Sentencia T-239/17

Referencia: Expediente T-5.890.880

Acción de tutela interpuesta por Flor de María Gil Pérez, como agente oficioso de su hijo Hermócrates de Jesús Gil, contra el Hospital Universitario Erasmo Meoz, el Instituto Departamental de Salud del Norte de Santander y Nueva EPS S.A.

Magistrado Ponente:
ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión de la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Sexto Civil del Circuito del Distrito Judicial de Cúcuta, del 28 de julio de 2016, que denegó por improcedente la acción de tutela interpuesta por Flor de María Gil Pérez, actuando en calidad de agente oficioso de su hijo Hermócrates de Jesús Gil, contra el Hospital Universitario Erasmo Meoz y el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander.

La accionante pretende que se ordene la remisión inmediata de su hijo a la Unidad de Cuidados Intensivos ("UCI") para que se le practique la hemodiálisis renal y otros procedimientos necesarios para lograr su recuperación.

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

La señora Flor de María Gil Pérez, actuando en calidad de agente oficioso de su hijo Hermócrates de Jesús Gil, interpuso acción de tutela contra el Hospital Universitario Erasmo Meoz y el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la integridad física y a la seguridad social ante la negativa de trasladar a su hijo a la UCI y practicarle los tratamientos renales necesarios para su recuperación.

B. HECHOS RELEVANTES

1. El 5 de julio de 2016, el señor Hermócrates de Jesús Gil, ciudadano venezolano de 54 años de edad[1], ingresó al Hospital Universitario Erasmo MEOZ ("HUEM") donde fue hospitalizado por enfermedad cerebrovascular con hemorragia, procesos infecciosos pulmonares e insuficiencia renal.[2]

2. Hermócrates de Jesús Gil no estaba afiliado al sistema general de seguridad social en salud[3], ni tampoco tenía la calidad de extranjero residente en Colombia.[4]

3. La señora Flor de María Gil Pérez, madre del señor Gil y agente oficiosa en este proceso de tutela, afirma que ni ella ni su familia tienen los medios económicos para asumir directamente los costos de los tratamientos médicos particulares y la hospitalización.[5]

4. El 6 de julio de 2016, el HUEM solicitó al Instituto Departamental de Salud, el CRUE y las IPS de la ciudad de Cúcuta[6] el traslado urgente del señor Gil a la UCI y reenvió dicha solicitud diariamente hasta el 23 de julio de ese año.[7]

5. El Instituto Departamental de Salud, el Centro de Regulador de Urgencias y Emergencia y las IPS de la ciudad de Cúcuta negaron diariamente la solicitud de traslado argumentando que no había disponibilidad de camas en las correspondientes UCI.[8]

6. El día 23 de julio de 2016, después de quince días de hospitalización, murió el señor Hermocrátes de Jesús Gil.

C. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

7. Mediante Auto del 14 de julio de 2016, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta, Norte de Santander, admitió la acción de tutela y

---

[1] Según la copia de la cédula de identidad de la República Bolivariana de Venezuela en el folio 8 del cuaderno principal del expediente.
[2] Según la copia de "la Evolución de la historia clínica" que obra en el folio 7 del cuaderno principal del expediente.
[3] Pantallazo del "Registro Único de Afiliados a la Protección Social – RUAF" en el folio 14 del cuaderno principal del expediente, "Comunicación Externa del Instituto Departamental de Salud" en el folio 58 y "Pantallazo de información de afiliados en la base de datos única de afiliación al Sistema de Seguridad Social" en el folio 19 del cuaderno principal del expediente.
[4] "Pantallazo Migración Colombia" en el folio 9 del cuaderno principal expediente. El Director de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio Ciudadano de la Cancillería respondió que el señor Hermócrates de Jesús Gil "no ha presentado de manera oficial ningún tipo de solicitud de Visa". (ver folio 27ª del cuaderno dos del expediente).
[5] "Tutela con medida provisional" en el folio 2 del cuaderno principal del expediente.
[6] Copia del "Formato estandarizado de referencia de pacientes" en el folio 32 y "Correo electrónico de solicitud de UCI" en el folio 33 del cuaderno principal del expediente.
[7] Copia de los "Correos electrónicos de solicitud de UCI" enviados por el HUEM en los folios 38, 42, 43, 44, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53 y 54 y folios 67 a 198 del cuaderno dos del expediente.
[8] Respuesta de IPS Unipamplona en el folio 39 del cuaderno principal; respuesta de Dumian Medical S.A.S. en el folio 35 del cuaderno principal; respuesta de la Clínica Gestionar Bienestar en el folio 36 del cuaderno principal; respuesta de la Clínica San José de Cúcuta S.A. en el folio 37 del cuaderno principal del expediente.

ofició al HUEM y al Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander para que ejerciera el derecho a la defensa e informara los motivos por los cuales el señor Hermócrates de Jesús Gil no ha sido trasladado a la UCI y no le han prestado los servicios médico-asistenciales ordenados por el médico tratante. Por último, el *a quo* decretó la medida provisional y le ordenó al HUEM y al Instituto el traslado inmediato del paciente a la UCI para que le brindaran todos los servicios de salud ordenados por el médico tratante.

Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander

8. Considera que no es la entidad llamada a garantizar los servicios de salud reclamados por el accionante, en la medida que en el señor Hermócrates de Jesús Gil no está afiliado al sistema general de seguridad social en salud.

9. Asimismo, afirma que, dada la condición del accionante como extranjero no documentado en Colombia, no debe responder por los servicios de salud que demanda. Por lo anterior, solicita la declaración de improcedencia de la tutela.

Hospital Universitario Erasmo MEOZ (HUEM)

10. Aseveró que desde el ingreso del accionante, quien estaba en condiciones graves de salud, realizó los procedimientos a su disposición para atender la insuficiencia respiratoria del paciente, otorgarle los antibióticos y soportes médicos requeridos, así como también solicitó su traslado inmediato a la UCI para que le hicieran la terapia de soporte renal (diálisis)[9].

11. Aclaró que el HUEM no cuenta con la UCI, ni tampoco con la terapia de soporte renal (hemodiálisis) para ofrecerle esos servicios directamente, ni tampoco cuenta con la infraestructura médica suficiente para atender el estado de salud del accionante[10].

12. Informó que el HUEM ha cumplido con su objetivo misional de prestar los servicios de salud de calidad al accionante, teniendo en cuenta los recursos técnicos-científicos disponibles. Y señaló que ha solicitado oportunamente el traslado del paciente a la UCI e insistido en la práctica de la diálisis para combatir su insuficiencia renal[11].

13. Finalmente, solicitó que, en caso de concederse la protección al derecho de salud, el juez constitucional se pronuncie sobre quién deberá cancelar los costos de la atención de los servicios brindados[12].

Nueva EPS

14. Resaltó que el señor Hermócrates de Jesús Gil no está afiliado a la Nueva EPS y es venezolano, por lo cual, a su juicio, existe una falta de legitimación

[9] Folio 22 en el cuaderno principal del expediente.
[10] Ibíd.
[11] Ibíd.
[12] Ibíd.

por pasiva. En consecuencia, solicitó que se deniegue la acción de tutela y se desvincule de la acción a la Nueva EPS S.A.

D. RESPUESTA DEL TERCERO INTERVINIENTE

15. Mediante el oficio No. 7404 del 22 de julio de 2016, el juez de primera instancia vinculó a la Embajada de Venezuela en Colombia al proceso de tutela. El 25 de julio de 2016, informa el *a quo* que no logró enviar la notificación a través del correo oficial del juzgado, por lo cual se procedió al envío mediante el correo electrónico personal de la secretaria del juzgado. A pesar de lo anterior, no se obtuvo ninguna respuesta en este trámite.

E. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: Juzgado Sexto Civil del Distrito Judicial de Cúcuta

16. El 28 de julio de 2016, el juzgado de primera instancia negó el amparo de los derechos a la salud, la vida y la seguridad social por improcedencia. Concretamente, sostuvo que el HUEM y el Instituto Departamental de Salud no vulneraron los derechos alegados, debido a que el señor Hermócrates de Jesús Gil "es un ciudadano extranjero no residente en Colombia, de nacionalidad venezolana que al no encontrarse afiliado al Sistema de Seguridad Social en salud, ni acredita condición de pobre y vulnerable clasificado en los niveles I y II del SISBEN (…)"[13].

17. El juez consideró que no existe normatividad que regule la protección de los derechos a la salud de un extranjero no residente en el territorio nacional, puesto que, a su entender, "la Corte Constitucional ha definido que los extranjeros tienen los mismos derechos que los nacionales, debe tenerse en cuenta que es muy clara al sintetizar que se trata de los extranjeros residentes en el territorio nacional"[14]. Concluyó que el accionante, por su calidad de extranjero no residente, no puede alegar la igualdad de derechos respecto de los nacionales colombianos, por lo cual debe pagar los gastos que se generen por la prestación del servicio médico asistencial prestado[15].

Impugnación

18. Mediante constancia secretarial del Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cúcuta, se informa que las partes no impugnaron el fallo de primera instancia dentro de la oportunidad procesal para ello.

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

[13] Folio 71 del cuaderno principal del expediente.
[14] "Sentencia de tutela de primera instancia del Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cúcuta" en el folio 71 del cuaderno principal del expediente.
[15] Ibíd. Folio 72 del cuaderno principal del expediente.

19. Mediante auto del 14 de febrero de 2017, el Magistrado Sustanciador ordenó:

> "**PRIMERO.** Por Secretaría General de esta Corporación, **OFÍCIESE** al Hospital Universitario Erasmo Meoz, para que dentro del término de tres (3) días siguiente al recibo de la notificación de esta providencia, informe:
>
> (a) De manera detallada los tratamientos que han sido suministrados al señor Hermócrates de Jesús Gil, identificado con cédula de identidad No. V 7.633.355 de Venezuela, desde el 5 de julio de 2016, fecha en la que ingresó a dicho hospital.
>
> (b) El estado actual de salud del señor Hermócrates de Jesús Gil, identificado con cédula de identidad No. V 7.633.355 de Venezuela.
>
> **SEGUNDO.** Por Secretaría General de esta Corporación, **OFÍCIESE** al Ministerio de Salud y Protección Social, para que dentro del término de tres (3) días siguiente al recibo de la notificación de esta providencia, explique:
>
> (a) A qué tipo de extranjeros se les presta el servicio de salud en Colombia y bajo qué condiciones.
>
> (b) Cuál es el régimen de atención en salud para los extranjeros residentes y no residentes.
>
> (c) Cuál es el régimen de atención en salud y si existe algún tipo de diferencia en la prestación del servicio de salud cuando se trata de personas que tiene asilo o refugio.
>
> (d) Quién debe asumir los costos de los tratamientos de salud prestados a los extranjeros.
>
> **TERCERO.** Por Secretaría General de esta Corporación, **OFÍCIESE** al Ministerio de Relaciones Exteriores, para que dentro del término de tres (3) días siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, explique:
>
> (a) Cuál es la condición migratoria del señor Hermócrates de Jesús Gil, identificado con cédula de identidad No. V 7.633.355 de Venezuela.
>
> (b) Cuál es el tratamiento que reciben los nacionales venezolanos en materia de salud en el territorio colombiano.

(c) Cómo procede la Cancillería cuando tiene conocimiento que un extranjero que está en situación de irregularidad migratoria está haciendo uso de los servicios de salud.

(d) Quién debe asumir los costos de los tratamientos de salud prestados a los extranjeros.

(e) Si existe algún procedimiento para remitir a los extranjeros que están en situación de irregularidad migratoria y están siendo atendidos en Colombia, para que continúen recibiendo el tratamiento en el país de origen".

