Derecho a la salud de personas migrantes

Marco normativo constitucional

Derecho a la salud. Artículo 49 C.P.

La **atención de la salud** (…) 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** (…) 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 de su comunidad (…).

Derechos de los extranjeros. Artículo 100 C.P.

ARTICULO 100. Los extranjeros disfrutarán en Colombia de **los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos**. No obstante, la ley podrá, por razones de **orden público**, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros.

Así mismo, **los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley**.

Los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital.

Ley 1751 de 2015
Estatutaria del derecho a la salud

ARTÍCULO 2o. NATURALEZA Y CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. 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 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.

Ley 1751 de 2015
Estatutaria del derecho a la salud

ARTÍCULO 6o. ELEMENTOS Y PRINCIPIOS DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD.(…)
Así mismo, el 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;
b) **Pro homine**. Las autoridades y demás actores del sistema de salud, adoptarán la interpretación de las normas vigentes que sea más favorable a la protección del derecho fundamental a la salud de las personas;
c) Equidad. El Estado debe adoptar políticas públicas dirigidas específicamente al mejoramiento de la salud de personas de escasos recursos, de los **grupos vulnerables y de los sujetos de especial protección**;
(…)
i) **Sostenibilidad**. El Estado dispondrá, por los medios que la ley estime apropiados, los recursos necesarios y suficientes para asegurar progresivamente el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, de conformidad con las normas constitucionales de **sostenibilidad fiscal;**
j) Solidaridad. El sistema está basado en el **mutuo apoyo** entre las personas, generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades;

Ley 1751 de 2015
Estatutaria del derecho a la salud

ARTÍCULO 6o. ELEMENTOS Y PRINCIPIOS DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD.(…)
Así mismo, el 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;
b) **Pro homine**. Las autoridades y demás actores del sistema de salud, adoptarán la interpretación de las normas vigentes que sea más favorable a la protección del derecho fundamental a la salud de las personas;
c) Equidad. El Estado debe adoptar políticas públicas dirigidas específicamente al mejoramiento de la salud de personas de escasos recursos, de los **grupos vulnerables y de los sujetos de especial protección**;
(…)
i) **Sostenibilidad**. El Estado dispondrá, por los medios que la ley estime apropiados, los recursos necesarios y suficientes para asegurar progresivamente el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, de conformidad con las normas constitucionales de **sostenibilidad fiscal;**
j) Solidaridad. El sistema está basado en el **mutuo apoyo** entre las personas, generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades;

Marco legal y reglamentario

Ley 100 de 1993 (art. 68) y Ley 715 de 2001 (art. 32)

Establecen que la atención inicial de **urgencias** debe ser prestada **obligatoriamente** a **todas las personas**, independientemente de su capacidad de pago.

Ley 1438 de 2011: SGSSS

ARTÍCULO 32. UNIVERSALIZACIÓN DEL ASEGURAMIENTO. Todos los **residentes** en el país deberán ser afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud. El Gobierno Nacional desarrollará mecanismos para garantizar la afiliación.
Cuando una persona requiera atención en salud y no esté afiliado, se procederá de la siguiente forma:
32.1 Si tiene capacidad de pago (…)
32.2 Si la persona manifiesta no tener capacidad de pago, esta será atendida obligatoriamente. La afiliación inicial se hará a la Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado mediante el mecanismo simplificado que se desarrolle para tal fin. Realizada la afiliación, la Entidad Promotora de Salud, verificará en un plazo no mayor a ocho (8) días hábiles si la persona es elegible para el subsidio en salud. (…)
32.3 Los casos no establecidos en el presente artículo para lograr la universalización del aseguramiento serán reglamentados por el Ministerio de la Protección Social en un término no mayor a un (1) año.
PARÁGRAFO 1o. **A quienes ingresen al país, no sean residentes y no estén asegurados, se los incentivará a adquirir un seguro médico o Plan Voluntario de Salud para su atención en el país de ser necesario.** (…)

Decreto 1288 de 2018
Permiso especial de Permanencia – PEP

Permiso Especial de Permanencia -PEP es un documento que sirve de identificación a los nacionales venezolanos en territorio colombiano, el cual les permite permanecer temporalmente en condiciones de regularización migratoria y acceder a la oferta institucional en materia de salud, educación y trabajo así como a otro tipo de servicios como la apertura de cuentas bancarias, y en esa medida, es imperioso que todos los nacionales venezolanos inscritos en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos cuenten con este documento.

