

**PERSPECTIVA DEL ACCESO A LA SALUD Y EN CONEXIDAD LA VIDA DEL
INMIGRANTE EN COLOMBIA EN EL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN DE
1991 Y EL ORDENAMIENTO JURIDICO INTERNACIONAL¹**
**PERSPECTIVE OF ACCESS TO HEALTH AND IN CONNECTION THE LIFE OF
THE IMMIGRANT IN COLOMBIA IN THE FRAMEWORK OF THE 1991
CONSTITUTION AND THE INTERNATIONAL LEGAL ORDER**

Yizza Carolina Del Carmen Orozco Martínez²

RESUMEN:

El tema de la migración masiva hacia países aledaños sobre aquel donde yacen situaciones económicas, políticas o sociales que han de desmejorar la condición de vida mínima del ser humano se ha convertido en un fenómeno mundial en aumento constante; entre las causas más comunes de producción de este fenómeno social podrá encontrarse la búsqueda por la supervivencia en términos de obtención de alimentos, seguridad, servicios médicos y medicinas. En consecuencia que, las migraciones generen a raíz de esta causa un impacto perceptible en el crecimiento demográfico y las políticas públicas surgidas con ocasión de estos sujetos. En ese orden de ideas, al retomar la idea del estudio de estos sujetos como fuente académica de conocimiento respecto sus derechos en el marco jurídico de la salud y la vida; surge la pregunta que circunscribirá el contenido argumental de este artículo, ¿Cuál es el estado de los derechos, en específico el derecho a la salud y en conexidad la vida del migrante regular frente al irregular en el Estado colombiano conforme al ordenamiento jurídico nacional e internacional? si de reconocimiento de estos mismos se ha de hablar en un Estado donde el medio más expedito de obtención del derecho antes referido hasta para los mismos nacionales resulta en la acción constitucional denominada tutela.

PALABRAS CLAVES: Migrantes, Derecho a la salud, Tutela, Vida, Ordenamiento jurídico, Juez Constitucional.

ABSTRACT:

The issue of mass migration to neighboring countries on which lies economic, political or social situations that have to worsen the minimum living condition of the human being has become a worldwide phenomenon in constant increase; Among the most common causes of production of this social phenomenon can be found the search for survival in terms of obtaining food, security, medical services and medicines. Consequently, as a result of this cause, migrations generate a perceptible impact on demographic growth and the public policies that emerged on the occasion of these subjects. In that order of ideas, when returning to the idea of studying these subjects as an academic source of knowledge regarding their rights in the legal framework of health and life; The question arises that will circumscribe the argumentative content of this article, What is the state of rights, specifically the right to health and in connection the life of the regular migrant versus the irregular migrant in the Colombian State according to the national legal system? if recognition of these must be

¹ Artículo científico Maestría en Derecho Universidad Sergio Arboleda

² Abogada, especialista en Derecho Comercial y Marítimo, en Derecho Administrativo y docente de la Universidad Cooperativa de Colombia, campus Santa Marta, optante del título Magister en Derecho. Correo electrónico: yizzaorozco@gmail.com

discussed in a State where the most expeditious means of obtaining the aforementioned right even for the same nationals results in the constitutional action called guardianship.

KEYWORDS Migrants, Right to health, Guardianship, Life, Legal system, Constitutional Judge.

Tipología: Artículo de investigación

Recibido: 15/05/2020

Evaluado: 29/06/2020

Aceptado: 30/04/2020

Disponible en línea: 01/07/2021

Como citar este artículo:

Orozco, Y. (2021) perspectiva del acceso a la salud y en conexidad la vida del inmigrante en Colombia en el marco de la constitución de 1991 y el ordenamiento jurídico internacional. *Vis iuris. Revista de derecho y ciencias sociales*, 8(16).

INTRODUCCIÓN

La inmigración como fenómeno social en crecimiento constante, deviene en unos efectos fluctuantes en el ecosistema social, político, financiero y cultural de los países receptores de esta población, que atraviesa fronteras y se constituye en un territorio ajeno al suyo; como concibe De Lucas **Fuente especificada no válida**. “...es un auténtico desplazamiento del mundo, como característica visible del proceso de globalización ...” (p. 23).

En lo que respecta a los inmigrantes, estos pueden ser regulares o irregulares; los primeros se definen como aquellos que cumplen las disposiciones legales de acceso y permanencia a un país del cual no son nacionales **Fuente especificada no válida**. Por otro lado, la situación de irregularidad en la inmigración se da cuando el individuo ingresa o reside en un país diferente al propio, sin cumplir los lineamientos legales y demás regulaciones propias del país extranjero sobre inmigración, acceso y permanencia del no nacional **Fuente especificada no válida**.

En ese entendido, la situación de irregularidad en la calidad migratoria de una persona, incide en su estatus jurídico y relación con el país a donde emigra, pudiéndose ver afectado en su acceso a la salud, la educación, el trabajo y la vivienda digna, viéndose reducidas las oportunidades para quienes se reconocen como no regulares en el Estado; cuestión que puede representar la vulneración de los derechos humanos del migrante y su familia. Es de lo anterior que, se preste atención a las vulnerabilidades concretas de la población inmigrante

irregular a través de medios no ordinarios como medida excepcional e idónea para el reconocimiento de los derechos fundamentales mínimos, como es la salud y la vida **Fuente especificada no válida..**

Aterrizando en el plano actual de la situación continental de los migrantes irregulares; a nivel internacional si de cantidad se pretende hablar; en Asia, se estima que alrededor de 4 millones de inmigrantes indocumentados en 2013 fueron reportados en Pakistán; en Malasia hubo un aproximado de 500.000 mil personas trabajando sin documentos de permanencia hacia 2012 **Fuente especificada no válida..** En Europa, la densidad poblacional irregular en los países de la Unión Europea puede situarse en 1.93 millones de personas irregulares solo en 2008 **Fuente especificada no válida..**

