteriores acuerdos adoptados por el Consejo Superior de la Judicatura[125]. A su vez, el Acuerdo PCSJA20-11581 mantuvo la suspensión de términos hasta el 31 de julio de 2020.

Mediante Auto 121 del 17 de abril de 2020, la Sala Plena de esta Corporación autorizó a las Salas de Revisión para levantar la suspensión de términos judiciales en asuntos concretos sometidos a su consideración, a partir del análisis de los siguientes criterios:

(i) La urgencia en adoptar una decisión o una medida provisional dirigida a la protección de los derechos fundamentales.

(ii) La importancia nacional que revista el caso.

(iii) La posibilidad material de que el asunto pueda ser tramitado y decidido de forma compatible con las condiciones actuales de aislamiento social obligatorio, sin que ello implique la imposición de cargas desproporcionadas a las partes o a las autoridades concernidas.

A juicio de la Sala, en el asunto de la referencia es procedente levantar los términos para proferir una decisión de mérito. En particular, cabe advertir que la acción de tutela se interpuso con el propósito de obtener la protección de los derechos fundamentales a la vida y a la salud de una persona migrante venezolana a quien no se le entregaron los medicamentos ordenados para atender su diagnóstico de VIH. Lo anterior advierte que la accionante es un sujeto de especial protección al tratarse de una mujer migrante diagnosticada con una enfermedad catastrófica como el VIH. Adicionalmente, en este caso la Corte estableció que el suministro de estos medicamentos está comprendido en la garantía del derecho a la salud de la cual son titulares los extranjeros con permanencia irregular en el territorio colombiano. De esta manera, el transcurso del tiempo para que este Tribunal resuelva de fondo el asunto puede repercutir a que se agrave la situación de salud de la peticionaria, no se asuma con responsabilidad su enfermedad o no obtenga una protección efectiva de sus derechos. En este sentido, dados los impactos negativos que puede traer la negativa en la entrega de los insumos médicos mencionados, en el evento en que le sean concedidos, es urgente que la Corte emita una decisión al respecto.

Por esas razones, la Sala de Revisión concluye que se dan los presupuestos establecidos en el Auto 121 del 17 de abril de 2020, para ordenar el levantamiento de términos en el asunto de la referencia.

### **III. DECISIÓN**

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

### **RESUELVE**

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos dentro del expediente de la referencia.

SEGUNDO.- REVOCAR el fallo del 25 de octubre de 2019, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de C.. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida de L..

TERCERO.- ORDENAR al Departamento Administrativo Distrital de Salud de C. – DADIS que, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta sentencia, autorice y entregue, a través de su red pública de servicios, los medicamentos que fueron ordenados por el médico tratante a la accionante para el tratamiento del

diagnóstico de VIH. El suministro de estos medicamentos por parte del DADIS se extenderá hasta cuando la accionante efectivamente se afilie al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

CUARTO.- INSTAR a L. a que, en el término de tres meses siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, inicie los trámites legales correspondientes que le permitan regularizar, como es su obligación, su situación migratoria en el territorio nacional y, consecuentemente, lograr su vinculación efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Salud bien sea en el régimen contributivo o subsidiado, a fin de acceder a una atención integral en salud.

QUINTO.- INSTAR a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia para que, en cumplimiento de sus deberes legales y, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, le informe a la accionante cuál es su estatus migratorio y cuál es el procedimiento que debe seguir para regularizar su situación migratoria, lo cual le permitirá lograr posteriormente su afiliación al sistema de salud colombiano. Para el efecto, Migración Colombia deberá utilizar los medios telefónicos o informáticos a su disposición y que sean convenidos con la accionante.

SEXTO.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

N., comuníquese y cúmplase.

GLORIA S.O.D.

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Cuaderno 2, folio 7.

[2] Cuaderno 2, folio 5. La orden médica indica los siguientes medicamentos: Tenofovir Disoproxil Fumarato + Emtricitabina Tabletas 300 mg / 200 mg, Efavirenz Cápsula 600 mg, Trimetoprim + Sulfametoxazol 160+800 mg Tabletas 800 mg / 160 mg, Albendazol Tabletas 200 mg / 2 und, Fluconazol Cápsula 200 mg / 200 mg y Nistatina Suspensión 100 und /60 und.