Decreto 1288 de 2018
Oferta institucional en salud

ARTÍCULO 7. ***Oferta institucional en salud.*** Los venezolanos inscritos en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos tienen derecho a la siguiente atención en salud:

- La atención de urgencias.
- Las acciones en salud pública, a saber: vacunación en el marco del Programa Ampliado de Inmunizaciones-PAI, control prenatal para mujeres gestantes, acciones de promoción y prevención definidas en el Plan Sectorial de respuesta al fenómeno migratorio y a las intervenciones colectivas que desarrollan las entidades territoriales en las cuales se encuentren dichas personas, tal y como se indica en la Circular 025 de 2017 del Ministerio de Salud y Protección Social.
- La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, tanto al régimen contributivo como al subsidiado, previo cumplimiento de las condiciones establecidas en el Decreto 780 de 2016, en la parte 1, libro 2, o la norma que lo modifique, adicione o sustituya, así como al Sistema de Riesgos Laborales en los términos de la parte 2, del título 2, capítulo 4, del Decreto 1072 de 2015.

Jurisprudencia constitucional

Sentencia T-314 de 2016

- **Hechos:** Pareja de argentinos que ingresaron como turistas, con permiso por 90 días. El hombre requería atención en salud.
- **Resolutivo:** Niega la tutela por falta de regularización de la situación migratoria.
- **Consideraciones:**
  - ✓ "los extranjeros: *(i)* deben ser tratados en condiciones de igualdad respecto de los nacionales colombianos; *(ii)* tienen la obligación de cumplir la Constitución Política y las leyes establecidas para todos los residentes en Colombia; *(iii)* 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".
  - ✓ "(…) todos los ciudadanos, deben tener un documento de identidad válido para poderse afiliar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, toda vez que la misma norma da opciones para diferentes personas, tanto mayores como menores de edad, y nacionales y extranjeros. Por lo tanto, 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".

Sentencia T-239 de 2017

- **Hechos:** Pareja de venezolanos. El hombre sufría de enfermedad cardio vasuclar, fue hospitalizado y murió.
- **Resolutivo:** Hecho superado, por el fallecimiento del tutelante.
- **Consideraciones:**

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

Sentencia T-705 de 2017

- **Hechos:** Niño venezolano de dos años que requería atención en salud por un diagnóstico de cáncer.
- **Resolutivo:** Ampara el derecho para ordenar la atención de urgencias, al tiempo que niega el acceso a otros servicios, e insta a la afiliación del niño al sistema de salud.
- **Consideraciones:**
  - ✓ "los extranjeros, incluyendo los no residentes, tienen derecho a recibir por parte del Estado una atención mínima de urgencias"
  - ✓ "la atención de urgencias comprende *(i)* emplear todos los medios necesarios y disponibles para estabilizar la situación de salud del paciente, preservar su vida y atender sus necesidades básicas. Igualmente, en caso de que el medio necesario para lo anterior no esté disponible en el hospital que presta la atención de urgencias inicial *(ii)* remitir inmediatamente al paciente a una entidad prestadora del servicio que sí disponga del medio necesario para estabilizarlo y preservar la vida del paciente".
  - ✓ Respecto de la afiliación al sistema general de seguridad social en salud, 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, establece que es un acto que se 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.

Sentencia T-210 de 2018

- **Hechos:** Niño venezolano que le niegan cirugía por hernia, por no ser una urgencia y no estar afiliado.
- **Resolutivo:** Ampara el derecho y ordena a la Migración Colombia regularizar la situación del niño.
- **Marco internacional:**
  - ✓ "En desarrollo de dicho principio, la Observación General no. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2000) señala que los Estados deben garantizar, en condiciones de igualdad, el derecho a la salud de todas las personas en sus facetas preventiva, paliativa y curativa, *"incluidos, los presos o detenidos, los representantes de las minorías, los solicitantes de asilo o los inmigrantes ilegales"*. Así mismo, indica que deben abstenerse de imponer prácticas discriminatorias como política de Estado, y particularmente, *"deben abstenerse de imponer prácticas discriminatorias en relación con el estado de salud y las necesidades de la mujer".*
  - ✓ "Por su parte, la reciente Declaración del Comité sobre las **Obligaciones de los Estados con respecto a los Refugiados y los Migrantes** en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2017), determina el alcance del derecho a la salud de esta población al señalar que *"el contenido mínimo esencial de cada uno de los derechos debe protegerse en todas las circunstancias, y las obligaciones que esos derechos conllevan deben hacerse extensivas a todas las personas que se encuentran bajo el control efectivo del Estado, sin excepción".*
  - ✓ Reitera obligación de atención en urgencias y cita Observación General No. 14 del Comité sobre Trabajadores Migratorios y cita informe del Relator Especial de Derechos de los Migrantes que menciona "pese a que los Estados han elaborado diferentes criterios para determinar en qué consiste la atención de la salud de urgencia, *"en ellos se omite tratar la cuestión fundamental de no supeditar la atención de la salud a la situación de inmigración de la persona interesada"*[84]. Por eso, indicó que una atención de urgencia, debe brindarse no solo desde una perspectiva de derechos humanos, sino también desde una perspectiva de salud pública, razón por la cual la misma debe venir acompañada de una atención preventiva fuerte que evite riesgos sanitarios tanto para los migrantes como para la comunidad que recibe"