Por otro lado, en lo que concierne a Latinoamérica, cerca de 28,5 millones de Latinoamericanos residen en países diferentes al de su nacimiento hacia 2014; destacando que los movimientos migratorios interregionales han aumentado en un 3,5% anualmente desde el año 2000 hasta la actualidad sin un estimado concreto de cuántos inmigrantes irregulares existen en todo el cono latino de América **Fuente especificada no válida..** Un ejemplo de este crecimiento migratorio de forma regular e irregular, puede evidenciarse en Colombia donde se estima que se han radicado en el país 1 millón 825 mil personas provenientes de Venezuela **Fuente especificada no válida..**

Ahora, en relación a los derechos de los inmigrantes que se radican en el territorio nacional, la Constitución Política de Colombia de 1991 en su artículo 100 estableció a grandes rasgos que aquellas personas que provengan de otro país podrán gozar en el territorio nacional de los derechos que tienen los nacionales con excepción de aquellos que la legislación dada cuestiones orden nacional público o derechos civiles.

Por su parte, la Corte Constitucional, Sala Plena, en sentencia SU 677 de 2017 sobre el tema de los derechos fundamentales de los inmigrantes en Colombia, determinó que en lo que concierne al derecho a la salud del inmigrantes sea este regular o irregular, procede el acceso a los servicios de salud y así mismo; la sentencia T-380 de 1998, afirmó que el artículo 86 de la Carta Política se refiere al derecho que tiene *toda persona* a solicitar el amparo constitucional, sin diferenciar si es un nacional o extranjero; como canal idóneo de reconocimiento ante la vulneración de este derecho.

Reiterando lo manifestado en la sentencia T-269 de 2008, T-1088 de 2012 y en la T-314 de 2016 en las que la Corte Constitucional estableció que la protección constitucional no está sometida a la atadura política del Estado colombiano ya que este derecho se surte por el solo hecho de ser persona sin requisitos adicionales como la procedencia territorial o su naturaleza.

Asimismo, tales providencias señalaron que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, cualquier individuo vulnerado o amenazado en sus derechos se encuentra legitimado para presentar acción de tutela, en la medida que todas las personas, tanto nacionales como extranjeras, son titulares de derechos fundamentales.

Sin embargo, analizando el impacto que puede generar el flujo migratorio en un país; situándonos en Colombia y la inmigración de personas de nacionalidad venezolana, como hito destacable y ejemplificante de crisis migratoria; encontramos que solo entre 2017 y 2018 la atención en salud brindada a la población migrante venezolana tuvo un aumento significativo en solo un año, verbigracia: en 2017 los casos de urgencia de personas provenientes de Venezuela atendidos fue de 8.926 personas; frente al porcentaje registrado en 2018, donde la población atendida en dicho escalafón hospitalario fue de 130.708 personas, con una variación porcentual del 183,4% **Fuente especificada no válida.**, lo que significó el aumento del 1,46% del presupuesto destinado para el margen inicial de personas.

Siendo necesario investigar el tratamiento dado a los inmigrantes irregulares en Colombia en relación con su derecho al acceso a la salud en conexidad con la vida; teniendo como referente el marco jurídico internacional que debe aplicarse frente al acceso al derecho a la salud para inmigrantes en los países. En otros términos, como Colombia, debería tratar la situación de derecho de los inmigrantes; en particular de los ciudadanos venezolanos como la manifestación visible del objeto de investigación.

En consecuencia, en el presente artículo, se interpelará por conocer la perspectiva jurídica en torno al derecho a la salud del inmigrante, en el marco de la migración venezolana hacia Colombia como espacio de cultivo del fenómeno de la migración frente al derecho a la salud y en conexidad la vida, contemplando en términos de vida, el bienestar integral de estos migrantes en lo que respecta a empleabilidad, atención médica y otros derechos

fundamentales previstos en el marco jurídico internacional afín al tópico como es el. Verbigracia, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1954.

Lo anterior se desarrollará en forma crítica y conceptual, al reconocer que el índice de empleabilidad y pobreza en nuestro país es elevado; tal y como en 2017 el porcentaje de empleabilidad lo demostró, siendo este del 26,9% y en 2018 del 27,0% **Fuente especificada no válida.** y de acceso a los servicios de salud que disminuyó entre 1997 a 2012 de 79,1% a 75,5%, **Fuente especificada no válida.** Cuestión que denota el estado de sostenibilidad y desarrollo decreciente de la calidad de vida de los nacionales, quienes obtienen el reconocimiento de sus derechos comúnmente a través de la acción de tutela como herramienta de control de constitucionalidad, pero también como elemento de garantía de los derechos fundamentales **Fuente especificada no válida.**

Como resultado de lo antecedente, el enfoque metodológico elegido para desarrollar los argumentos del presente artículo, corresponden al extremo jurídico de investigación, con tendencia analítica y crítica en torno al objetivo antes planteado, procurando el cumplimiento del corte cualitativo que se pretende develar. Por ello, con el fin de poner de manifiesto las ideas, se hizo uso de fuentes secundarias de información; entre ellas, artículos científicos alusivos al tema, índices, convenios y tratados internacionales, textos académicos y fallos de tutela de los jueces, sin que este último consista en un factor determinante de la hipótesis; toda vez que, se examinara el criterio nacional en torno al derecho a la salud del migrante frente al marco jurídico internacional atinente, con miras discursivas respecto los criterios de la Corte Constitucional con repercusión sobre el tema, el estudio del marco jurídico internacional del migrante y la garantía de sus derechos.

Ahora, con el fin de desarrollar el tema; este artículo científico contará con tres acápites, el primero de ellos abordará la situación migratoria desde una perspectiva general del fenómeno, sus elementos, causas y consecuencias, tratando de muestra la crisis migratoria Venezuela-Colombia.