20. En respuesta a las pruebas decretadas por el Magistrado Sustanciador se obtuvo la siguiente información:

E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz (HUEM)

21. Dio respuesta al oficio aportando los siguientes documentos: (i) informe de la atención prestada a Hermocrátes de Jesus Gil, (ii) copia de los correos de la gestión realizada por referencia a IDS, CRUE[16] e IPS que cuentan con la Unidad de Cuidados Intensivos, (iii) copia del registro especial de prestadores de servicios de salud (REPS) habilitados en el Hospital Universitario Erasmo Meoz y (iv) copia del certificado de existencia y representación legal de Dumian Medical S.A.S. Asimismo, informó que el señor Hermócrates falleció el día 23 de julio de 2016.

22. El HUEM explicó que el paciente fue remitido desde su ingreso como una urgencia vital en condiciones de insuficiencia respiratoria, por lo cual se procedió a realizar la intubación oro traqueal, así como el inicio de tratamiento antibiótico y soporte vasopresor en la unidad de cuidado intermedio. El hospital informa que debido a la ausencia de una UCI y del servicio de reemplazo renal (diálisis) en el HUEM, se ordenó el traslado inmediato del paciente al Instituto Departamental de Salud, al CRUE y todas las IPS de la ciudad que tienen una UCI[17], obteniendo una respuesta de no disponibilidad de camas en la UCI en todas ellas.

23. Aclara que la UCI que se encuentra ubicada en el segundo piso del HUEM pertenece a la IPS Dumian Medical S.A.S. que es una entidad de carácter privado que funciona dentro de la infraestructura física del HUEM pero que es independiente de ésta.

24. Finalmente, sostiene que prestó servicios de calidad al señor Hermócrates de Jesús Gil, según los recursos técnicos y científicos a su disposición, e informando oportunamente al Instituto Departamental de Salud y solicitando a las IPS de la ciudad diariamente el traslado del señor a una UCI.

---

[16] Centro de Regulador de Urgencias y Emergencias.

[17] Según informa el Subgerente de Servicios de Salud del HUEM, se solicitó a las siguientes IPS: Medical Duarte, Clínica Norte, Clínica San José, Clínica Santa Ana, Dumian Medical S.A.S. y Unipamplona. Ver folios 67-198 del cuaderno principal.

Ministerio de Salud y Protección Social

25. Rindió informe relacionado con la atención de salud de extranjeros en Colombia. Particularmente, sostuvo que el sistema general de seguridad social en salud se encuentra previsto para todas aquellas personas que residan en el territorio nacional, entendiendo por residente en el caso del extranjero a aquel que se encuentre domiciliado y cuente con un documento que lo acredite como tal"[18]. Sin embargo, especificó que los extranjeros, independientemente de su condición, tienen "derecho a recibir la atención inicial de urgencias", en los términos del artículo 168 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 67 de la Ley 715 de 2001.

26. Adicionalmente, señaló que "no se ha previsto por parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud, una cobertura especial para los extranjeros que se encuentren de forma ilegal en el país, razón por la que al momento de ingresar deberán contar con una póliza de salud que permita la cobertura ante cualquier contingencia derivada por este tema, de lo contrario la prestación del servicio de salud será sufragada por sus propios recursos. No obstante, cuando la atención de urgencias haya sido prestada por instituciones públicas o privadas a ciudadanos extranjeros sin capacidad económica debidamente demostrada para sufragar el costo de la misma, su atención se asumirá como población pobre no cubierta con subsidios a la demanda con cargo a los recursos de la oferta de la respectiva entidad territorial donde tenga lugar la prestación"[19].

Ministerio de Relaciones Exteriores

27. Informó que el señor Hermócrates de Jesús Gil no ha presentado de manera oficial ningún tipo de solicitud de visa. Asimismo, se refirió al Concepto 67938 del 3 de abril de 2012, emitido por el Ministerio de Salud y Protección Social, según el cual las "personas no afiliadas a ningún régimen, denominados población pobre no cubierta con subsidios a la demanda, su atención está a cargo del ente territorial de la respectiva jurisdicción del prestador donde se le brinden los servicios de salud, de acuerdo a lo establecido en los artículos 43, 44 y 45 de la ley 715 de 2001"[20]. Concluyó que todo extranjero en Colombia, independientemente de su condición migratoria, tiene derecho a recibir del Estado asistencia médica de urgencia a través de sus instituciones públicas o privadas.

Unidad Administrativa Especial Migración Colombia

28. Informó que el señor Hermócrates de Jesús Gil "no ha presentado de manera oficial ningún tipo de solicitud de Visa."[21] También señaló que "todo extranjero en Colombia, independientemente de su situación migratoria, tiene

[18] Oficio 0670 del Ministerio de Salud en el folio 21 del expediente.
[19] Ibíd.
[20] Cancillería. Respuesta al oficio No. OPTB-671/17. Folio 27ª del cuaderno dos del expediente.
[21] Oficio No. OPTB 671/17 de la Cancillería en el folio 27ª del cuaderno dos del expediente.

derecho a recibir del Estado asistencia médica de urgencia, bien sea a través de instituciones públicas y privadas"[22]. Finalmente, concluye que si el acceso a los servicios de salud está sujeto al trámite previo de la documentación migratoria, el extranjero está en obligación de presentarse ante las autoridades de control migratorio y regularizar su situación"[23].

29. Luego, por medio del Auto del 8 de marzo de 2017, el Magistrado Sustanciador ordenó:

> **PRIMERO.** En cumplimiento del artículo 57 del Acuerdo 05 de 1992, modificado por el Acuerdo 01 del 30 de abril de 2015, PÓNGASE a disposición de las partes o de los terceros con interés, las pruebas recibidas, para que se pronuncien sobre las mismas en un término no mayor a tres días.

En respuesta a lo anterior, el HUEM se pronunció sobre las pruebas recibidas reiterando que cumplió "*a cabalidad con sus objetivos misionales por cuanto brind[ó] asistencia médica requerida donde su capacidad técnica*" y allegando el resumen del líder de servicios ambulatorios del HUEM en el cual se especifican los servicios médicos que le prestaron al señor Gil y que ya habían sido aportados previamente.

30. Finalmente, por medio del Auto del 16 de marzo de 2017, para obtener mayores elementos de juicio en este proceso, el Magistrado Sustanciador ordenó:

> **PRIMERO**. Por Secretaría General de esta Corporación, OFÍCIESE al E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz para que por su conducto se le oficie al doctor Ronald Peñaloza Olivo y/o quien haya hecho las veces de médico tratante del señor Hermócrates de Jesús Gil para que dentro del término de las veinticuatro (24) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, se le informe a esta Corporación lo siguiente:
>
> ¿Estaba comprendido el traslado del señor Gil a la unidad de cuidados intensivos como un servicio de atención de urgencias en los términos del numeral 5 del artículo 8 de la Resolución 5592 de 2015 del Ministerio de Salud o era otro tipo de servicio?
>
> ¿Estaba comprendida la terapia de soporte renal (diálisis) dentro de los servicios de atención de urgencias en los términos del numeral 5 del artículo 8 de la Resolución 5592 de 2015 del Ministerio de Salud o era otro tipo de servicio?
>
> **SEGUNDO**. Por Secretaría General de esta Corporación, OFÍCIESE al Ministerio de Salud y Protección Social, para que dentro del término de las veinticuatro (24) horas siguientes al recibo

[22] Ibíd.
[23] Ibíd.

de la notificación de esta providencia, se le informe a esta Corporación lo siguiente:

¿Está comprendido el traslado a la unidad de cuidados intensivos como un servicio de atención de urgencias en los términos del numeral 5 del artículo 8 de la Resolución 5592 de 2015 del Ministerio de Salud o era otro tipo de servicio?

¿Está comprendida la terapia de soporte renal (diálisis) dentro de los servicios de atención de urgencias en los términos del numeral 5 del artículo 8 de la Resolución 5592 de 2015 del Ministerio de Salud o era otro tipo de servicio?

TERCERO. En cumplimiento del artículo 57 del Acuerdo 05 de 1992, modificado por el Acuerdo 01 del 30 de abril de 2015, PÓNGASE a disposición de las partes o de los terceros con interés, las pruebas recibidas, para que se pronuncien sobre las mismas en un término no mayor a tres días".

31. A través del HUEM el médico tratante el señor Ronal Peñaloza Olivio contestó lo siguiente: "Si (sic), el paciente necesitaba de forma urgente, ser trasladado a una Unidad de Cuidados Intensivos donde se le suministrara la terapia dialítica como fue ordenada por los médicos tratantes, servicios no habilitados, ni ofertados por la ESE Hospital Universitario Erasmo Meoz por no tener la capacidad técnica-científica para prestar los servicios requeridos por el paciente." Adicionalmente, el HUEM reiteró su aclaración de que el paciente era venezolano a quien se le brindó una atención médica especializada oportuna y pertinente y luego se ordenó su traslado a la unidad de cuidado intensivo para que se le brindara el tratamiento de terapia dialítica.

32. El Ministerio de Salud y Protección Social no se pronunció dentro de la oportunidad procesal al cuestionario de esta Corporación.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

33. Esta Corte es competente para conocer esta acción de tutela, de acuerdo con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del Auto del 14 de diciembre de 2016, expedido por la Sala de Selección de Tutela Número Doce de esta Corte, que decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia.

B. CUESTIONES PREVIAS –PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Cuestión previa. Carencia actual de objeto.

34. El pasado 6 de marzo de 2017, esta Corporación conoció el hecho de que el señor Hermócrates de Jesús Gil falleció el día 23 de julio de 2016[24]. Teniendo en cuenta que la acción de tutela en revisión solicitaba el amparo de sus derechos a la salud, vida, integridad física y seguridad social, la Sala advierte que en este caso se está ante un evento de carencia actual de objeto.

35. Esta Corte ha sostenido que la *carencia actual de objeto* consiste en el evento en el cual la eventual orden del juez de tutela respecto de lo solicitado por el accionante carece de efecto alguno[25]. Este fenómeno se presenta en las siguientes situaciones: (i) *hecho superado*, que se configura cuando entre la presentación de la acción de tutela y la sentencia del juez constitucional, se ha eliminado la amenaza o se ha reparado la vulneración del derecho fundamental cuya protección se ha solicitado[26], (ii) *daño consumado*, que se configura cuando se ha producido el hecho o la vulneración que pretendía evitar la acción de tutela por medio de la orden del juez[27] o (iii) *por otros supuestos*, como por ejemplo la sustracción de materia[28].

36. No obstante que en el caso *sub examine*, el señor Hermócrates de Jesús Gil falleció luego de haberse proferido el fallo de tutela de primera instancia, considera la Corte relevante analizar la situación presentada.

Procedencia de la acción de tutela –Caso concreto

37. **Legitimación por activa***:* La acción de tutela fue interpuesta por la señora Flor de María Gil Pérez, actuando en calidad de agente oficioso de su hijo Hermócrates de Jesús Gil, quien se encontraba hospitalizado en el HUEM en grave estado de salud.

38. La facultad para interponer la tutela a través de un agente oficioso encuentra su fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, según el cual toda persona podrá, por sí mismo o a través de un tercero que actúe a su nombre, reclamar ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales vulnerados o amenazados, y en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, que habilita agenciar los derechos ajenos "cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa".

39. Adicionalmente, la Sala considera que por tratarse de una actuación mediante un agente oficioso, es pertinente reiterar las reglas jurisprudenciales que legitiman por activa este tipo de actuaciones. Los requisitos para actuar por medio de agente oficioso en el trámite de tutela son: (i) que el agente oficioso actúe como tal; (ii) que conste expresamente o se infiera del escrito de tutela que el titular del derecho no está en condiciones físicas o mentales de promover su propia defensa, y (iii) que no exista una relación formal entre el

[24] Respuesta del Hospital Universitario Erasmo Meoz al oficio OPTB-669/17. Folio 36 en el cuaderno dos del expediente.
[25] Corte Constitucional. Sentencia T-414A de 2014 y T-397 de 2013.
[26] Cf. Corte Constitucional. Sentencia T-170 de 2009.
[27] Ibíd.
[28] Corte Constitucional. Sentencia T-1020 de 2004.

agente y el agenciado titular de los derechos[29]. Los dos primeros son requisitos constitutivos y necesarios de la agencia oficiosa, mientras que el tercero es meramente interpretativo[30].