Sentencia T-210 de 2018

- **Hechos:** Niño venezolano que le niegan cirugía por hernia, por no ser una urgencia y no estar afiliado.
- **Resolutivo:** Ampara el derecho y ordena a la Migración Colombia regularizar la situación del niño.
- **Marco internacional:**
  - ✓ "atención preventiva fuerte que evite riesgos sanitarios tanto para los migrantes como para la comunidad que recibe"
  - ✓ "21. No obstante, de acuerdo con otros instrumentos de derecho internacional y a algunos desarrollos recientes de *soft law* sobre el contenido mínimo esencial del derecho a la salud de los migrantes, se ha establecido con fundamento en el principio de no discriminación, que (i) el derecho a la salud debe comprender la atención integral en salud en condiciones de igualdad e ir mucho más allá de la urgencia. Por eso, de contar con estándares más bajos, (ii) pese a los limitados recursos disponibles, los Estados tienen la *"obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena realización del artículo 12"* del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales mediante la adopción de medidas; especialmente y con mayor rigurosidad, cuando dichos estándares atentan contra una obligación de naturaleza inmediata, como lo es la obligación de *no discriminación* en la prestación del servicio de salud".

Sentencia T-210 de 2018

- **Hechos:** Niño venezolano que le niegan cirugía por hernia, por no ser una urgencia y no estar afiliado.
- **Resolutivo:** Ampara el derecho y ordena a la Migración Colombia regularizar la situación del niño.
- **Consideraciones:**
  - ✓ Una lectura en perspectiva constitucional de la normativa vigente informada por los documentos presentados a este despacho por las distintas organizaciones de apoyo a migrantes, permite a la Corte develar que: debido a la crítica situación económica y política por la que atraviesa el vecino país y a la precariedad económica en la que se encuentran la gran mayoría de sus nacionales que llegan a Colombia, **el cumplimiento por parte de los migrantes venezolanos de algunos deberes que impone la legislación migratoria para lograr su regularización en Colombia y la normativa en salud para lograr la afiliación, resultan ser de difícil cumplimiento**.
  - ✓ la Corte considera que todas las **anteriores barreras y condiciones a las se enfrentan los migrantes para acceder a la prestación de servicios de salud deben ser criterio que informe la revisión de la normativa actual y la expedición de nuevas regulaciones por parte de las autoridades responsables**. Lo anterior, sin embargo, no es óbice para que se reitere en esta sentencia que los extranjeros, incluidos los migrantes que se encuentran con permanencia irregular en el territorio colombiano, tienen la obligación de cumplir con los deberes que a la fecha contempla la política migratoria y por lo tanto, deben procurar regularizar su situación migratoria para obtener un documento de identificación válido y así iniciar el proceso de afiliación al sistema de salud en Colombia.

Sentencia T-348 de 2018

- **Hechos:** Joven venezolano de 24 años que se encuentra en situación irregular a quien se le diagnostica VIH y no es atendido en salud.
- **Resolutivo:** Niega el amparo y ordena a la Defensoría del Pueblo acompañar al accionante en su trámite de afiliación al SGSSS.
- **Consideraciones:**

  "(i) El derecho a la salud es un derecho fundamental y uno de sus pilares es la universalidad, cuyo contenido no excluye la posibilidad de imponer límites para acceder a su uso o disfrute; *(ii)* los extranjeros gozan en Colombia de los mismos derechos civiles que los nacionales, y, a su vez, se encuentran obligados a acatar la Constitución y las leyes, y a respetar y obedecer a las autoridades. Como consecuencia de lo anterior, y atendiendo al derecho a la dignidad humana, se establece que *(iii)* todos los extranjeros, regularizados o no, tienen derecho a la atención básica de urgencias en el territorio, sin que sea legítimo imponer barreras a su acceso; *(iv)* a pesar de ello, los extranjeros que busquen recibir atención médica integral –más allá de la atención de urgencias–, en cumplimiento de los deberes impuestos por la ley, deben cumplir con la normatividad de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, dentro de lo que se incluye la regularización de su situación migratoria. Finalmente, *(iv)* el concepto de urgencias puede llegar a incluir en casos extraordinarios procedimientos o intervenciones médicas, siempre y cuando se acredite su urgencia para preservar la vida y la salud del paciente".