A continuación, se aterrizará sobre el estudio de la acción constitucional marco de la garantía de los derechos fundamentales, denominada acción de tutela de forma general y en forma específica la acción de tutela como medio de control de constitucionalidad y garantía

del derecho a la salud y en conexidad la vida del inmigrante irregular en Colombia bajo los criterios de la jurisprudencia constitucional del último lustro.

Así las cosas, como último acápite se abordara en contraste jurídico sucinto el marco internacional y el ordenamiento jurídico internos colombiano respecto al derecho a la salud del migrante regular e irregular en términos de reconocimiento judicial y los criterios de la Corte Constitucional en el marco de la inmigración en Colombia, bajo el referente de análisis del modelo de Estado Social de Derecho consagrado en la Constitución Política de 1991 y el alcance de los diferentes criterios sentados por el órgano de cierre constitucional.

1. Particularidades de la migración, perspectiva general y particular del fenómeno en Colombia.

La migración, como una de las formas más antiguas de denominar al desplazamiento de personas a través de diferentes territorios; constituye en sí misma en un fenómeno social. Históricamente, el hombre comenzó a migrar desde el surgimiento de la necesidad de buscar algo más, mejores campos de siembra, mejor clima, mejores alimentos **Fuente especificada no válida.**

Luego, acercándonos a la modernidad, este acontecer adquirió dos connotaciones. Inicialmente, la migración se segmentó en diferentes enfoques y denominaciones, verbigracias: la migración internacional, que interpela por concebir dicho fenómeno como el movimiento de individuos de un país a otro para ejercer su residencia buscando la transformación de su contorno, atado o no al cumplimiento de la legislación del país o por otro lado, la migración como el desplazamiento del conocimiento, capacidades, costumbres e ideologías y competencia salarial de un ser humano **Fuente especificada no válida.**

La migración, es considerada como un proceso que puede implicar cambios remarcables en la vida del migrante, generalmente esta acción se ha asociado a crisis provocadas por razones socioeconómicas, como razón de impulso para dejar el lugar de nacimiento de forma individual o grupal, sean estas familias o solo compartan la misma nacionalidad; pretendiendo encontrar el bienestar económico, social y hasta político carente en su país.

Entonces, este fenómeno no hace excepciones. Es decir que las dinámicas migratorias y sus efectos no son ajenas a los países que sufren el fenómeno o aquellos colindantes. De forma general la migración tiene como raíz, la búsqueda de elementos óptimos, permitan la

supervivencia o satisfagan las necesidades mínimas. Este fenómeno está marcado por variables tan profundas y complejas, como asimetrías económicas entre las naciones, la dependencia económica y las intensas relaciones e intercambios entre los países (COESPO, 2004).

Roccatti **Fuente especificada no válida.**, señala que las causas más comunes de la migración pueden obedecer a circunstancias apenas medibles, dada su constante transformación; esta autora expresa que "... algunas migraciones obedecen a la insuficiencia de espacios, disminución de oportunidades, desocupación o desempleo, inhibición de la posibilidad de subsistencia o desigualdades económicas polarizadas"**Fuente especificada no válida.**

Profundizando en el núcleo esencial de este proceso y fenómeno, precisa la teoría del "Push and Pull" o empuje y atracción que, la migración es en un sentido; la expulsión de poblaciones de su país donde hay escasas oportunidades o formas de satisfacción de las necesidades básicas, atraídos a otros territorios donde se genera la idea de mejores oportunidades **Fuente especificada no válida.**

En suma, el fenómeno de la migración es de corte social; puede motivarse sobre diversas circunstancias, de las cuales resalta el tópico económico como impulsor de la búsqueda de oportunidades de supervivencia y satisfacción de las necesidades básicas de un individuo o su familia, tales como el alimento, la salud y la seguridad.

Ahora bien, adentrándonos en las particularidades del fenómeno de la migración; el termino migrante, engloba dos formas de interpelación que a su vez se subdividen conforme a la naturaleza y características que adquieren las personas que recaen en estos supuestos. En otros términos, la palabra migrante abarca o se configura como el género de las terminaciones inmigrante y emigrante; estos sujetos a su vez pueden ser regulares o irregulares; conforme a las particularidades de la legislación del país receptor del migrante.

Ahondando en la premisa anterior, emigrante hace alusión a la persona que se desplaza de su país o territorio; es decir, tiene el foco en el acto de abandonar su nación; en tanto inmigrante, se mide desde la perspectiva del sujeto que llega a su nuevo destino para establecerse o radicarse en él **Fuente especificada no válida.**

La naturaleza del emigrante al ingresar a un país puede ser como regular o irregular; esto se refiere en general al inmigrante regular; este es quien se mueve al país extranjero de conformidad con las leyes del país de origen, de tránsito y de destino. Por otro lado, la irregularidad opera cuando la persona, al margen de las leyes de su país y el extranjero, se traslada; desconociendo las normas, acuerdos y demás regulaciones que exigen los países para la entrada y salida del territorio **Fuente especificada no válida...** Empero, es necesario acotar que no existe un término universal y común a todos los países de lo que significa ser un migrante irregular o regular; toda vez que, las regulaciones de cada territorio pueden exigir o desligar elementos jurídicos o de facto.

Con ocasión de lo examinado, una vez comprendido el aspecto general del fenómeno de la migración; en la contemporaneidad, el mundo ha vivido una serie de migraciones humanas remarcables; como es el caso en de África Orienta y Meridional; donde el desplazamiento de personas de India y China se han trasladado a Uganda, Kenia y Sudáfrica o, de países como Lalawi, Lesotho o Zimbabue **Fuente especificada no válida..**

Equiparable es la situación migratoria en el cono sur del continente americano; donde la inmigración de personas no constituye un fenómeno novedoso. Algunos flujos migratorios en Latinoamérica han sido la migración de colombianos hacia Venezuela a finales del siglo XX, de cubanos hacia Estados Unidos, la migración mexicana hacia Estados Unidos, de Centroamérica a países aledaños y territorios de Europa. Igualmente, en la primera decana del siglo XXI de venezolanos hacia países aledaños, entre ellos Colombia; revirtiendo el flujo migratorio del siglo inmediatamente anterior; todos con la característica de ser procesos migratorios irregulares o en termino de legalidad, denominados ilegales.