[3] Cuaderno 2, folio 6.

[4] Cuaderno 2, folio 2.

[5] Cuaderno 2, folio 2.

[6] Cuaderno 2, folio 2.

[7] Cuaderno 2, folio 11.

[8] Cuaderno 2, folio 11.

[9] Cuaderno 2, folio 11.

[10] Cuaderno 2, folios 21 y 22.

[11] M.L.G.G.P..

[12] M.G.S.O.D..

[13] Se citan los artículos 2.7.2.3.1.2 del Decreto 780 de 2016, 8º de la Resolución No. 6408 del 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social y 2.5.3.2.3 del Decreto 866 de 2007.

[14] Las organizaciones invitadas fueron ONUSIDA, la representación de la Organización Panamericana de la Salud en Colombia, la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DeJusticia) y la Liga Colombiana de Lucha contra el Sida.

[15] En este auto se levantó la suspensión de términos para la práctica de la etapa probatoria

[16] Oficio suscrito por F. de la Vega del R.. Cuaderno 1, CD a folio 52, página 1.

[17] I..

[18] I..

[19] I..

[20] Cuaderno 1, folio 55.

[21] I..

[22] I..

[23] I..

[24] Brown HS, W.K., A.J.. Mexican Immigrant Health: Health Insurance Coverage Implications. J H.C.P.U.. 2015; 26(3):990–1004. I..

[25] Cuaderno 1, folio 55.

[26] I..

[27] Cuaderno 1, folio 60.

[28] I..

[29] Respuesta de Migración Colombia al oficio OPT-934/20 recibida por correo electrónico el 12 de marzo de 2020. Página 4 de 10.

[30] I..

[31] Respuesta de Migración Colombia al oficio OPT-934/20 recibida por correo electrónico el 12 de marzo de 2020. Página 8 de 10.

[32] Cuaderno 1, folio 97.

[33] I..

[34] I..

[35] Cuaderno 1, folio 99.

[36] I..

[37] Respuesta de la Registraduría Nacional del Estado Civil recibida por correo electrónico el 8 de junio de 2020. Oficio AT 1046-2020, página 3 de 5: “Revisado el Sistema Interno de Correspondencia (SIC), no se halló petición alguna donde la señora [L., solicite su proceso de inscripción en el registro civil de nacimiento colombiano. De igual manera, se revisó en el Sistema de Información de Registro Civil (SIRC), donde tampoco se encontró información”.

[38] Respuesta de la Registraduría Nacional del Estado Civil recibida por correo electrónico el 8 de junio de 2020. Oficio AT 1046-2020, página 2 de 5: “la señora [L.] podrá solicitar la inscripción de su registro civil de nacimiento colombiano, en el momento que lo requiera, con el cumplimiento de los establecido en el Decreto 356 de 2017, el cual dispone una normatividad destinada a la inscripción en el Registro Civil de nacimiento de personas nacidas en el extranjero hijas de padre o madre colombianos, siempre que demuestren la nacionalidad de alguno de sus padres”.

[39] Cuaderno 1, folio 106.

[40] Cuaderno 1, folio 107.

[41] I..

[42] Cuaderno 1, folio 108.

[43] I..

[44] Cuaderno 1, folio 109.

[45] Cuaderno 1, folio 110.

[46] Cuaderno 1, folio 111.

[47] Ibidem.

[48] WHO. ART in Prevention of HIV and TB. F.A.Q.. 2011. Disponible en [https://www.who.int/hiv/topics/tb/faq\\_art\\_prevention\\_hiv\\_and\\_tb\\_revised\\_april\\_2011.pdf](https://www.who.int/hiv/topics/tb/faq_art_prevention_hiv_and_tb_revised_april_2011.pdf). P.23. Cuaderno 1, folio 111.

[49] WHO. G. on when to start antiretroviral therapy and on pre-exposure prophylaxis for HIV. 2015. Disponible en [https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/186275/9789241509565\\_eng.pdf](https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/186275/9789241509565_eng.pdf). P. 30. Cuaderno 1, folio 111.

[50] M.H.H.V..

[51] M.M.G.C..

[52] M.J.I.P.C..

[53] M.A.R.R..

[54] M.G.S.O.D..

[55] M.G.S.O.D..

[56] M.G.S.O.D..