Sentencia T-025 de 2019

- **Hechos:** Ciudadano venezolano de 26 años que entró al país como turista (permiso de estadía de 90 días), portador de VIH y no cuenta con recursos para acceder a su atención en salud.
- **Resolutivo:** Carencia actual de objeto pues el ciudadano venezolano regularizó su situación migratoria a través del PEP, accedió a trabajo, y se encuentra afiliado en el régimen contributivo.
- **Consideraciones:**

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

Sentencias SU-677 de 2017 y T-178 de 2019

- **Hechos:** Niño nacido en Colombia de una pareja de venezolanos que entraron al país cuando la mujer estaba embarazada. El niño nació en Colombia, fue inscrito en el registro civil de nacimiento, pero la afiliación en salud le fue negada por no ser colombiano.
- **Resolutivo:** Amparó el derecho y ordenó la afiliación al SISBEN conforme al Decreto 780 de 2016, y EXHORTÓ al Ministerio de Salud y Protección Social y a las oficinas de Migración Colombia que adelantan los trámites de Permisos Especiales de Permanencia (PEP), a socializar y publicitar el *"Plan de respuesta del sector salud al fenómeno migratorio",* con todas las entidades territoriales fronterizas con el fin de que la población beneficiaria conozca cómo acceder a la atención en salud de urgencias y/o integra
- **Consideraciones:**

✓ La interpretación del concepto de *urgencia médica* debe comprenderse a partir del alcance que comúnmente se le ha otorgado al derecho fundamental a la vida digna, esto es, bajo el entendimiento de que la preservación de la vida implica no solo librar al ser humano del hecho mismo de morir, sino protegerlo de toda circunstancia que haga sus condiciones de existencia insoportables e indeseables; y le impida desplegar adecuadamente las facultades de las que ha sido dotado para desarrollarse en sociedad de forma digna.

✓ 34. De acuerdo con las anteriores reglas, para la Sala de Revisión es claro que el niño JJHM tiene el derecho a acceder al sistema de salud, independientemente de la situación irregular de sus padres. Esto implica comprender que la situación irregular de los padres en territorio colombiano nunca puede transmitírsele al niño o niña que está por nacer.[62] Esta condición no puede ser motivo para denegar derechos fundamentales a personas tan vulnerables como lo son los recién nacidos. Una criatura que depende enteramente de su familia, la sociedad y el Estado para desarrollar su crecimiento integral es un sujeto de especial protección constitucional y un individuo valioso a quien se le debe garantizar el más alto nivel de bienestar.

Sentencias SU-677 de 2017 y T-178 de 2019

- **Hechos:** Niño nacido en Colombia de una pareja de venezolanos que entraron al país cuando la mujer estaba embarazada. El niño nació en Colombia, fue inscrito en el registro civil de nacimiento, pero la afiliación en salud le fue negada por no ser colombiano.
- **Resolutivo:** Amparó el derecho y ordenó la afiliación al SISBEN conforme al Decreto 780 de 2016, y EXHORTÓ al Ministerio de Salud y Protección Social y a las oficinas de Migración Colombia que adelantan los trámites de Permisos Especiales de Permanencia (PEP), a socializar y publicitar el *"Plan de respuesta del sector salud al fenómeno migratorio",* con todas las entidades territoriales fronterizas con el fin de que la población beneficiaria conozca cómo acceder a la atención en salud de urgencias y/o integra
- **Consideraciones:**

✓ de protección de la población migrante deben tener en cuenta la situación actual del país de origen.

✓ Las normas y la jurisprudencia constitucional parecen ser claras en (i) permitir el acceso a la atención en salud de los niños y niñas recién nacidos independientemente de la situación irregular de sus padres y en (ii) establecer la posibilidad de afiliación al sistema de salud de la población migrante que cuenta con el Permiso Especial de Permanencia. Dentro de esta normativa la competencia, concretamente, de las entidades territoriales es esencial, pues son estas autoridades las competentes para, por ejemplo, realizar la encuesta del Sisbén, y posteriormente, permitir la afiliación al régimen subsidiado de salud.