Profundizando en la premisa antecedente, son cerca de treinta millones de migrantes pertenecientes al continente latinoamericano; quince millones de ellos son de México y Centroamérica. Siendo entonces una cantidad importante y determinante en tema de estadística, la situación migratoria de estos por regla general tiende a ser irregular, es decir que no cuentan con el cumplimiento de los requisitos legales **Fuente especificada no válida.:**

Al respecto, la migración de cubanos a Estados Unidos en términos de historia puede aproximarse hacia periodos históricos como el de marcada relevancia de manufactura del tabaco entre 1869 y 1900 y, que hacia el siglo XX la tendencia se ahonda por cuanto las

condiciones laborales Norte Americanas sobresalían sobre las cubanas y finalmente, cuando el proceso revolucionario cubano germina y se da; rompiendo los lazos económicos y sociales con el país federal; convocando a los cubanos contrarios a la independencia cubana y el modelo político comunista a buscar migrar hacia Estados Unidos **Fuente especificada no válida..**

En concomitancia, profundizando en la migración venezolana a países aledaños como Ecuador, Perú y Colombia, esta tendencia migratoria ha resultado para el derecho internacional y los países receptores del migrante en una de las mayores crisis migratoria del continente en los últimos tiempos **Fuente especificada no válida..**

Se tiene que, para Colombia la evolución de la situación migratoria de aparente aumento desmedido ha generado grandes transformaciones sociales, económicas y de derecho. Entre 2015 y 2017 hubo un incremento en las cifras de migración de venezolanos a Colombia, pasando de 89 mil a 900 mil **Fuente especificada no válida.** dado el deterioro de las condiciones mínimas de supervivencia y estabilidad social y económica en Venezuela. Ligando dicha movilización al fin primario de buscar preservar sus derechos fundamentales como el acceso a la salud, la alimentación, la vida, la educación y la libertad prohibido en muchos casos en su territorio de origen.

El fenómeno de la migración involuntaria y muchas veces forzada de nacionales venezolanos con ocasión de la situación política, social y económica de su lugar de origen a países aledaños; específicamente a territorios aludidos antes, como lo es Colombia; ha resultado para este último en un reto introspectivo de sus normas y demás regulaciones; entendiendo que Colombia sobresale y caracteriza por ser desde la vigencia de la Constitución Política de 1991 un Estado Social y democrático de Derecho, garantista y democrático.

La actual situación de exponencial migración de personas de nacionalidad venezolana a Colombia, y países aledaños, en los últimos seis años ha generado una constante fluctuación en el ecosistema social, político, financiero y cultural de la región, su frontera y las condiciones de migración. Las causas que este fenómeno de migración de nacionales venezolanos se debe al decaimiento económico de dicho país, producto de factores como la reducción de las utilidades del petróleo, el ascenso del descontento de los venezolanos con

su administración estatal, secundando la posición de la comunidad internacional y una manifiesta reversión autoritaria del Estado, impregnada de graves violaciones a los derechos humanos.

Analizando en concreto esta situación de Push and Pull entre Venezuela y Colombia que se entreteje desde la liberación de estos países del colonialismo español; se estima ha pasado por diversas etapas determinadas por variables como el estado económico y social de alguno de estos países vecinos. Sin embargo, en la actualidad es notable el estado de Venezuela frente a los cambios políticos y económicos que ha generado en sus habitantes una sensación de incertidumbre por la poca garantía social y de seguridad, el desabasto de víveres esenciales e inflación de la economía; cambiando las expectativas de los venezolanos, obligándolos en muchos casos a migrar ilegalmente a territorios como el colombiano irregularmente, fenómeno que ha incrementado en un 630% desde 2011 **Fuente especificada no válida..**

Examinando la legislación colombiana, esta ha determinado como forma de permanencia en el país, determinados documentos de autorización; siempre que exista un estatus de regular en Colombia; estos documentos de regularización son el Permiso de Ingreso y Permanencia (PIP), Permiso de Ingreso y Permanencia de Transito Temporal (PIP-TT), El Permiso Especial de Permanencia (PEP) y la Tarjeta de Movilidad Fronteriza (TMF).

No obstante, las condiciones de llegada de los inmigrantes de Venezuela al país no han resultado convencionales para la regulación migratoria colombiana dado el flujo acelerado de ingreso por vías alternas hacia suelo de Colombia; las cifras apuntan a cerca de 1.408.055 inmigrantes de esa nacionalidad hacia el tercer trimestre de 2019; significando un aumento del 11% respecto a los primeros meses del mismo año. Del total de migrantes antes aludidos, 665.665 venezolanos se encuentran de manera irregular, 445.389 han entrado al país sin autorización y por pasos no autorizados y poco menos de 220.000 de estas personas han superado el termino de permanencia legal para extranjeros en Colombia **Fuente especificada no válida..**

En este entendido es necesario aclarar que, de acuerdo con la legislación colombiana los venezolanos migrantes regulares y portadores del Permiso Especial de Permanencia (PEP) se consideran como residentes y podrán afiliarse al Sistema General de Seguridad Social. Así mismo, el Decreto 834 de 2013 por el cual se determinaron disposiciones en materia de

migración en el país. en lo referente a derechos fundamentales, civiles y deberes sociales los inmigrantes legales cuentan igualdad de términos respecto al acceso a los servicios en materia de salud, educación y filiación al marco jurídico de aporte al sistema.