[57] M.A.R.R..

[58] M.J.A.R..

[59] M.G.E.M.M..

[60] En el escrito de tutela se manifiesta lo siguiente: “C.a.D. y tras concurrir a varias oficinas y dilaciones me dijeron que no tenían sistema y por tanto no estaban dando autorizaciones”.

[61] Cuaderno 2, folio 10.

[62] En Sentencia T-313 de 2005, M.J.C.T., se estableció: “En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.”

[63] Sentencia T-662 de 2016 M.G.S.O.D..

[64] Sentencias T-662 de 2013 M.L.E.V.S. y T-527 de 2015 M.G.S.O.D..

[65] Artículo 41 de la Ley 1122 de 2007: “Función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud. Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, en los siguientes asuntos: // a. Cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario.// b. Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios. // c. Conflictos que se susciten en materia de multifiliación dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud. // d. Conflictos relacionados con la libre elección que se susciten entre los usuarios y las aseguradoras y entre éstos y las prestadoras de servicios de salud y conflictos relacionados con la movilidad dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

[66] Artículo 126 de la Ley 1438 de 2011: “FUNCIÓN JURISDICCIONAL DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. Adiciónense los literales e), f) y g), al artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, así: // “e) Sobre las prestaciones excluidas del

Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del individuo; // f) Conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud; //g) Conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador”. // Modificar el parágrafo 2o del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, el cual quedará así: // ‘La función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud se desarrollará mediante un procedimiento preferente y sumario, con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción. // La solicitud dirigida a la Superintendencia Nacional de Salud, debe expresar con la mayor claridad, la causal que la motiva, el derecho que se considere violado, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como el nombre y residencia del solicitante. La acción podrá ser ejercida, sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia. No será necesario actuar por medio de apoderado. Dentro de los diez días siguientes a la solicitud se dictará fallo, el cual se notificará por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento. Dentro de los tres días siguientes a la notificación, el fallo podrá ser impugnado. En el trámite del procedimiento jurisdiccional prevalecerá la informalidad”’.

[67] M.M.J.C.E..

[68] Sentencia T-170 de 2019 M.G.S.O.D..

[69] I..

[70] Sentencia SU-074 de 2020 M.G.S.O.D..

[71] Sentencia T-528 de 2019 M.J.F.R.C..

[72] M.F.M.D..

[73] M.H.A.S.P..

[74] M.J.I.P.P..

[75] La Resolución 5797 del 25 de julio de 2017 fijó un plazo de 90 días posteriores a la expedición de la Resolución para solicitar el PEP y entre los requisitos para su otorgamiento se prevé que quien lo solicita debía encontrarse en el territorio colombiano a la fecha de expedición de la resolución. Posteriormente las Resoluciones 740 de 2018, 6370 de 2018, 10677 de 2018 y 0240 de 2020 establecieron nuevos plazos y condiciones para acceder al PEP.

[76] Sentencia T-705 de 2017 M.J.F.R.C..

[77] “Por el cual se sustituye el Capítulo 6 del Título 2 de la Parte 9 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016 - Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social en cuanto al giro de recursos para las atenciones iniciales de urgencia prestadas en el territorio colombiano a los nacionales de los países fronterizos”.

[78] El artículo 57 de la Ley 1815 de 2016 señala que “[c]on el fin de financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política y el artículo 9o de la Ley 1122 de 2007, para la

vigencia 2017 se presupuestarán en el Presupuesto General de la Nación los ingresos corrientes y excedentes de la Subcuenta de Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito (ECAT) del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga). // Previa cobertura de los riesgos amparados con cargo a la Subcuenta de Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), se financiará, con cargo a dicha subcuenta la sostenibilidad y afiliación de la población pobre y vulnerable asegurada a través del Régimen Subsidiado; una vez se tenga garantizado el aseguramiento, se podrán destinar recursos a financiar otros programas de salud pública. // También podrán ser financiados con dichos recursos, en el marco de lo dispuesto por el artículo 337 de la Constitución Política y los tratados e instrumentos internacionales vigentes, los valores que se determinen en cabeza del Estado colombiano por las atenciones iniciales de urgencia que sean prestadas a los nacionales colombianos en el territorio extranjero de zonas de frontera con Colombia, al igual que las atenciones iniciales de urgencia prestadas en el territorio colombiano a los nacionales de los países fronterizos, de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno nacional. // Los excedentes de la Subcuenta ECAT con corte a 31 de diciembre de 2016 serán incorporados en el presupuesto del FOSYGA o la entidad que haga sus veces, y se destinarán a la financiación del aseguramiento en salud. // A partir del 1o de enero del 2017, el FOSYGA podrá implementar la unidad de caja a que hace referencia el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, con los recursos corrientes de las subcuentas del FOSYGA y sus excedentes, dando prioridad al aseguramiento obligatorio en salud”.