40. En este caso, se cumplen los anteriores requisitos toda vez que la agente interpuso la tutela mientras el titular de los derechos estaba hospitalizado e imposibilitado para ejercer la acción a nombre propio.

41. **Legitimación por pasiva:** La acción de tutela se dirige contra el Hospital Erasmo MEOZ[31] y el Instituto Departamental de Salud del Norte de Santander[32], ambas entidades públicas[33].

42. **Inmediatez***:* El médico tratante ordenó, el 6 de julio de 2016, el traslado del señor Hermócrates de Jesús Gil a la UCI y el tratamiento de diálisis, y la acción de tutela se interpuso el 13 de julio de 2016. En consecuencia, la acción se presentó dentro de un término razonable.

43. **Subsidiariedad***:* En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional dictada en la materia[34], y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual, sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección *definitivo*: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo, ese medio carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto. Asimismo, (iii) procederá como mecanismo *transitorio* cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario[35].

44. En este caso, el señor Hermócrates de Jesús Gil ingresó al hospital con insuficiencia renal aguda, neumonía izquierda, deshidratación y con antecedentes de enfermedad cerebrovascular hemorrágica con secuelas motoras aunado a la instrucción médica de internarlo en una unidad de cuidados intensivos. Debido a esta condición de vulnerabilidad del accionante, la Sala considera que en este caso no existe un medio idóneo o eficaz para la

---

[29] Cf. Corte Constitucional. Sentencia T-531 de 2012 y Sentencia T-720 de 2016. Por relación formal se refiere a que no existe un mandato jurídico o una relación de representación.
[30] Cf. Corte Constitucional. Sentencia T-004 de 2013.
[31] Mediante la Ordenanza 00060 del 29 de diciembre de 1995 emanada de la Asamblea Departamental del Norte de Santander el hospital se transformó en empresa social del Estado, entidad pública descentralizada del orden departamental con personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa, sometida al régimen jurídico de los artículos 194, 195 y 197 de la Ley 100 de 1993.
[32] Creado por la Ordenanza 018 del 18 de julio de 2003 de la Asamblea Departamental del Norte de Santander como un establecimiento público del orden departamental, con personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa y financiera.
[33] Numeral 2, artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia.
[34] Ver, entre otras, las sentencias T-119 de 2015, T-250 de 2015, T-446 de 2015,, y T-317 de 2015.
[35] Acerca del perjuicio irremediable, esta Corte ha señalado que, debe reunir ciertos requisitos para que torne procedente la acción de tutela, a saber: "*(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables."* Ver, sentencia T-896/07, entre otras.

protección de sus derechos, por lo tanto procede la tutela. Sin embargo, es necesario aclarar que en materia de salud "*el ordenamiento jurídico colombiano cuenta con un mecanismo judicial, ordinario, informal y sumario que se ejerce ante la Superintendencia de Salud para la efectiva protección del derecho a la salud que, de acuerdo con esas características, es prevalente y principal*"[36]. Sin embargo, tal como sucede en este caso, la tutela procede cuando sea necesaria una protección inmediata del derecho, máxime si el accionante no está afiliado al sistema de seguridad social.

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

45. Acorde con los fundamentos fácticos expuestos en la Sección I anterior de esta providencia, le corresponde a la Sala Tercera de Revisión resolver el siguiente problema jurídico:

¿Vulneraron el Hospital Universitario Erasmo Meoz y el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander el derecho a la salud y a la seguridad social del señor Hermócrates de Jesús Gil, por no trasladarlo efectivamente a una Unidad de Cuidados Intensivos (UCI) y no practicarle el tratamiento renal de diálisis?

46. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, procederá la Sala a analizar y determinar (i) el alcance del derecho fundamental a la salud en Colombia; (ii) la igualdad de derechos entre nacionales y extranjeros; (iii) las limitaciones o restricciones de los derechos a la salud y seguridad social de los extranjeros no residentes en Colombia; (iv) el principio de accesibilidad de la salud y su aplicación al derecho a la salud de los extranjeros no residentes y, finalmente, (v) se resolverá el caso concreto.

D. DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN COLOMBIA

47. El derecho a la salud está consagrado en los artículos 48[37] y 49[38] de la Constitución Política. Según estas normas, la prestación de este servicio es una obligación a cargo del Estado que debe garantizarse a todas las personas.

---

[36] Corte Constitucional. Sentencia T-603 de 2015.

[37] Artículo 48 de la Constitución Política de Colombia: "Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella…".

[38] Artículo 49 de la Constitución Política de Colombia: "La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.
Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.
Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

48. Este derecho ha tenido un desarrollo en la jurisprudencia de esta Corporación que puede resumirse en tres etapas. En la primera de ellas, la Corte amparaba el derecho a la salud cuando existía conexidad entre ese derecho y la vida digna e integridad personal.[39] En la segunda etapa fue reconocido como derecho fundamental de las personas que por su condición eran sujetos de protección constitucional.[40] Finalmente, en la última etapa fue reconocido como un derecho fundamental autónomo.[41] En esta última dirección, indicó la Sentencia T-859 de 2003:

> "La naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud (…) implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental"[42].

49. En esta misma línea argumentativa, la Ley Estatutaria 1751 de 2015 reiteró que "el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo"[43], que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud[44].

50. Según lo expuesto, tanto en la jurisprudencia constitucional, como en la Ley Estatutaria 1751 de 2015[45], la salud es un derecho fundamental autónomo que admite protección directa e independiente de su conexidad con otros derechos fundamentales[46].

51. Esta Corporación ha reiterado en su jurisprudencia que "*todas las personas sin distinción alguna, pueden hacer uso del mecanismo de amparo para obtener la protección efectiva de su derecho fundamental a la salud ante*

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.
Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.

[39] Corte Constitucional. Sentencia C-671 de 2002. En esa oportunidad de la primera fase del derecho a la salud, la Corte señaló que "la Constitución y los tratados de derechos humanos señalan que si bien los derechos sociales prestacionales no son de aplicación inmediata e integral, sin embargo los Estados tienen no sólo el deber de tomar todas las medidas posibles para lograr su realización progresiva integral sino que además deben asegurar el goce de estos derechos a todos los habitantes, sin ninguna discriminación". Ver también sentencias T-753 de 2001; T-632 de 2002; T-492/04, y T-1069 de 2004.

[40] Corte Constitucional. Sentencia T-1081 de 2001, en la cual sostuvo que "el derecho a la salud de los adultos mayores es un derecho fundamental autónomo, dadas las características de especial vulnerabilidad de este grupo poblacional y su particular conexidad con el derecho a la vida y a la dignidad humana." Ver también sentencias SU-819 de 1999, T-850 de 2002 y T-859 de 2003.

[41] Corte Constitucional. Sentencia T-859 de 2003 y reiterada por las sentencias T-060 de 2007, T-148 de 2007, T-760 de 2008, T-815 de 2012, T-931 de 2012 y T-314 de 2016.

[42] Corte Constitucional. Sentencia T-859 de 2003.

[43] Artículo 2 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015.

[44] Ibíd.

[45] La Sentencia C-313 de 2014 hizo el control previo de constitucionalidad de la Ley 1751 de 2015.

[46] En la Sentencia C-313 de 2014, la Corte declaró: "la constitucionalidad del artículo 1º del Proyecto de Ley, en el entendido que la expresión "establecer sus mecanismos de protección" no dará lugar a expedir normas o a efectuar interpretaciones que menoscaben la acción de tutela".

cualquier amenaza o violación, sin necesidad de encontrarse en una situación de vulnerabilidad manifiesta o ver conculcado cualquier otro derecho constitucional"[47]. No obstante, en materia de salud y tal y como se indicó en el fundamento jurídico 45, es importante tener en cuenta que el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 asignó facultades jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud para pronunciarse sobre las siguientes materias: "(i) la denegación por parte de las entidades promotoras de salud de servicios incluidos en el POS; (ii) el reconocimiento de los gastos en los que el usuario haya incurrido por la atención que recibió en una IPS no adscrita a la entidad promotora de salud o por el incumplimiento injustificado de la EPS de las obligaciones a su cargo; (iii) la multiafiliación dentro del sistema; y (iv) la libre elección de la entidad promotora de salud y la movilidad de los afiliados"[48]. Posteriormente, el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 amplió esas facultades para incluir, además, (i) la denegación de servicios excluidos del POS que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del afiliado; (ii) los recobros entre entidades del sistema y (iii) el pago de prestaciones económicas por parte de las entidades promotoras de salud y el empleador"[49].

52. Según lo expuesto, el uso de la acción de tutela para proteger el derecho fundamental a la salud debe ser contrastado y evaluado a la luz de estas competencias jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud para darle el verdadero alcance a la subsidiariedad.

E. IGUALDAD DE DERECHOS ENTRE EXTRANJEROS Y NACIONALES

53. El artículo 49 de la Constitución Política establece que "se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud" y no consagra, *prima facie*, una distinción entre el acceso a los servicios de salud de colombianos, extranjeros residentes o extranjeros no residentes.

54. El artículo 13 de la Constitución Política protege el derecho a la igualdad de los extranjeros frente a los nacionales al afirmar que "todas las personas nacen libres e iguales ante la Ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades **sin ninguna discriminación por razones de** sexo, raza, **origen nacional** o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica (énfasis añadido)".

55. La igualdad de protección de los derechos y garantías de los extranjeros, se ve reforzada por el artículo 100 de la Constitución Política al establecer que:

> "**Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos**. No obstante,

[47] Corte Constitucional. Sentencia T-314 de 2016.
[48] Corte Constitucional. Sentencia T-314 de 2016.
[49] Ibíd.

> la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros.
>
> Así mismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, **salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley**".

56. Lo anterior significa que los extranjeros, independientemente si son residentes o no, tienen los mismos derechos civiles[50] y garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezca la Constitución o la ley.[51]

57. La jurisprudencia de esta Corte ha armonizado hermenéuticamente estos artículos para indicar que pueden existir diferencias en la regulación del ejercicio de algunos derechos entre extranjeros y nacionales, siempre que exista una justificación razonable, puesto que el artículo 100 Superior admite limitaciones de carácter legal o constitucional. En este sentido, la Corte fijó la armonización del artículo 13 y 100 de la Constitución Política en la sentencia C-768 de 1998 así:

> "(…) debe aclararse que el artículo 100 de la Constitución autoriza la limitación o supresión de algunos de sus derechos y garantías. Es así como la mencionada norma permite la restricción o denegación de algunos de sus derechos civiles, siempre y cuando medien razones de orden público. Asimismo, el artículo señala que la Constitución y la ley podrán limitar el ejercicio por parte de los extranjeros de las garantías concedidas a los nacionales e, igualmente, precisa que los derechos políticos se reservan a los nacionales, aun cuando se admite que la ley podrá autorizar la participación de los extranjeros residentes en Colombia en las elecciones del orden municipal o distrital. Es decir, **el mismo artículo 100 de la Constitución atenúa la fuerza de la expresión "origen nacional" contenida en el artículo 13, cuando ella se aplica a las situaciones en que estén involucrados los extranjeros**"[52] (Negrillas no hacen parte del texto original).

---

[50] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en el artículo 2.1. lo siguiente: "Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. (negrillas agregadas)". Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece en el artículo 2.2. que "[l]os Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social" y en su artículo 12 establece que "[l]os Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental".