Por su parte, quienes no cuenten con el estatus de inmigrantes regulares. por cuanto ingresan al país sin el lleno de los requisitos de identificación y tramite exigidos por las autoridades colombianas migratorias, están obligados a no tener el acceso a los servicios de salud no esenciales ya que la Ley 100 de 1993 en su artículo 168 dispone que los servicios de urgencia serán suministrados para nacionales y extranjeros, siendo esta disposición una obligación del Estado y del sistema de salud **Fuente especificada no válida.** En similares términos, estos migrantes con un status diferente al deber ser, podrán ser beneficiarios de los planes en materia de salud pública de los municipios y departamentos donde se encuentre, accediendo también a los servicios que ofrecen las diversas organizaciones sociales que apoyan la población irregular o ilegal migrante.

En suma, lo anterior traduce la constante estadística de crecimiento de la población inmigrante en Colombia y los retos jurídicos, económicos y sociales que esta movilización sin precedentes conllevará en la estructura y cimientos del Estado Social de Derecho, pluralista y democrático de Colombia, por cuanto claramente este tiene el deber de atender y garantizar los derechos de estos en el territorio, sin advenimiento alguno del status migratorio que puedan ostentar los sujetos de nacionalidad venezolana.

2. La acción de tutela como herramienta de garantía de los derechos fundamentales: Generalidades y vicisitudes de esta acción constitucional respecto al derecho a la salud.

Surgida entre otros aspectos, como una herramienta de garantía de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de 1991, como es el caso del derecho a la vida, a la igualdad y la salud; la acción de tutela, como mecanismo contemplado en el artículo 86 de la Carta Magna Nacional; faculta a toda persona para reclamar ante el operador de justicia, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados.

Precisa el Decreto reglamentario de la acción de tutela que esta medida constitucional figura como una herramienta enfocada en el reclamo y solicitud ante la autoridad judicial sin

límite de momento y lugar para pretender el reconocimiento de sus derechos, tendiendo a ser preferente y sumario. De conformidad con la naturaleza de la acción en estudio, la finalidad es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela (Decreto 2591, Art 1. 1991).

En otros términos, la acción de tutela es la herramienta idónea y expedita de someter las expresiones de poder sea de autoridades públicas o entes privados que trasgredan los derechos incorporados en la Constitución Política de 1991 y con ello se reitera la supremacía de la Carta Magna como norma de normas **Fuente especificada no válida..**

En ese orden de ideas, el surgimiento de esta figura jurídica tal y como se puede contemplar en el Estado colombiano se da producto de las transformaciones político-sociales que atravesó el país en la última década del siglo XX en especial la concerniente a su derecho constitucional. Entonces, la consagración de las acciones constitucionales, en específico la acción de tutela confirió a casi todos los jueces de la República la competencia de transformarse en un juez de tutela; exceptuando a los jueces penales militares y aquellos de las jurisdicciones especiales indígenas y de paz, para que en uso de sus facultades amparen los derechos fundamentales de las acciones u omisiones que pudieran vulnerar los derechos fundamentales.

Así mismo, es perentorio mencionar que la acción de tutela resulta tan importante para el Estado colombiana contemporáneo dado su emparejamiento como figura de control Constitucional. El control constitucional se configura como el conjunto de mecanismos encaminados al resguardo y efectividad de la Constitución. A partir de la vigencia de la Constitución de 1991 esta forma de control se desarrolla a través de cuatro formas; entre ellas la acción de inconstitucionalidad, la acción pública de nulidad y la acción de tutela.

Así las cosas, la Supremacía Constitucional en el país no está atada solo al texto Constitucional, sino a los diferentes mecanismos y entes que resguardan la integridad del contenido superior y hacer control constitucional. Entonces, el tramite que ha de surtir el juez, los servidores públicos y los particulares investidos de tal competencia por la ley con la

finalidad de ejercer el control concreto se configura del control que la Corte Constitucional ha llamado difuso funcional **Fuente especificada no válida..**

Entonces, la finalidad de los mecanismos constitucionales es garantizar la efectividad de los derechos en pro de las personas; también, tutelar el principio de supremacía constitucional, declarando suprimida o contraria a la Constitución por ser incompatible con la norma de normas del Estado colombiano. En nuestro país, el control constitucional es ecléctico, es decir posee una mixtura por cuanto contiene elementos del sistema difuso y concentrado. Bajo esta premisa, el constituyente primario procuro en la Constitución de 1991 resguardar su integridad a través de la creación de mecanismos de mecanismos de resguardo y la Corte Constitucional como ente garante y vigilante. Lo anterior fortaleció la muy pocas veces dimensionada estructura del sistema jurídico nacional y así mismo el marco de derechos fundamentales; permitiendo que los jueces de la Republica activasen el control constitucional difuso funcional (Giacomette, 2005).

En suma, el control constitucional enmarca un complejo tejido que mecanismos y modelos que tienen por objetivo primigenio la garantía de los derechos fundamentales, característica natural del Estados Sociales de Derecho y la supremacía de la Constitución; como base fundamental del orden jurídico y de Estado, en cita de Kelsen (como se citó en Rey, 2008) “la norma que determina la creación de otra es superior a esta, la creada de acuerdo con tal regulación es inferior” **Fuente especificada no válida..** De ello que, la acción de tutela brinde protección inmediata de los derechos fundamentales constitucionales y que pertenece a la órbita de la jurisdicción constitucional.

En suma, la acción constitucional consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 denominada tutela, insta la manifestación preponderante de las diferentes disposiciones del texto magno, siendo esta superior y fundamental dentro de un ordenamiento jurídico donde antes no existía dicha herramienta de derecho **Fuente especificada no válida..** Sobre este aspecto es necesario señalar que esta además permitir la defensa de los derechos, también tiene un efecto que permea la búsqueda del fortalecimiento de la conciencia de los habitantes del territorio; quienes pueden defender sus derechos y exigirlos cuando se vulneren.