[79] “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”.

[80] “Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

[81] Según la Resolución 5089 de 1997 del Ministerio de Salud, el subsidio a la demanda en el sistema de salud “consiste en la asignación directa de los recursos a las personas y no a las instituciones”.

[82] M.G.S.O.D..

[83] Sentencia T-314 de 2016 M.G.S.O.D., consideración jurídica 31.

[84] Sentencia T-314 de 2016 M.G.S.O.D., consideración jurídica 37.

[85] M.J.F.R.C..

[86] Sentencia T-705 de 2017 M.J.F.R.C., consideraciones jurídicas 5.10 y 5.11.

[87] M.G.S.O.D..

[88] Sentencia SU-677 de 2017 M.G.S.O.D., consideración jurídica 49.

[89] Este precedente sería reiterado en las Sentencia T-074 de 2019 M.A.J.L.O. y T-298 de 2019 M.A.R.R.. En la primera de las providencias mencionadas, si bien es cierto se declaró la carencia actual de objeto por hecho superado, se concluyó que la accionada “cumplió con sus obligaciones constitucionales y legales al brindar los

servicios médicos que requería la agenciada y el que estaba por nacer, puesto que el embarazo, según se estipuló en capítulos anteriores, requiere una atención en salud de carácter urgente, debido a que se trata de preservar de manera digna la vida de la madre y del que está por nacer”.

[90] M.G.S.O.D..

[91] Sentencia T-210 de 2018 M.G.S.O.D., consideración jurídica 20. Los instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos a los que se refirió la providencia fueron la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990), la Observación General no. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes (2014), presentado de conformidad con la resolución 68/179 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

[92] Sentencia T-210 de 2018 M.G.S.O.D., consideración jurídica 38.

[93] M.L.G.G.P..

[94] Sentencia T-348 de 2018 M.L.G.G.P., consideración jurídica 4.5.3.

[95] La cita textual dice lo siguiente: “Por lo demás, en esta sentencia se aclaró que la atención en comento no incluye los servicios de alojamiento, transporte y alimentación de los pacientes, en adición a lo dispuesto en la Sentencia T-314 de 2016, en donde se excluyó de los servicios básicos de salud la entrega de medicamentos y la autorización de tratamientos posteriores a la atención en urgencias”.

[96] M.A.R.R..

[97] Sentencia T-025 de 2019 M.A.R.R..

[98] M.D.F.R.

[99] Sentencia T-197 de 2019 M.D.F.R., consideración jurídica 2.1.

[100] Ibidem consideración jurídica 2.2.

[101] Respuesta de Migración Colombia al oficio OPT-934/20 recibida por correo electrónico el 12 de marzo de 2020. Página 4 de 10.

[102] Cuaderno 2, folio 5.

[103] Oficio suscrito por F. de la Vega del R.. Cuaderno 1, CD a folio 52, página 1.

[104] I..

[105] Ministerio de Salud y Protección Social y Fondo de Población de las Naciones Unidas – UNFPA (2014). Guía de práctica clínica basada en la evidencia científica para la atención de la infección por VIH/Sida en adolescentes (con 13 años de edad o más) y adultos. GPC-2014- Guía completa. Disponible en [http://gpc.minsalud.gov.co/gpc\\_sites/Repositorio/Otros\\_conv/GPC\\_VIH\\_adolescentes/GPC\\_Comple\\_VIHADULTOS\\_web.pdf](http://gpc.minsalud.gov.co/gpc_sites/Repositorio/Otros_conv/GPC_VIH_adolescentes/GPC_Comple_VIHADULTOS_web.pdf), consulta realizada el 17 de abril de 2020.