[51] Así también lo señaló la Sentencia T-321 de 2005 al sostener: "A los extranjeros se les garantiza el trato igual y la protección a los derechos fundamentales y garantías de que gozan los nacionales. Este reconocimiento genera al mismo tiempo la responsabilidad en cabeza del extranjero de cumplir los deberes y obligaciones que se consagran para todos los residentes del territorio nacional." Ver también: Corte Constitucional. Sentencia T-215-96.

[52] Corte Constitucional. Sentencia C-768 de 1998.

58. Según lo anterior, una lectura armónica de los artículos 13 y 100 conlleva a aceptar regulaciones que limiten el ejercicio de derechos y garantías concedidas a los extranjeros cuando existan razones suficientes y justificadas para fijar esa restricción.[53] En sentido contrario, no existirán distinciones entre las garantías concedidas a nacionales y extranjeros, salvo que esas distinciones estén fundadas en razones de orden público[54] o las limitaciones y supresiones de los derechos y garantías de los extranjeros sean autorizadas por la ley por una justificación objetiva[55] o trato razonable.[56] En otras palabras, la interpretación armónica del artículo 13 y 100 de la Constitución Política, exige determinar si la limitación o negación de derechos obedece a (i) razones de

[53] La Corte Constitucional ha considerado constitucionalmente admisibles medidas diferenciadoras entre nacionales y extranjeros o entre nacionales, extranjeros residentes y extranjeros no residentes en relación con los siguientes temas: (i) prelación de los nacionales y extranjeros residentes en las listas para acceder al trasplante anatómico, de manera que la prestación de servicios de trasplante a extranjeros no residentes en Colombia está sujeta a que no existan receptores nacionales o extranjeros residentes en las listas regional y nacional de espera (ver Sentencias T-1088 de 2012 y Sentencia T-728 de 2016); (ii) creación del Sistema Nacional de Migraciones dirigido a elevar el nivel de calidad de las comunidades colombianas en el exterior y no de los migrantes extranjeros (ver Sentencia C-416 de 2014); (iii) hacer referencia a los colombianos como destinatarios de un sistema de protección social, en los términos de la Ley 789 de 2002, y no mencionar a los extranjeros no implica un trato discriminatorio, por tratarse, entre otras cosas, de una norma programática que no impide que los extranjeros ingresen y permanezcan vinculados al sistema general de seguridad social (ver Sentencia C-834 de 2007); (iv) la aplicación de reglas migratorias diferenciadas se encuentran justificadas, salvo que cedan a la protección de los menores y a la conservación de la unidad familiar (ver Sentencia T-215 de 1996 y T-338 de 2015); (v) desempeñar cargos anexos a la autoridad civil y política, así como la jurisdicción (ver art. 99 de la Constitución Política, Sentencia C-280 de 1995); (vi) las medidas dirigidas a proteger el trabajo nacional (ver Sentencia C-1259 de 2012), entre otras. Por otra parte, la Corte Constitucional ha considerado constitucionalmente inadmisibles las siguientes medidas diferenciadoras entre nacionales y extranjeros: (i) no ocupar en el cargo (flautista piccolo) a quien ganó el concurso para proveer el cargo por ser extranjero (ver Sentencia T-380 de 1998); (ii) restricciones de los derechos sindicales de los extranjeros, como por ejemplo entre otros, la imposibilidad de que funcione un sindicato que no estuviese compuesto por las dos terceras partes de ciudadanos colombianos, que ningún extranjero era elegible para los cargos directivos del sindicato o que para ser miembro de la junta directiva de una federación o confederación de sindicato había que ser colombiano (ver Sentencia C-385 de 2000); (iii) desempeñar cargos en instituciones oficiales, de seguridad social, privadas o de utilidad común relacionadas con la anestesiología, salvo que exista la restricción para los colombianos (ver Sentencia C-280 de 1995).

[54] La Corte ha fijado una definición del orden público y ha constatado que debido a su naturaleza evaluativa, no es posible definirlo ex ante. Así lo sostuvo esta Corporación en la Sentencia C-179 de 1994: "Formular una definición lógicamente satisfactoria de orden público es empresa desalentadora, pues el ingrediente evaluativo que en ella va implícito, impide ganar una noción objetiva, universalmente reconocible. De allí el peligro de usarla como condición o límite del ejercicio de un derecho, pues cada vez que se procede de ese modo, y en ocasiones resulta inevitable hacerlo, se libra su inmensa forma vacía a la discreción de un funcionario que con su propio criterio ha de llenarla. El único control de su evaluación, entonces, estará constituido por el telos del Estado de derecho y éste, preciso es admitirlo, es también pasible de más de una valoración. (…)".

[55] En la Sentencia T-1088 de 2012 la Corte discutió la prelación de los nacionales y extranjeros residentes frente a los no residentes en relación con su posición en las listas de trasplantes anatómicas. En esa oportunidad sostuvo la Corte que "el deber de solidaridad del Estado Colombiano para con los extranjeros no residentes en el territorio nacional en materia de salud se hace efectivo solo en situaciones que sean imprevistas e irresistibles, pues, en principio, corresponde al Estado del cual es nacional el extranjero garantizar su derecho fundamental a la salud, lo anterior teniendo en cuenta que el paciente no puede elegir el país al cual desea imponerle la carga de su enfermedad". Y agregó que "el tratamiento diferenciado consagrado en la normatividad del trasplante de
órganos anatómicos en extranjeros no residentes es legítimo, en la medida en que busca garantizar los derechos fundamentales de los pacientes nacionales y extranjeros residentes que se encuentran en las listas de espera y, a su vez, pretende desincentivar el turismo de trasplante en el país".

[56] Para el análisis de tratos diferenciados el juez constitucional debe precisar: "si se trata de una limitación impuesta en alguno de aquellos ámbitos en los que, por razones de orden público, pueden establecerse diferencias entre nacionales y extranjeros, tal como lo señala el artículo 100. Si la disposición acusada no se encuentra bajo una de las hipótesis anteriores, debe establecerse si este es un trato razonable constitucionalmente, en virtud del artículo 13 y lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional" (Sentencia C-1058 de 2003).

orden público[57], tal como lo indica el artículo 100; o (ii) a una distinción que corresponda a un trato razonable constitucionalmente, en virtud del artículo 13 y la jurisprudencia constitucional[58].

F. DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL DE EXTRANJEROS NO RESIDENTES EN COLOMBIA Y SUS LIMITACIONES

59. Procede ahora la Sala a analizar (i) si existe alguna restricción o limitación del derecho fundamental a la salud tratándose de extranjeros no residentes. En caso de existir, procederá a determinar (ii) cuáles son los servicios de salud a los que tienen derecho todos los habitantes del territorio colombiano independientemente de su condición migratoria.

60. De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución Política, le corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud y seguridad social a los habitantes conforme a los principios de *eficiencia*, *universalidad* y *solidaridad*. Asimismo, este artículo habilita al legislador a fijar "los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria"[59].

61. La doble naturaleza de la salud, por un lado, como un derecho y, por otro, como un servicio público[60] indica que en cuanto derecho debe prestarse de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad[61] y, en

---

[57] Toda razón por orden público debe cumplir los siguientes requisitos: "Las razones de orden público para subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros no se pueden invocar en forma abstracta por el legislador, sino en forma concreta, pues las restricciones a los derechos fundamentales deben ser (i) expresas, (ii) necesarias, (iii) mínimas e (iv) indispensables, y (v) estar dirigidas a la realización de finalidades constitucionales legítimas en una sociedad democrática" (Sentencia C-1058 de 2003).

[58] Ver nota al pie supra 59. En este sentido, la Sentencia C-1058 de 2003 sostuvo: "Para efectos de preservar el derecho de igualdad debe precisarse si la limitación impuesta se inscribe en alguno de aquellos ámbitos en los que, por razones de orden público, pueden establecerse diferencias entre nacionales y extranjeros, tal como lo señala el artículo 100. De lo contrario, debe establecerse si la distinción establecida por el legislador es un trato razonable constitucionalmente, en virtud del artículo 13 y lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional". Más allá de la relación entre nacionales y extranjeros, la Corte se refirió –en la sentencia C-671 de 2002- a la posibilidad del legislador para establecer tratos diferentes al regular el sistema de seguridad social indicando que "*sin perjuicio del deber del Estado de establecer un sistema de seguridad social y de salud universal, esto es, que cubra a todos los colombianos, la ley tiene una amplia libertad para determinar cuál es el grupo de beneficiarios de un sistema especial de seguridad social y salud, como del que gozan los miembros de la Fuerza Pública*".

[59] Artículo 49 de la Ley 100 de 1993: "La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.
Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.
Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.
La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.
Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad."

[60] Corte Constitucional. Sentencia T-121 de 2015.

[61] El artículo 2 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 (Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones) establece lo siguiente: "El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera

cuanto servicio debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad[62].

62. A partir de la promulgación de la Ley 100 de 1993, el legislador dio origen al sistema general de seguridad social en salud como un sistema de "*servicios de cobertura universal para todos los colombianos*".[63] El artículo 3 de esta ley reiteró los mandatos constitucionales de garantizar el acceso a la seguridad social y a la salud a todos los habitantes sin distinción entre extranjeros o colombianos, así:

> "El Estado garantiza a **todos los habitantes del territorio nacional**, el derecho irrenunciable a la seguridad social.
>
> Este servicio será prestado por el sistema de seguridad social integral, en orden a la ampliación progresiva de la cobertura a todos los sectores de la población, en los términos establecidos por la presente ley (énfasis añadido)".

63. De acuerdo con lo anterior, para acceder a la prestación de servicios de salud, como afiliado del régimen contributivo o del régimen subsidiado, las personas que habitan en el territorio colombiano pueden hacerlo por medio de un Plan Obligatorio de Salud –POS- (ahora Plan de Beneficios en Salud). Los afiliados del régimen contributivo son aquellos que tienen la capacidad de pago por tratarse, por ejemplo, de servidores públicos, pensionados, jubilados, trabajadores vinculados o independientes. Los afiliados del régimen subsidiado, en cambio, son aquellos que no tienen la capacidad de pago suficiente para cubrir el monto de la cotización y comprende a la población de las personas más pobres y vulnerables[64]. Lo cierto es que la afiliación a la seguridad social es una condición para acceder a los servicios de salud[65].

64. Esta condición se expresa dentro de las características básicas del sistema general de seguridad social en salud en el artículo 156, el cual dispone:

---

oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado".

[62] Ver: Corte Constitucional. Sentencia T-121 de 2015.

[63] Corte Constitucional. Sentencia T-314 de 2016.

[64] Artículo 157 de la Ley 100 de 1993.

[65] Corte Constitucional. Sentencia T-545 de 2013 y T-635 de 2007. En la última sentencia, la Corte Constitucional sostuvo: "De los principios que inspiran el sistema de seguridad social en Colombia, se desprende el derecho a estar afiliado al sistema de seguridad social en salud, con el consecuente acceso efectivo a las prestaciones que el derecho a la salud garantiza. A pesar de que gran parte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha dedicado a determinar las reglas de protección de las mencionadas prestaciones, debe tenerse en cuenta que un presupuesto esencial para que sea viable esta protección consiste en procurar una garantía *a priori*, cual es la de estar dentro del sistema. La estructura del sistema de seguridad social, en general, y de salud, en particular, en nuestro país convierte lo anterior en una condición necesaria para hacer posible el acceso a los servicios de salud, pues el sistema está diseñado para ofrecer sus prestaciones a favor de aquellas personas que lo conforman".

> "El sistema general de seguridad social en salud tendrá las siguientes características:
>
> b) **Todos los habitantes en Colombia deberán estar afiliados al sistema general de seguridad social en salud**, previo el pago de la cotización reglamentaria o a través del subsidio que se financiará con recursos fiscales, de solidaridad y los ingresos propios de los entes territoriales".