2.1.Generalidades de la acción de tutela en el Estado Colombiano

Producto de las transformaciones del derecho constitucional hacia el final de la última mitad del siglo pasado, en América Latina y la zona continental de Europa surgió el diálogo en torno a la norma jurídica y con ello, los cambios de regímenes jurídicos y sus figuras jurídicas. El resultado fue la incorporación de herramientas de actuar eficaz y expedito, para asegurar la supremacía de la Constitución y el resguardo de los derechos fundamentales. Como ejemplo de un modelo que integre todas estas características, encontramos a Colombia, el Estado colombiano posee una Constitución de corte rígido, fortalecida con figuras de guarda de su contenido y piezas destacables en la garantía de los derechos fundamentales, como es la acción de tutela **Fuente especificada no válida..**

Ahora, aterrizando la figura al plano específico colombiano; encontraremos que esta acción de resguardo, reconocimiento o amparo constitucional contiene características y elementos de perentorio conocimiento.

Con ocasión de lo anterior, este mecanismo se diseña como un accionar subsidiario y por tanto no procede cuando exista otro recurso o medio de defensa, salvo cuando sea usado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; residual, cuando no exista otro y autónomo en tanto tiene su propio sustento normativo, reglamentación y procedimiento; es expedito y de fácil; ya que pretende lograr el acceso de todos los que habiten el territorio, para que hagan uso de esta; siempre que se cumplan con los requisitos y generalidades que componen la tutela contenidas en el Decreto 2591 de 1991 como decreto reglamentario, el criterio sentado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Carta Política Nacional de 1991 **Fuente especificada no válida..**

De acuerdo con esto, la acción de tutela deberá cumplir con un trámite supeditado a principios como “los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia” **Fuente especificada no válida..** de tal suerte que la interpretación de los derechos protegidos por la acción de tutela se hará de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos que haya ratificado Colombia

La naturaleza de la acción de tutela es excepción y subsidiaria, la regulación de la misma se enmarca en el ámbito de la libertad y su objeto de exigir del accionante es dar claridad con respecto a los hechos y razones que originan la acción en el caso concreto y la correcta,

procedente y acertada forma de protección que el o los derechos fundamentales vulnerados o amenazados requieran; aun siendo este, el derecho al acceso a la administración de justicia.

La Corte Constitucional ha meditado al respecto, concibiendo en la sentencia C 483 de 2008 que la acción constitucional ha de entenderse como la herramienta de defensa judicial a través de la cual toda persona puede acudir para buscar el reconocimiento y protección próxima de los derechos fundamentales cuando se vean comprometidos de forma alejada a su ejercicio óptimo, vulnerados o sufran amenaza por parte de las autoridades con su actuar o su no hacer. No obstante, aclara el órgano colegiado constitucional que esta acción se caracteriza por ser subsidiaria y residual, procediendo cuando no exista otro medio de defensa judicial o sea necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C 483, 2008).

En otros términos, la acción de tutela puede ser invocada en todo momento y lugar dentro del territorio nacional por la persona quienes sus derechos sean vulnerados o amenazados o, a través de representante cuando se da poder. Profundizando en la idea, esta acción puede dirigirse contra autoridades públicas o privadas siempre que se vea coartado un derecho fundamental; la radicación o solicitud de la misma ha sido categorizada como “informal” por cuanto tiene un plano de exigencia sucinta, siempre y cuando contenga la información esencial como es la autoridad tutelada, el agravio, descripción de los hechos y la expresión clara del derecho violado o vulnerado. Entonces, conforme la reglamentación de la acción de tutela “esta no requiere ser presentada bajo ninguna autenticación, se puede impetrar de forma escrita o verbalmente, esta última cuando el solicitante no tenga la capacidad de escribir o sea un menor de edad” **Fuente especificada no válida.**

El trámite que se debe dar a esta herramienta constitucional será preferencial, en turno riguroso; tanto así que, el juez en su rol de juez de tutela; dará prelación a esto, posponiendo cualquier asunto de naturaleza diferente para tratar el mecanismo, salvo sea habeas corpus.

Finalmente, los derechos protegidos o amparados por la acción de tutela pueden ser clasificados; de ello que la connotación dada a la acción pueda tener un haber o panorama argumental específico. Conforme con la premisa aludida, el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 y el artículo 2 del Decreto 2591 del mismo año; los derechos en resguardo serán los derechos de aplicación inmediata aludidos por el artículo 85 de la Carta Política

Nacional, los derechos subjetivos susceptibles de ser amparados directamente por el operador de justicia consagrados en el Capítulo 1 del Título II; los derechos fundamentales así previstos por expreso mandato de la Constitución.

También, los derechos que integran el bloque de constitucionalidad, los derechos innominados y aquellos derechos que por conexidad; es decir la existencia de un intrínseco vínculo se puedan ver amenazados o vulnerados **Fuente especificada no válida.** Verbigracia de este último elemento, encontramos el derecho a la vida, en conexidad con la salud; puesto que el deterioro del status quo de bienestar físico y mental que protege y cuida el derecho a la salud, a través de la prestación efectiva de los servicios pertinentes, puede afectar gravemente a la vida, como elemento contentivo del status de la persona, sea esta migrante o nacional; regular o irregular.

2.2.La acción de tutela, el derecho a la salud y en conexidad la vida

El derrotero argumental en torno a la acción de tutela del derecho en salud y su conexidad con la vida, parte del marco referencial del cual proviene; en otros términos, el artículo específico de la Constitución que dispone el derecho a la salud.

“Artículo 49. 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 (...)”