[106] WHO. G. on when to start antiretroviral therapy and on pre-exposure prophylaxis for HIV. 2015. Disponible en [https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/186275/9789241509565\\_eng.pdf](https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/186275/9789241509565_eng.pdf). Cuaderno 1, folio 111.

[107] Cuaderno 1, folio 106.

[108] Oficio suscrito por F. de la Vega del R.. Cuaderno 1, CD a folio 52, página 1.

[109] “Por la cual se adoptan normas para mejorar la atención por parte del Estado colombiano de la población que padece de enfermedades ruinosas o catastróficas, especialmente el VIH/Sida”.

[110] Sentencias T-330 de 2014 M.M.V.C.C. y T-113 de 2011 M.H.A.S.P..

[111] Cuaderno 2, folio 5. La orden médica indica los siguientes medicamentos: Tenofovir Disoproxil Fumarato + Emtricitabina Tabletas 300 mg / 200 mg, Efavirenz Cápsula 600 mg, Trimetoprim + Sulfametoxazol 160+800 mg Tabletas 800 mg / 160 mg, Albendazol Tabletas 200 mg / 2 und, Fluconazol Cápsula 200 mg / 200 mg y Nistatina Suspensión 100 und /60 und.

[112] Sentencia T-210 de 2018 M.G.S.O.D., consideración jurídica 20.

[113] Cuaderno 1, folio 55.

[114] Cuaderno 1, folio 107.

[115] ONUSIDA. ONUSIDA advierte que el estigma y la discriminación asociados al VIH impiden que la población acceda a servicios relacionados con dicho virus. 2017. Disponible en [https://www.unaids.org/es/resources/presscentre/pressreleaseandstatementarchive/2017/october/20171002\\_cofronting-discrimination](https://www.unaids.org/es/resources/presscentre/pressreleaseandstatementarchive/2017/october/20171002_cofronting-discrimination). Cuaderno 1, folio 107.

[116] Hull, M.M., J. HIV treatment as prevention: the key to an AIDS-free generation. J Food Drug Anal. 2013 Dec; 21(4): S95–S101. Cuaderno 1, folio 111.

[117] WHO. G. on when to start antiretroviral therapy and on pre-exposure prophylaxis for HIV. 2015. Disponible en [https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/186275/9789241509565\\_eng.pdf](https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/186275/9789241509565_eng.pdf). P. 30. Cuaderno 1, folio 111.

[118] ONUSIDA. The gap report 2014. Disponible en [https://www.unaids.org/sites/default/files/media\\_asset/04\\_Migrants.pdf](https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/04_Migrants.pdf). P. 11. Cuaderno 1, folio 111.

[119] Cuaderno 1, folio 60.

[120] Ibidem.

[121] El Decreto 4062 del 31 de octubre de 2011 establece entre las funciones de Migración Colombia “ejercer la vigilancia y el control migratorio de nacionales y extranjeros en el territorio nacional”.

[122] Artículo 1º del Acuerdo PCSJA20-11517 del Consejo Superior de la Judicatura: “Suspender los términos judiciales en todo el país a partir del 16 y hasta el 20 de marzo de 2020, excepto en los despachos judiciales que cumplen la función de

control de garantías y los despachos penales de conocimiento que tengan programadas audiencias con persona privada de la libertad, las cuales se podrán realizar virtualmente. Igualmente se exceptúa el trámite de acciones de tutela”.

[123] Artículo 1º, inciso 1º del Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura: “Suspensión de términos. Mantener las medidas de suspensión de términos procesales en los juzgados, tribunales y Altas Cortes, entre el 16 y el 20 de marzo. Se exceptúan las acciones de tutela y los habeas corpus”.

[124] Artículo 1º del Acuerdo PCSJA20-11519 del 16 de marzo de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura: “Se suspenden los términos de la revisión eventual de tutelas en la Corte Constitucional del 17 al 20 de marzo de 2020. // Parágrafo. Los despachos judiciales no remitirán los expedientes de acciones de tutela a la Corte Constitucional hasta tanto se levanten las medidas adoptadas”.

[125] Acuerdos PCSJA20-11521 del 19 de marzo, PCSJA20-11521 del 22 de marzo, PCSJA20-11532 del 11 de abril, PCSJA20-11546 del 25 de abril, PCSJA20-11549 del 7 de mayo y PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020.