65. No obstante, la Ley 1438 de 2011[66] al referirse a la universalización del *aseguramiento* en el sistema y no a las *características* del mismo, hizo una distinción y mantuvo que el aseguramiento está referido a los "residentes" del país y no a los "habitantes". En los términos del artículo 32 de la mencionada ley:

> "**Artículo 32. Universalización de aseguramiento. Todos los residentes en el país deberán ser afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud**. El Gobierno Nacional desarrollará mecanismos para garantizar la afiliación (…)
>
> **Parágrafo 1°**. A quienes ingresen al país, no sean residentes y no estén asegurados, se los incentivará a adquirir un seguro médico o Plan Voluntario de Salud para su atención en el país de ser necesario (énfasis añadido)".

66. Esta norma indica que los extranjeros que no sean residentes y no estén asegurados o afiliados en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, se les incentivará para adquirir un seguro médico o plan voluntario de salud o que asuman con recursos propios los servicios de salud. En otras palabras, los extranjeros no residentes no tienen la misma cobertura de aseguramiento que tienen los residentes, puesto que solo los residentes podrán afiliarse al sistema.

67. En la Ley Estatutaria 1751 de 2015[67] se retoma la vinculación que existe entre el derecho fundamental a la salud y el principio de universalidad al indicar que:

> [E]l derecho fundamental a la salud comporta los siguientes principios:
>
> a) Universalidad. **Los residentes en el territorio colombiano** gozarán efectivamente del derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida (énfasis añadido)…".

68. A pesar de que en esta norma la universalidad está referida a los "residentes" como aquellos que gozan efectivamente del derecho en el

[66] Ley 1438 de 2011 (por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones).
[67] Ley 1751 de 2015 (por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones).

territorio colombiano, de acuerdo con el artículo 168 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 67 de la Ley 715 de 2001, toda persona, sea residente o no, **tiene derecho al menos a la atención inicial de urgencias, la cual debe ser prestada por todas las entidades públicas y privadas prestadoras del servicio de salud a todas las personas independiente de su capacidad de pago y condición migratoria**[68].

69. Así, la Ley 715 de 2001 establece el derecho de que, independientemente del origen nacional o de su calidad de residentes, todas las personas en Colombia tienen por lo menos el derecho de recibir la atención de urgencias que sea requerida. En los términos de los artículos 10 y 14 de la citada ley:

> "Artículo 10. (…) Derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación del servicio de salud. **Las personas tienen los siguientes derechos relacionados con la prestación del servicio de salud**:
> (…)
> b) **Recibir la atención de urgencias que sea requerida con la oportunidad que su condición amerite sin que sea exigible documento o cancelación de pago previo alguno**;
>
> **Artículo 14. Prohibición de la negación de prestación de servicios**. Para acceder a servicios y tecnologías de salud **no se requerirá ningún tipo de autorización administrativa entre el prestador de servicios y la entidad que cumpla la función de gestión de servicios de salud cuando se trate de atención de urgencia** (énfasis añadido)".

70. En esta misma línea argumentativa, la Corte Constitucional sostuvo que los extranjeros, incluyendo los no residentes, tienen derecho a recibir por parte del Estado una atención mínima de urgencias[69]. Así lo afirmó la Sentencia C-834 de 2007 al señalar que la atención mínima de urgencias es una prestación mínima que no puede ser restringida por motivo del origen nacional o por la condición migratoria:

> "[L]a Corte ha sostenido, incluyendo por tanto a los extranjeros que se encuentren en Colombia, tienen derecho a un mínimo vital, en tanto que manifestación de su dignidad humana, es decir, **un**

[68] Artículo 168 de la Ley 100 de 1993: "168.-Atención inicial de urgencias. La atención inicial de urgencias debe ser prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud, a todas las personas, independientemente de la capacidad de pago. Su prestación no requiere contrato ni orden previa. El costo de estos servicios será pagado por el fondo de solidaridad y garantía en los casos previstos en el artículo anterior, o por la entidad promotora de salud al cual esté afiliado, en cualquier otro evento." Ver también: Artículo 67 de la Ley 715 de 2001: "Atención de urgencias. La atención inicial de urgencias debe ser prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud a todas las personas. Para el pago de servicios prestados su prestación no requiere contrato ni orden previa y el reconocimiento del costo de estos servicios se efectuará mediante resolución motivada en caso de ser un ente público el pagador. La atención de urgencias en estas condiciones no constituye hecho cumplido para efectos presupuestales y deberá cancelarse máximo en los tres (3) meses siguientes a la radicación de la factura de cobro."

[69] Sobre el alcance de la atención mínima en otros ámbitos, como el de las personas afectadas por el desplazamiento, puede consultarse la sentencia T-702 de 2012.

> **derecho a recibir una atención mínima por parte del Estado en casos de externa (sic) necesidad y urgencia, en aras a atender sus necesidades más elementales y primarias**. De tal suerte que, al legislador le está vedado restringir el acceso de los extranjeros a esas prestaciones mínimas, en especial, en materia de salud (…) (énfasis añadido)"[70].

71. En la Sentencia T-314 de 2016, se discutió el caso de un extranjero no residente en Colombia, quien a pesar de requerir terapias integrales y medicamentos, le fueron negados por el Fondo Financiero Distrital, dado que el extranjero no se encontraba afiliado al sistema general de seguridad social en salud. En esa oportunidad, la Sala Quinta de Revisión de Tutelas sostuvo que los extranjeros "*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*"[71]. Con base en esa regla, negó el amparo con el argumento de que las entidades demandadas sí garantizaron el cumplimiento de la obligación de prestar los servicios básicos de salud y emergencias, pues le realizaron intervenciones quirúrgicas y otros tratamientos médicos, pero dentro de los servicios mínimos de atención de urgencia[72] no se incluía "*la entrega de medicamentos y continuidad de tratamientos*"[73].

72. Recientemente, esta Sala revisó en la Sentencia T-728 de 2016 el caso de un extranjero que interpuso acción de tutela contra Cafesalud EPS, la Fundación Cardioinfantil y el Instituto Nacional de Salud por la vulneración de sus derechos a la igualdad y a salud debido a que estas entidades se negaron a incluirlo en la lista de espera de trasplantes de órganos anatómicos por tratarse de un extranjero no residente en Colombia. La Sala negó el amparo y sostuvo que los extranjeros no residentes tienen "*derecho a recibir un mínimo de atención en casos de necesidad y urgencia con el fin de garantizar la protección de sus derechos fundamentales en concordancia con los mandatos constitucionales y los instrumentos internacionales que Colombia ha suscrito en la materia*"[74].

---

[70] Corte Constitucional. Sentencia C-834 de 2007.
[71] Corte Constitucional. Sentencia T-314 de 2016.
[72] Otra sentencia que si bien no se refiere a los extranjeros sino a los desplazados, pero que resulta ser un pronunciamiento relevante es la Sentencia T-702 de 2012 en la que la Corte afirmó que "la entrega de la ayuda humanitaria hace parte del catálogo de derechos mínimos y básicos de la población desplazada, puesto que su finalidad es la protección efectiva de derechos esenciales, tales como la salud, alimentación, alojamiento, salubridad pública, entre otros, dirigidos a garantizar el mínimo vital de esta población vulnerable. Por consiguiente, ha sostenido que el derecho a la ayuda humanitaria hace parte del derecho a una subsistencia mínima y comprende no solo la ayuda inmediata de carácter urgente cuando ocurre el hecho del desplazamiento, sino la ayuda en el periodo de transición hasta la consolidación de la estabilización socio-económica de esta población".
[73] Corte Constitucional. Sentencia T-314 de 2016.
[74] Corte Constitucional. Sentencia T-728 de 2016. También consideró la Sala en esa Sentencia que "No se vulneran los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, salud y vida digna de un extranjero no residente en Colombia, cuando le es negada la inscripción en la lista de espera para acceder al trasplante de un componente anatómico, con fundamento en que existen nacionales colombianos y extranjeros residentes inscritos en esa misma lista y esperando por la prestación de dicho servicio que, debido a la naturaleza de su objeto, es escaso".

73. La atención de urgencias se encuentra definida por el Ministerio de Salud y Protección Social en el numeral 5 del artículo 8 de la Resolución 6408 de 2016[75] como una "*modalidad de servicios de salud, que busca preservar la vida y prevenir las consecuencias críticas, permanentes o futuras, mediante el uso de tecnologías en salud para la atención de usuarios que presenten alteración de la integridad física, funcional o mental, por cualquier causa y con cualquier grado de severidad*".

74. De acuerdo con lo anterior, esta Sala entiende que la atención de urgencias comprende (i) emplear todos los medios necesarios y disponibles para estabilizar la situación de salud del paciente, preservar su vida y atender las necesidades básicas del paciente. 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, lo cual debe evaluarse a la luz del caso concreto y verificar (a) si se solicitó el traslado y (b) si había camas disponibles en la UCI. Lo anterior, destaca la Corte, a fin de evitar imponer una obligación de imposible ejecución.

75. Teniendo en cuenta lo anterior y reiterando los criterios jurisprudenciales establecidos en las sentencias arriba citadas, la garantía mínima del derecho a la salud para extranjeros no residentes, que comprende el derecho a recibir un mínimo de servicios de salud de atención de urgencias para atender sus necesidades básicas con el fin de preservar la vida, solo aplicará cuando no haya capacidad de pago de la persona o su familia, el ámbito prestacional se limite exclusivamente a la atención de urgencias mínima y se trate de un caso grave y excepcional. Se trata, de otra forma dicho, de atender las necesidades más apremiantes de estos individuos a fin de respetar sus derechos a la vida digna y a la integridad física

76. Sin embargo, debe advertir la Sala que lo anterior no significa que los extranjeros no residentes no deban afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud para obtener un servicio integral y previo a ello aclarar el estatus migratorio. Igualmente, no supone prescindir de la obligación que tienen de contratar un seguro médico o un plan voluntario de salud, tal y como ello se encuentra previsto en el parágrafo 1 del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011. Se trata de obligaciones jurídicamente exigibles y, en esa medida, deben las autoridades públicas en el ejercicio de sus competencias verificar su cumplimiento oportuno e integral.

La afiliación de extranjeros al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Reiteración de jurisprudencia.

77. De acuerdo con lo establecido en los artículos 2.1.3.2 y 2.1.3.4 del Decreto 780 de 2016 emitido por el Ministerio de Salud y Protección Social, la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es un acto que se

[75] Por la cual se modifica el Plan de Beneficios de Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capacitación.

realiza por una sola vez, por medio del cual se adquieren los derechos y obligaciones que de dicho sistema se derivan, mediante la suscripción del formulario físico o electrónico que adopte el Ministerio de Salud y Protección Social.

78. Para la afiliación y el reporte de novedades al sistema, los afiliados se identificarán con uno de los siguientes documentos:

> *"1. Registro Civil Nacimiento o en su defecto, el certificado de nacido vivo para menores de 3 meses.*
>
> *2. Registro Civil Nacimiento para los de 3 meses y menores de siete (7) años edad.*
>
> *3. Tarjeta de identidad para los mayores (7) años y menores de dieciocho (18) años de edad.*
>
> *4. Cédula de ciudadanía para los mayores de edad.*
>
> ***5 Cédula de extranjería, pasaporte, carné diplomático o salvoconducto de permanencia, según corresponda, para los extranjeros.***
>
> *6. Pasaporte de la Organización de las Naciones Unidas para quienes tengan la calidad refugiados o asilados" (énfasis añadido).*

79. En la Sentencia T-314 de 2016, la Corte señaló que todos los ciudadanos, deben tener un documento de identidad válido para poder ser afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de suerte que "*si un extranjero se encuentra con permanencia irregular en el territorio colombiano, no puede presentar el pasaporte como documento de identificación válido para afiliarse al sistema, en la medida en que la ley consagra la obligación de regularizar su situación a través del salvoconducto de permanencia, el cual se admite como documento válido para su afiliación*".