Producto de esto, la Corte Constitucional a dispuesto que la conexidad de este derecho con la vida, por solo nombra una de las conexiones que tiene con otros derechos consagrados en la Constitución Política de 1991, resulta de la dependencia de uno sobre el otro; tanto que el desamparo del derecho a la salud acarrearía inmediata o eventual una violación de la vida y la dignidad. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T 630 de 2004 precisa que la defensa del derecho a la vida como fundamental e indispensable, no deberá tener como límites la muerte, puesto que el derecho a la vida cobija el bienestar y la evolución favorable de las condiciones de vida del sujeto. El ser humano y su derecho a la vida n el marco de esta idea debe comprender el estado físico y psíquico. Por ello, la tutela procede y halla su razón

de ser cuando resguarda la vida no solo de amenazadas contra las funciones vitales del individuo, sino aquellos casos en que la dignidad de las personas se encuentre en peligro o esté siendo vulnerada bajo las particularidades de cada caso.

Entonces, la vida y la dignidad humana son parte de la misma dimensión que tiene el derecho a la vida, conteniendo las necesidades corporales y espirituales de las personas, las cuales merecen igual atención en el marco del Estado Social de Derecho (Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia T 630. 2004).

En síntesis, el derecho fundamental a la salud y su garantía constitucional y legal de goce efectivo de los derechos derivados de este mismo por intermedio de la acción de tutela, se estructuran sobre la base de la población especialmente vulnerable para quienes una protección especial de sus derechos fundamentales y humanos significa el bienestar y la supervivencia **Fuente especificada no válida.**

2.3. Acción de tutela en salud del inmigrante en Colombia

Aterrizando sobre el panorama general de la salud y la búsqueda del cumplimiento de los bienes y servicios que derivan de este derecho; encontramos que solo en Manizales, como territorio de referencia, El 75,4 % de las tutelas fueron en contra de las Empresas Promotoras de Salud (EPS), de estas la más tutelada fue el Seguros Social. En su orden siguen las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) con el 10,4 %; las Empresas Sociales del Estado (ESEs) con el 3,2 % y otras con el 10,4 % **Fuente especificada no válida.**

En lo que respecta a la acción de tutela en salud del migrante, el órgano colegiado constitucional a través de la sentencia SU-677 de 2017, fue reiterativo en lo que tiene que ver con las reglas jurisprudenciales que inciden en la materia de estudio.

Se extrae que entonces es un deber para el Estado colombiano garantizar las prerrogativas esenciales del foráneo que permanezcan aun en status irregular con permanencia irregular en el territorio, por tanto, estos deberán ser tratados bajo condiciones de igualdad frente a los nacionales, respetando los límites de razonabilidad que contempla el trato diferenciado constitucional.

De forma continua, dentro del país los extranjeros tienen la obligación de acatar los preceptos de la Carta e igualmente el derecho a recibir atención básica de urgencias con cargo

al régimen subsidiado cuando carezcan de recursos económicos, en virtud de la protección de sus derechos a la vida digna y a la integridad física.

Esa Corporación ha sido enfática en manifestar que (i) los extranjeros no residentes tienen el derecho a recibir atención de urgencias como contenido mínimo de su derecho a la salud 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 mínimo 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.

Así las cosas, uno de los mecanismos de protección más usado por esta población para convocar sus derechos en Colombia, resulta ser la acción de tutela; se estima que se radicaron 1.664 acciones de tutela al día solo en 2017, presentándose cerca de 607.500 tutelas en dicho año. Basta entender que, en lo respecta al uso de esta misma entorno al derecho a la salud, se tiene que cada 3,5 minutos se presenta una acción de tutela en Colombia **Fuente especificada no válida..**

3. Contraste sucinto del marco jurídico internacional y el ordenamiento interno respecto al derecho a la salud del migrante regular e irregular en Colombia.

El surgimiento del marco jurídico internacional en torno a los migrantes se da como consecuencia de factores comunes a la movilización de personas de forma masiva de un territorio a otro; cuestiones como la búsqueda de la seguridad física, la estabilidad económica o la garantía de los derechos fundamentales mínimos figuran como causas. Causas explicadas en extenso en el acápite primero de este artículo. Sin embargo, es perentorio mencionarlo, toda vez que dicho fenómeno provoco el miramiento de esta circunstancia por parte del ordenamiento jurídico internacional que en términos afines a los derechos humanos, ocasiono un marco teórico-jurídico propio y específico a estos individuos.

En ese sentido, cuando el plano internacional decide adoptar medidas que hagan posible dimensionar las consecuencias, formas, causas y criterios que lastran las decisiones de los países con afectación de este fenómeno; encontramos un no tan variado abanico de convenciones o tratados. No obstante, en términos de referencia normativa internacional; no es poco lo aplicable a los migrantes al entender que estos son seres humanos y por tanto el respeto de sus derechos humanos se constituye como elemento de cuidado; son mujeres y niños, por tanto les es aplicable toda convención o tratado en torno al cuidado y exaltación de estos grupos e igualmente, son grupos o poblaciones que dependiendo el origen de la migración pueden ser sujetos del derecho comunitario **Fuente especificada no válida..**

Bajo ese panorama, encontramos como elementos básicos y comunes del marco jurídico internacional ad hoc al tema, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948 y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1954; la cual determina el deber de los Estados receptores de proteger los derechos de los inmigrantes regulares e irregulares, sin mayor desarrollo en términos diferenciales. Entonces, resulta obligación de los Estados elaborar formas de amparo a los individuos migrantes en el marco del derecho internacional **Fuente especificada no válida..**

Cabe mencionar que el marco de los derechos de los migrantes a nivel internacional se pueden clasificar en dos categorías, la primera de ellas recae sobre los tratados de derechos humanos básicos y por otro lado el derecho internacional de trabajo; encontrando que bien recalca el marco internacional, son los derechos y el trabajo elementos de mayor vulneración para estos individuos **Fuente especificada no válida..**

Luego entonces, como marco básico se desprenden unidades jurídicas de derecho internacional como es la Declaración Universal y los Pactos Internacionales de derechos Civiles y políticos, también aquellos de desarrollo económico, social y cultural, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966; Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, 1984; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, 1965; Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 1979; Convención sobre los Derechos del Niño, 1989; Convención sobre los derechos de las personas con

discapacidad, 2006 y la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, 1990. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos **Fuente especificada no válida..**

En el ámbito del derecho al trabajo, encontramos los convenios No. 97 y 143 de la OIT sobre protección específica de los trabajadores migrantes. Más aun, dentro del normograma internacional encontramos a Declaración de New York para los Refugiados y los Migrantes, o la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas relacionada con la migración internacional.