80. Sin perjuicio de lo anterior, la Ley 1438 de 2011 establece en el parágrafo 1 del artículo 32 que "[a] quienes ingresen al país, no sean residentes y no estén asegurados, se los incentivará a adquirir un seguro médico o Plan Voluntario de Salud para su atención en el país de ser necesario". El Ministerio de Salud ha señalado, en esta misma línea, que si bien los extranjeros que se encuentren de forma ilegal en el país no tienen una cobertura especial en el Sistema General de Seguridad Social, al momento de ingresar deberán contar con una póliza de salud que permita la cobertura ante cualquier contingencia[76].

Los costos de los servicios de salud prestados a extranjeros no residentes.

[76] Cf. Folio 25 del cuaderno tercero (Ministerio de Salud y Protección Social. Concepto No. 201711300343781).

81. Ahora bien, es necesario responder quién debe asumir los costos de los servicios de atención de urgencia que son prestados a un extranjero no residente. Para ello, es necesario remitirse al artículo 43 de la Ley 715 de 2011[77], que establece, en cabeza de los departamentos, lo siguiente:

> "Sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia. Para tal efecto, se le asignan las siguientes funciones:
>
> 43.22. Financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, **la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental** (énfasis añadido)".

82. A su vez el artículo 44.2.1 de dicha ley establece, en cabeza de los municipios, la competencia de "*[f]inanciar y cofinanciar la afiliación al Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable y ejecutar eficientemente los recursos destinados a tal fin*".

83. Como se puede observar, el departamento es la entidad territorial que tiene la competencia de financiar la prestación de servicios a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda. No obstante que dicha norma no se refiere expresamente a si los extranjeros no residentes que no tengan recursos para costearse los servicios de salud quedan cobijados como "*población pobre*"[78], el Ministerio de Salud -autoridad a la que le corresponde dentro del marco de sus competencias, formular, adoptar, dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud[79]-, aclaró que "*cuando la atención de urgencias, haya sido prestada por las instituciones públicas o privadas a ciudadanos extranjeros sin capacidad económica debidamente demostrada para sufragar el costo de la misma, su atención se asumirá como población pobre no cubierta con subsidios a la demanda con cargo a los recursos de la oferta de la respectiva entidad territorial donde tenga lugar la prestación de la atención* (…)"[80].

84. Los servicios de atención de urgencias que hayan sido prestados por entidades privadas o públicas a extranjeros no residentes que no tengan los medios para sufragar los costos de aquellos y no cuenten con una póliza de seguros que los cubra, deberán asumirlos las entidades territoriales (Departamentos) donde tenga lugar la prestación del servicio, lo anterior

---

[77] Por medio de esta ley "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".
[78] Es importante aclarar en este punto que no todo extranjero tiene insuficiencia económica, sino únicamente aquellos que tengan su mínimo vital realmente afectado por la falta total de recursos económicos.
[79] Decreto 4107 de 2011. Art. 1.
[80] Folio 25 en el cuaderno dos del expediente.

teniendo en cuenta los principios de subsidiariedad[81], concurrencia[82] y coordinación[83].

85. Incluso el artículo 57 de la Ley 1815 de 2016[84] prevé, como parte de la financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud, unos recursos destinados, entre otras cosas, a las atenciones de urgencias prestadas en el territorio colombiano a los nacionales de los países fronterizos con Colombia. Dicha disposición señala:

> "Con 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 9° 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**

---

[81] La Corte Constitucional sostuvo que "[c]on respecto al principio de subsidiaridad, esta Corporación señaló la posibilidad de que las entidades territoriales, y únicamente para el evento de no poder ejercer determinadas funciones en forma independiente, pueden apelar a niveles superiores (el departamento o la Nación), para que éstas le colaboren en el ejercicio de sus competencias, pues, repárese que los intereses nacionales y los intereses de las entidades territoriales, deben ser siempre articulables y complementarios y no enfrentados, pues si ello fuese así se desmembraría la unidad de la República en términos jurídicos, políticos, físicos o económicos, en virtud del entrecruzamiento de competencias, pues, la Carta precisamente evita la indefinición y la contradicción de poderes a través del diseño de un sistema unitario pero descentralizado, en donde los principios de concurrencia, subsidiaridad y coordinación, juegan un papel fundamental, para la interpretación de leyes que se caracterizan por la interconexión de atribuciones entre entidades territoriales con competencias propias" (C-1187 de 2000).

[82] La Corte Constitucional ha dicho que el principio de coordinación supone "una comunicación constante entre los distintos niveles para armonizar aquellos aspectos relacionados, por ejemplo, con la garantía de protección de los derechos constitucionales fundamentales así como aquellos asuntos vinculados con el efectivo cumplimiento de las metas sociales del Estado" (C-983 de 2005).

[83] La Corte Constitucional se refirió al principio de concurrencia en la Sentencia C-149 de 2010 en los siguientes términos: "parte de la consideración de que, en determinadas materias, la actividad del Estado debe cumplirse con la participación de los distintos niveles de la Administración. Ello implica, en primer lugar, un criterio de distribución de competencias conforme al cual las mismas deben atribuirse a distintos órganos, de manera que se garantice el objeto propio de la acción estatal, sin que sea posible la exclusión de entidades que, en razón de la materia estén llamadas a participar. De este principio, por otra parte, se deriva también un mandato conforme al cual las distintas instancias del Estado deben actuar allí donde su presencia sea necesaria para la adecuada satisfacción de sus fines, sin que puedan sustraerse de esa responsabilidad",

[84] Por el cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2017.

colombiano a los nacionales de los países fronterizos, de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno nacional" (énfasis añadido).

86. La reglamentación que expida el Gobierno Nacional deberá fijar el mecanismo para poner a disposición de las entidades territoriales, los recursos excedentes de la Subcuenta ECAT del Fosyga para el pago de las atenciones iniciales de urgencia que se presten en el territorio colombiano a los nacionales de países fronterizos. Esta reglamentación deberá aclarar que para la utilización de los recursos de la Subcuenta ECAT del Fosyga, se debe verificar lo siguiente: (i) que el servicio prestado responda a una atención de urgencias en los términos fijados por el Ministerio de Salud y Protección Social; (ii) que el destinatario del servicio no tenga seguro de salud ni esté afiliado al Sistema General de Seguridad Social; (iii) que el destinatario del servicio no tenga capacidad de pago; (iv) que se trate de un extranjero no residente de país fronterizo; y (v) que el servicio de salud haya sido brindado en la red pública hospitalaria.

87. En línea con lo expuesto, la Sala aclara que, si bien los Departamentos son las entidades llamadas a asumir los costos de los servicios de atención de urgencia que válidamente sean requeridos, en virtud del principio de subsidiariedad y de la subcuenta existente para atender algunas urgencias prestadas en el territorio colombiano a los nacionales de países fronterizos, la Nación deberá apoyar a las entidades territoriales cuando ello sea requerido para asumir los costos de los servicios de atención de urgencias prestados a extranjeros no residentes.

88. En virtud de lo anterior, puede concluirse que (i) los extranjeros no residentes tienen el derecho a recibir atención de urgencias como contenido mínimo de su derecho a la salud[85] sin que les sea exigido documento alguno o pago previo, siempre y cuando no cuenten con pólizas de seguros ni los medios económicos -propios o de sus familias- para asumir los costos directamente; (ii) las entidades privadas o públicas del sector salud no pueden abstenerse de prestar los servicios de salud mínimos de atención de urgencias a extranjeros que no estén afiliados en el sistema de seguridad social en salud o que estén indocumentados en el territorio colombiano; y (iii) las entidades territoriales de salud donde fue prestado el servicio al extranjero no residente, bajo el supuesto que no puede pagar directamente los servicios ni cuenta con un seguro médico que los cubra, deben asumir los costos de los servicios médicos de atención de urgencias. Lo anterior, sin perjuicio de que el extranjero no residente legalice su estadía en Colombia y cumpla con los requisitos establecidos para afiliarse al sistema de seguridad social en salud,

[85] Según el numeral 5 del artículo 8 de la Resolución 6408 de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social (que modificó la Resolución 5592 de 2015), la atención de urgencias consiste en la "modalidad de prestación de servicios de salud, que busca preservar la vida y prevenir las consecuencias críticas, permanentes o futuras, mediante el uso de tecnologías en salud para la atención de usuarios que presenten alteración de la integridad física, funcional o mental, por cualquier causa y con cualquier grado de severidad que comprometan su vida o funcionalidad.

así como también sea incentivado e informado para la adquisición de un seguro médico o un plan voluntario de salud.[86]

G. EL PRINCIPIO DE ACCESIBILIDAD DE LA SALUD Y EL DERECHO A LA SALUD DE LOS EXTRANJEROS

89. Ahora la Sala se detiene a examinar si el hecho de que no exista disponibilidad en las UCI de las IPS, justifica la no prestación efectiva del servicio de salud y, particularmente, el no traslado efectivo a la UCI y la práctica del tratamiento de soporte renal (diálisis).

90. El derecho a la salud comprende, entre otras dimensiones, el acceso oportuno y eficaz a los servicios para conservar la salud, la integridad personal y la dignidad. El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –norma integrada (PIDESC) al bloque de constitucionalidad- fue interpretado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas a través de su Observación General No. 14 –doctrina relevante en la interpretación de la norma mencionada-, en la cual sostuvo que el derecho a la salud se compone de cuatro elementos que son necesarios para su desarrollo: disponibilidad[87], accesibilidad[88], aceptabilidad[89] y calidad[90]. No obstante, estos elementos deben entenderse a la luz de la Ley Estatutaria de Salud y de la jurisprudencia constitucional que ha desarrollado reglas que permiten determinar cuándo

---

[86] De conformidad con el artículo 2.1.3.5. del Decreto 780 de 2016 emitido por el Ministerio de Salud y Protección Social, para afiliarse al sistema de seguridad social en salud, el extranjero debe presentar uno de los siguientes documentos: 1. Registro Civil Nacimiento o en su defecto, el certificado de nacido vivo para menores de 3 meses. 2. Registro Civil Nacimiento para los de 3 meses y menores de siete (7) años edad 3. Tarjeta de identidad para los mayores (7) años y menores de dieciocho (18) años de edad. 4. Cédula de ciudadanía para los mayores de edad. 5 Cédula de extranjería, pasaporte, carné diplomático o salvoconducto de permanencia, según corresponda, para los extranjeros. 6. Pasaporte de la Organización de las Naciones Unidas para quienes tengan la calidad refugiados o asilados".

[87] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, Observación General No. 14 de 2000. Parg. 12 –doctrina relevante sobre la materia-: "Disponibilidad. Cada Estado Parte deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas. La naturaleza precisa de los establecimientos, bienes y servicios dependerá de diversos factores, en particular el nivel de desarrollo del Estado Parte. Con todo, esos servicios incluirán los factores determinantes básicos de la salud, como agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado y bien remunerado habida cuenta de las condiciones que existen en el país, así como los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la OMS."

[88] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, Observación General No. 14 de 2000. Parg. 12: "Accesibilidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud {§120} deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte." La accesibilidad presenta cuatro dimensiones: (i) no discriminación; (ii) accesibilidad física; (iii) accesibilidad económica (asequibilidad) y (iv) acceso a la información.

[89] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, Observación General No. 14 de 2000. Parg. 12: "Aceptabilidad. Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate".

[90] Cf. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, Observación General No. 14 de 2000. Parg. 12: "Calidad. Además de aceptables desde el punto de vista cultural, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas".

pueden invocarse como elemento integrante del derecho a la salud. Para el caso específico, la Sala se detendrá en la accesibilidad.

91. La accesibilidad como uno de los cuatro elementos esenciales para el desarrollo del derecho a la salud comprende la posibilidad de que todas las personas puedan acceder, en principio, a los servicios de salud sin ninguna discriminación[91].

92. Cuando un médico tratante ha ordenado un servicio de salud no significa que se ha garantizado el servicio. Existe una distinción conceptual entre la autorización del servicio de salud y la prestación efectiva del mismo, pues la primera no es suficiente para garantizar el derecho a la salud.[92]

93. Así lo dispuso la Sentencia T-700 de 2011 en la cual se examinó el caso de un paciente que tenía virus VIH y requería ser hospitalizado, según el concepto del médico tratante. No obstante, el servicio de salud no le fue prestado porque, según informó el centro de salud, no había disponibilidad de camas. En esa providencia la Corte afirmó:

> "no puede prevalecer ante el derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas de una persona que se encuentra en estado de debilidad manifiesta, por padecer una enfermedad catalogada como catastrófica o ruinosa y que, para ese momento, se encontraba en estado terminal. En este sentido, no autorizar la hospitalización de una persona que lo necesita urgentemente, por **no contar con camas de aislamiento, no puede ser un argumento de recibo en esta oportunidad, puesto que, por una parte, desdibuja uno de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, el cual es la efectividad de los derechos constitucionales y, por otra parte, los argumentos administrativos no sirven de excusa para negar o dilatar un tratamiento** (énfasis añadido)"[93].

94. En esa misma línea, en la Sentencia T-520 de 2012, la Corte analizó el caso de una persona a la que le ordenaron el traslado a la unidad de cuidados intensivos para tratar su cáncer de esófago con metástasis en el cerebro y, a pesar de que la EPS autorizó el traslado y la intervención quirúrgica en el Hospital Universitario Santander, ésta no se pudo llevar a cabo, ya que el centro de salud informó que no existía disponibilidad de cupos en la unidad de cuidados intensivos. La Corte sostuvo en esta providencia:

> "(…) la protección del acceso a los servicios de salud no se agota en la garantía de que la EPS reconocerá la prestación requerida, sino que también contempla la prerrogativa a exigir que se preste oportuna y eficazmente. La demora de la puesta en marcha de un tratamiento deja en vilo el derecho a la salud del interesado, aumentando el riesgo de que las circunstancias se agraven, su

[91] Corte Constitucional. Sentencia T-520 de 2012.
[92] Ibíd.
[93] Corte Constitucional. Sentencia T-700 de 2011.

> dignidad humana o su vida se vean comprometidas. En esta dirección, ha concluido la Corte, que no pueden interponerse barreras administrativas de acceso al goce del derecho a la salud, tales como trasladar a los usuarios los problemas o cargas administrativas ligadas a la prestación del servicio"[94].

95. El Ministerio de Salud se refirió a la responsabilidad de prestar la atención de los servicios de salud a los extranjeros no residentes a cargo de las entidades territoriales. En el concepto que allegó al acervo probatorio, el Ministerio afirmó lo siguiente:

> "no se ha previsto por parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud, una cobertura especial para los extranjeros que se encuentren de forma ilegal en el país, razón por la que al momento de ingresar deberán contar con una póliza de salud que permita la cobertura ante cualquier contingencia derivada por este tema, de lo contrario la prestación del servicio de salud, será sufragada por sus propios recursos. No obstante, cuando la atención de urgencias, haya sido prestada por las instituciones públicas o privadas a ciudadanos extranjeros sin capacidad económica debidamente demostrada para sufragar el costo de la misma, **su atención se asumirá como población pobre no cubierta con subsidios a la demanda con cargo a los recursos de la oferta de la respectiva entidad territorial donde tenga lugar la prestación de la atención**…"[95].

96. Considera la Sala que le corresponde a las entidades territoriales -particularmente a los departamentos según se explicó en el fundamento jurídico 84- de la jurisdicción donde se presten los servicios de salud a la persona no afiliada, asumir la atención de la salud y garantizar la prestación efectiva de los servicios de salud. Lo anterior encuentra su justificación en el hecho de que los extranjeros no residentes, que no cuentan con recursos propios o de sus familiares para asumir los costos de su atención de urgencias de salud, se asimilan a la población pobre no cubierta con subsidios a la demanda, ya que comparten una característica común esencial: no están afiliados al sistema de seguridad social en salud, existe un riesgo grave para su vida e integridad y carecen de recursos económicos, propios o de sus familiares, para asumir directamente los costos de los servicios ordenados. Lo anterior con la precisión de que tratándose de extranjeros no residentes, el objeto de la prestación de salud está conformada únicamente por los servicios de atención de urgencias mínima.

97. Teniendo en cuenta que, de acuerdo con los artículos 43, 44 y 45 de la Ley 715 de 2001, es competencia de las entidades territoriales asumir los costos de la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, en este caso la atención básica y de urgencias debía

[94] Corte Constitucional. Sentencia T-520 de 2012.
[95] Folio 25 en el cuaderno dos del expediente.

asumirla el Instituto Departamental de Salud del Norte de Santander, ya que el accionante solicitaba los servicios en la ciudad de Cúcuta[96].

98. No obstante lo anterior, es importante resaltar que son las IPS las encargadas de garantizar la atención de urgencias de los extranjeros no residentes. Esta obligación debe entenderse razonablemente como la obligación de efectuar los mejores esfuerzos y adelantar labores de coordinación con otras IPS en caso de ausencia de los servicios requeridos.

99. Por lo anterior, la Sala considera que la IPS deberá garantizar la prestación efectiva del servicio de atención de urgencias a los extranjeros en coordinación, de ser necesario, con las entidades municipales y departamentales y, en consecuencia, deberá realizar todas las actuaciones que estén a su alcance para la prestación efectiva del servicio de salud de urgencias a los extranjeros no residentes sin los recursos para asumir los costos del servicio directamente.

H. SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO

100. Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, la Sala resume la sub-reglas jurisprudenciales aplicables:

(i) No existirán distinciones de las garantías concedidas a nacionales y extranjeros, salvo que esas distinciones estén fundadas en razones de orden público y las limitaciones o supresiones de los derechos y garantías de los extranjeros estén expresamente establecidas en la ley o en la Constitución. En cualquier caso, lo anterior debe entenderse dentro del margen nacional de apreciación, lo que admite que el Estado colombiano tenga "*cierto ámbito de acción en la interpretación de los Derechos Fundamentales reconocidos tanto en su ordenamiento interno como en los tratados internacionales de los que sea parte*"[97].

(ii) Los extranjeros no residentes tienen el derecho a recibir atención de urgencias como contenido mínimo de su derecho a la salud sin que le sea exigido documento alguno o pago previo, siempre y cuando no cuente con pólizas de seguros ni los medios económicos (propios o de su familia) para asumir directamente los costos de los servicios de salud de urgencias.

(iii) No se encuentran comprendidos por el concepto de servicios de salud de urgencias medicamentos o tratamientos posteriores a los servicios de urgencias ni aquellos servicios que no buscan preservar la vida del paciente o prevenir las consecuencias críticas de su integridad física, funcional o mental, ni tampoco aquellos tratamientos o medicamentos fuera de la órbita de la atención de urgencias.

[96] Ello sin perjuicio de lo establecido en el artículo 57 de la Ley 1815 de 2016.
[97] Corte Constitucional. Sentencia C-180 de 2016.

(iv) Si el médico tratante de un extranjero no residente solicita un servicio de salud comprendido dentro del concepto administrativo de atención de urgencias definido por el Ministerio de Salud y Protección Social en el numeral 5 del artículo 8 de la Resolución 6408 de 2016 (que modificó el numeral 5 del artículo 8 de la Resolución 5592 de 2015), la IPS en coordinación, de ser necesario, con las entidades departamentales y municipales, deberá garantizar la prestación efectiva del servicio y, por tanto, realizará todas las actuaciones que estén a su alcance para la prestación efectiva del servicio de salud de urgencias.

101. Como aclaración previa a la resolución del caso concreto es necesario decir que no es posible determinar *ex ante* si algún servicio o medicamento hace parte o no de la atención de urgencias. Para fijar lo anterior, es necesario (i) partir de la definición de la expresión "administración de atención de urgencias" formulada por el Ministerio de Salud y Protección Social en el numeral 5 del artículo 8 de la Resolución 6408 de 2016 (que modificó la Resolución 5592 de 2015); y (ii) tener en cuenta el concepto del médico tratante del caso clínico concreto para que él determine, basándose en los lineamientos del Ministerio de Salud y Protección Social, si un servicio o tratamiento está comprendido o no dentro de la atención de urgencias mínima. También deberá tenerse en cuenta el criterio negativo, desarrollado en la Sentencia T-314 de 2016 y referido en el numeral 71 de esta providencia, según el cual los servicios mínimos de atención de urgencia "*no incluye[n] la entrega de medicamentos ni la autorización de tratamientos posteriores a la atención en urgencias*"[98]. Estos criterios no impiden, sino todo lo contrario, advierten que el Ministerio de Salud y Protección puede desarrollar, delimitar o determinar con mayor precisión el alcance de los servicios de urgencias que deben prestarse a los extranjeros no residentes.

102. Teniendo en cuenta los anteriores criterios, en el caso concreto, la Sala encuentra que el HUEM no vulneró los derechos fundamentales a la salud del señor Hermócrates de Jesús Gil, toda vez que sí prestó la atención mínima de urgencia requerida por el paciente y materializada en (i) la intubación oro traqueal; (ii) el tratamiento antibiótico suministrado; (iii) la facilitación del soporte vasopresor; y (iv) su cuidado en la unidad de cuidados intermedios. La prestación de los anteriores servicios se enmarca dentro de la atención mínima de urgencias que debe propiciarse a todos los habitantes del territorio colombiano, incluyendo a los extranjeros no residentes. En consecuencia, el HUEM prestó los servicios de salud de atención de urgencias que eran requeridos por el accionante con la oportunidad que ameritaba la situación.

103. Aunado con lo anterior, el HUEM no vulneró los derechos del señor Gil por no practicarle el tratamiento de diálisis y no remitirlo a la unidad de cuidados intensivos, ya que, por un lado, en el acervo probatorio se verificó que dicho hospital no practica ese tratamiento médico ni cuenta con una UCI

[98] Corte Constitucional. Sentencia T-314 de 2016.

y, por otro lado, se demostró que realizó todas las actuaciones a su alcance -dentro del marco de la coordinación con otras IPS y con la entidad departamental de salud– enviando diariamente las solicitudes a las IPS de la ciudad y al Instituto de Salud Departamental del Norte de Santander para que recibieran al señor Gil en sus respectivas unidades de cuidados intensivos, a lo que todas ellas respondieron que no había disponibilidad.

104. En cuanto a la Nueva EPS, esta Sala encuentra que no vulneró los derechos del accionante, pues no se encontraba afiliado a ella.

105. Por su parte, el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander es la entidad responsable, dentro del marco de la coordinación con las entidades competentes, de gestionar y garantizar mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas, la prestación de la atención de los servicios de salud requeridos por el accionante y solicitados por el médico tratante como urgentes. En todo caso, si bien los departamentos son, en principio, las entidades llamadas a asumir los costos de los servicios de atención de urgencia que válidamente sean requeridos, en virtud del principio de subsidiariedad y de la subcuenta existente para atender algunas urgencias prestadas en el territorio colombiano a los nacionales de países fronterizos, la Nación deberá apoyar a las entidades territoriales cuando ello sea requerido para asumir los costos de los servicios de atención de urgencias prestados a extranjeros no residentes.

106. Para identificar si el traslado a la UCI y la terapia de diálisis estaban comprendidos dentro del concepto de la noción de "atención de urgencias mínima", la Sala precisa que se acogerá en esta decisión la definición administrativa de *atención de urgencias* en los términos del numeral 5 del artículo 8 de la Resolución 6408 de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social. En consecuencia, no le corresponde al juez constitucional en éste caso la definición de este concepto, por tratarse de un criterio técnico que ya se encuentra definido vía administrativa de manera amplia y flexible y que puede, eventualmente, determinarse con más precisión.

107. De acuerdo con el numeral 5 del artículo 8 de la Resolución 6408 de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social, la atención de urgencias consiste en la "*modalidad de prestación de servicios de salud, que busca preservar la vida y prevenir las* consecuencias *críticas, permanentes o futuras, mediante el uso de tecnologías en salud para la atención de usuarios que presenten alteración de la integridad física, funcional o mental, por cualquier causa y con cualquier grado de severidad que comprometan su vida o funcionalidad*". De esta definición se infiere que la atención de urgencias tiene como finalidad la preservación de la vida y la prevención de consecuencias críticas o futuras. Asimismo, la atención de urgencias se lleva a cabo a través del uso de tecnologías en salud para atender cualquier alteración independientemente de la causa o del grado de severidad, siempre y cuando se comprometa su vida o funcionalidad.

108. De acuerdo con los informes recibidos por esta Corporación provenientes del HUEM, una vez el paciente fue valorado, se solicitó el traslado a la UCI y el requerimiento de terapia de soporte renal[99] por parte del médico tratante. Asimismo, esta Corporación al preguntarle al señor Ronal Peñaloza –médico tratante del señor Gil– en el cual se indagaba si el traslado a la UCI y la terapia de soporte renal estaba comprendida en el caso concreto dentro del concepto de atención de urgencias definido por la Resolución 5592 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social (modificada aunque no en relación con la definición de atención de urgencias por la Resolución 6408 de 2016), el galeno respondió: "*Si, el paciente* ***necesitaba de forma urgente, ser trasladado a una Unidad de Cuidado intensivos donde se le suministrara la terapia dialítica como fue ordenada por los médicos tratantes,*** *servicios no habilitados, ni ofertados por la ESE Hospital Universitario Erasmo Meoz por no tener capacidad técnica científica para prestar los servicios requeridos por el paciente*".

109. Cabe señalar que si bien las IPS respondieron que no tenían disponibilidad en sus respectivas UCI, efectuaron todas las actuaciones a su alcance -en el marco de la colaboración con otras IPS y con el Instituto Departamental de Salud del Norte de Santander- para gestionar y garantizar la prestación de servicios de salud de urgencias al accionante, sin obtener éxito por la ausencia de camas en las UCI del departamento. Además, el Instituto Departamental de Salud apoyando el esfuerzo del HUEM, emitió la autorización No. 167403 del 18 de julio de 2016 para que le practicaran la diálisis al señor Gil, realizando igualmente lo que estaba a su alcance para garantizar la prestación *efectiva* y la *accesibilidad* a los servicios de salud del accionante. De manera que tanto el HUEM como el IDS actuando coordinadamente efectuaron las actuaciones a su alcance para garantizar los servicios de atención de urgencias al señor Gil, lo cual no pudo llevarse a buen término por la ausencia de camas disponibles en las UCI del departamento del Norte de Santander.

110. La Sala advierte que el caso *sub examine* la HUEM y el IDS actuaron coordinadamente para lograr la atención de urgencias al accionante; sin embargo sus obligaciones no pueden conducirlos al cumplimiento de lo imposible. Igualmente, se hace notar que este caso plantea, adicionalmente, ciertas problemáticas relacionadas con (i) el alcance del concepto de atención de urgencias definido por el Ministerio de Salud y Protección Social y (ii) las obligaciones de las entidades que presten los servicios de atención de urgencia mínima a extranjeros no residentes cuando éstos aún requieran medicamentos o tratamientos posteriores. En el primer caso, existe un margen de indeterminación que impide precisar el alcance, y en el segundo caso, si bien existen obligaciones de las IPS de garantizar la atención de urgencias a la población migrante, no hay claridad sobre su límite.

111. En su intervención en este proceso el Ministerio de Salud y Protección Social sostuvo que "*no se ha previsto por parte del Sistema General de*

[99] Folio 216 del cuaderno 2.

Seguridad Social en Salud, una cobertura especial para los extranjeros que se encuentren en forma ilegal en el país…". Esta Sala advierte que el Ministerio de Salud y Protección Social deberá tener en cuenta los elementos arriba señalados para que, en lo posible, desarrolle y determine lineamientos asociados con el alcance de la prestación de salud a extranjeros no residentes que por su condición no hacen parte del Sistema de Seguridad Social en Salud. Igualmente, la Corte considera relevante destacar que, dada las circunstancias evidenciadas en este caso, resulta importante que en la fijación de tales lineamientos sea tomada en consideración la opinión del Ministerio de Relaciones Exteriores en aquello que sea de su competencia. Considerando lo señalado, la Corte dispondrá que la presente disposición sea puesta en conocimiento del Ministerio de Salud y Protección Social y del Ministerio de Relaciones Exteriores con el fin de que, en caso de considerarlo necesario, determinen o delimiten el alcance de los servicios comprendidos dentro de la atención mínima de urgencias de cara a las necesidades actuales y futuras.

112. Teniendo en cuenta que la prestación de atención de urgencias mínima tiene límites negativos, como lo señaló la Sentencia T-314 de 2016, la Sala enfatiza que el Ministerio de Salud y Protección Social tiene libertad de configuración -dentro del marco de la Ley Estatutaria de Salud, la regulación de la materia y la jurisprudencia de este Tribunal- para fijar el contenido de la atención de urgencias, para lo cual podrá tener en cuenta entre otros criterios, los siguientes: (i) que no sustituya o reemplace totalmente los servicios de salud al que tienen acceso los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud hasta el punto que deje sin sentido sus calificativos de "urgencia" y "mínima"; (ii) que no sea un servicio de salud reiterado por las mismas causas, pues de serlo podría convertirse ya no en una atención de urgencias mínima, sino en un tratamiento prolongado; (iii) que no incluya el suministro de medicamentos o tratamientos posteriores a la atención de urgencias, salvo que el contexto normativo actual se modifique y así lo admita el Ministerio de Salud y protección Social; (iv) que su prestación no exima al extranjero no residente del deber de regularizar su condición migratoria, afiliarse al Sistema General de Salud o celebrar un seguro médico o adoptar un plan voluntario de salud, según corresponda; (v) que no se imputen los costos a las entidades territoriales si el extranjero no residente o su familia cuentan con los recursos económicos para costear total o parcialmente los gastos del servicio o una póliza se salud; y (vi) que no ignore que el deber de solidaridad del Estado colombiano para con los extranjeros no residentes en cuanto a la prestación de atención de urgencias mínimo se hace efectivo solo en situaciones extraordinarias, excepcionales y subsidiarias, según las urgencias concretas[100]. Lo anterior, cabe reiterar, sin perjuicio de que el extranjero no residente regularice su situación migratoria, obtenga una póliza de seguros quede cubierto por un plan voluntario o, en caso de no tenerla, asuma, directamente o por medio de sus familiares, los costos de la prestación de los servicios de su salud. Solo en caso en que lo último sea imposible, se le prestará la atención de urgencias mínima dentro de los parámetros fijados o que llegue a fijar el

[100] Cf. T-1088 de 2012.

Ministerio de Salud y Protección Social para conjurar la crisis por la migración de extranjeros no residentes.

113. La Sala concluye que en el presente caso existe una carencia actual de objeto por el fallecimiento del accionante, pese a la atención que le prestó el HUEM y las actuaciones en el marco de sus deberes de coordinación entre el Instituto Departamental de Salud del Norte de Santander y la HUEM para remitirlo a una UCI, lo cual no fue posible – a pesar de sus esfuerzos- por ausencia de camas en las UCI del departamento. Es importante aclarar que, en todo caso, el Instituto Departamental de Salud del Norte de Santander es la entidad responsable, bajo las condiciones establecidas anteriormente, de asumir los costos derivados de la atención de urgencias que recibió el accionante en el HUEM previo a su fallecimiento. Las consideraciones presentadas en esta oportunidad no implican, en modo alguno, una definición acerca de las causas de la muerte del Hermócrates de Jesús Gil ni de la existencia de responsabilidad de ninguna naturaleza de una persona o entidad en particular. El presente pronunciamiento se ha limitado a constatar la carencia actual de objeto por fallecimiento del accionante.

I. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

114. Le correspondió a la Sala Tercera de Revisión determinar si el Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta, la Nueva EPS y/o el Instituto Departamental de Salud del Norte de Santander vulneraron los derechos a la salud, a la integridad, a la seguridad social y a la vida del señor Gil, extranjero no residente, por no trasladarlo efectivamente a la unidad de cuidados intensivos y no practicarle el tratamiento de soporte renal.

115. A pesar de que el accionante falleció el 23 de julio de 2016, esta Sala procedió a analizar si hubo o no una vulneración de los derechos fundamentales del accionante, en la medida que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha subrayado que cuando exista una carencia actual de objeto por el fallecimiento del accionante, puede entrar a analizar ese punto.

116. En su análisis, la Sala retomó las siguientes sub-reglas jurisprudenciales para la resolución del caso:

(i) No existirán distinciones de las garantías concedidas a nacionales y extranjeros, salvo que esas distinciones estén fundadas en razones de orden público y las limitaciones o supresiones de los derechos y garantías de los extranjeros estén expresamente establecidas en la ley.

(ii) Los extranjeros no residentes tienen derecho a recibir atención básica y de urgencias con cargo al régimen subsidiado, en virtud de la protección de sus derechos a la vida digna y a la integridad física como garantía mínima de su derecho a la salud sin que le sea exigido documento alguno o pago previo, siempre y cuando no cuenten con

pólizas de seguros ni los medios económicos para asumir los costos directamente o por medio de sus familiares.

(iii) Si el médico tratante de un extranjero no residente solicita un servicio de salud comprendido dentro del concepto administrativo de atención de urgencias definido por el Ministerio de Salud y Protección Social, la IPS en coordinación con la entidad territorial de salud, deberá realizar todos los esfuerzos para la prestación del servicio y, en esa medida, ejecutar las actuaciones que estén a su alcance para la prestación de la atención básica y de urgencias.

(iv) Si bien los Departamentos son las entidades llamadas a asumir los costos de los servicios de atención de urgencia que válidamente sean requeridos, en virtud del principio de subsidiariedad y de la existente para atender algunas urgencias prestadas en el territorio colombiano a los nacionales de países fronterizos, la Nación deberá apoyar a las entidades territoriales cuando se desborden las capacidades de las últimas para asumir los costos de los servicios de atención de urgencias prestados a extranjeros no residentes.

Sobre la base de lo anterior, la Sala concluye que el Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta y el Instituto Departamental de Salud no vulneraron los derechos fundamentales del accionante, bajo el entendimiento de que el hospital no contaba con una unidad de cuidados intensivos ni con el tratamiento de soporte renal, pero a pesar de lo anterior, prestó los servicios de atención de urgencias a su disposición. Por su parte, el Instituto Departamental de Salud ordenó el traslado, pero la insuficiencia de disponibilidad de unidad de cuidados intensivos impidió su traslado.

En consecuencia, la Corte declarará la carencia actual de objeto por fallecimiento del accionante, pues cualquier orden dirigida a proteger sus derechos fundamentales sería inocua.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 28 de julio de 2016 por el Juzgado Sexto Civil del Distrito Judicial de Cúcuta en la cual se declaró improcedente la acción de tutela presentada a nombre del señor Hermócrates de Jesús Gil contra el Hospital Universitario Erasmo Meoz, el Instituto Departamental de Salud del Norte de Santander y la Nueva EPS y, en su lugar, **DECLARAR** la carencia actual de objeto.

Segundo.- LIBRAR las comunicaciones –por la Secretaría General de la Corte Constitucional–, así como **DISPONER** las notificaciones a las partes –a través del Juzgado Sexto Civil del Distrito Judicial de Cúcuta–, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991

Tercero.- **DISPONER** que la presente decisión sea puesta en conocimiento del Ministerio de Salud y Protección Social así como del Ministerio de Relaciones Exteriores.

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

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada
Con salvamento de voto

ROCÍO LOAIZA MILIÁN
Secretaria General (E)