Ahora, en Colombia en lo que respecta a la protección o reconocimiento de la existencia de los migrantes y sus efectos en el país en términos de políticas públicas internas es poca la extensión de criterios legales; igualmente, no toda yace en un plano particular. Claro está, a raíz del bloque de constitucionalidad son los tratados ratificados por el país del giro ordinario de este territorio y su agenda legal.

Profundizando en lo antes referido en lo que respecta a legislación con disposiciones ad hoc a la temática podremos citar a la Ley 100 de 1993 en su artículo 168 cuando se establece como beneficiarios de los servicios de urgencia a todos; teniendo en cuenta que este último término tributa hacia los migrantes sean estos regulares o irregulares.

En similares términos la Ley 1715 de 2015 por la cual se regula el derecho a la salud como un derecho fundamental, contempla como principio y elemento fundamental del derecho a la salud bajo parámetros de accesibilidad, destacando que la accesibilidad de los servicios de salud y las tecnologías que deban ser usadas deberán ser brindadas bajo condiciones de igualdad, respetando los grupos vulnerables y los que culturalmente se distinguen por su pluralidad. En síntesis, la accesibilidad contempla la no discriminación, la pertinencia del servicio de forma física, equitativa, eficiente y que permita la asequibilidad económica.

Acorde con lo precedente, en lo que respecta a los criterios generalizados aplicables a los migrantes el ordenamiento jurídico comprende criterios como los antes contemplados; contando con contadas regulaciones específicas al tema. Verbigracia: Decreto 834 de 2013, que asienta disposiciones en materia migratoria en términos técnicos y no afín al núcleo

esencial que insta el marco jurídico internacional que per se, pretende que los migrantes sea cual sea su estatus migratorio, cuenten con garantías mínimas.

Luego entonces, respecto a la inmigración de venezolanos a Colombia; teniendo en cuenta lo atípico de esta movilización dado el volumen de migrantes que han ingresado al país, el ordenamiento jurídico interno poco ha legislado al respecto, dando pequeños pasos en pro de estos sujetos al considerarse en el marco del derecho comunitario como sujetos de protección especial. Al respecto, solo en 2018 con el Decreto 1288 se actualizó el tema de las garantías al acceso de los migrantes venezolanos a la oferta institucional en términos de estatus migratorio, lo cual determina el nivel de acceso y favorabilidad en el préstamo de servicios de salud como objeto de análisis de este acápite.

Empero, la legislación colombiana adolece de un robusto marco jurídico que particularice este derecho; por el contrario, es la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia T quien ha dado movimiento al fenómeno. Sentencias como la T 210 de 2018 y T 074 de 2019 han dado alcance a lo aludido, tributando a la garantía del derecho a la salud de los migrantes aduciendo que Carta Política cierra el desarrollo de un trámite diferenciado en relación con los nacionales ya que las diferenciaciones realizadas con fundamento en la nacionalidad por basarse en un criterio sospechoso de discriminación, son inadmisibles salvo que existan suficientes razones que las justifiquen.

Adicional a lo anterior, como se estableció en la sentencia SU-677 de 2017, el reconocimiento de derechos genera al mismo tiempo una exigencia a los extranjeros de cumplir la Constitución Política y la ley, tal como lo establece el artículo 4º constitucional al disponer “es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”. Es decir, la vinculación al SGSSS de los extranjeros está sujeta, en principio, a que los mismos cumplan con los requisitos legales contemplados en las normas que regulan el trámite de afiliación al SGSSS, de la misma manera en que le corresponde hacerlo a los nacionales.

En suma, el ordenamiento jurídico interno frente a las proyección y criterios dados por el marco internacional no cuenta con la profundidad apropiada para el tratamiento del fenómeno y encontrar la garantía de los mismos sin que intermedie acción constitucional como único mecanismo capaz de lograr que se genere un cambio en el estatus del migrante; hablando en

términos de su bienestar entendido como acceso al derecho a la salud por intermedio del préstamo efectivo y pertinente de los servicios médicos.

3.1. Estado jurisprudencial del derecho a la salud del migrante regular e irregular en Colombia

Como medio a través del cual se concretan criterios de particular trascendencia constitucional, la jurisprudencia sobresale como el vehículo que permite en muchos casos el movimiento de figuras jurídicas y la consolidación de derechos consagrados en el ordenamiento jurídico nacional; es entonces valido afirmar en términos de Bechara **Fuente especificada no válida.** que por lo menos la jurisprudencia de la Corte Constitucional funge como “herramienta hermenéutica argumentativa en materia de vacíos normativos frente a derechos fundamentales” (p. 17). En otros términos, la jurisprudencia tributa hacia la gestión del Estado constitucional.

Luego entonces, derechos como la vida, la salud, el trabajo, entre otros han de ser derechos que pese a su carácter constitucional y dada su naturaleza que muchas veces obedece a varias dimensiones o formas de abordar dicho derecho; por ello que la jurisprudencia fluctúe respecto al tema y su interpretación. En ese orden de ideas que, el derecho a la salud como tópico de investigación haya tenido diferentes etapas jurisprudenciales, se resalta por su alto nivel argumental, sentencia como la T 548 de 1992 donde se aborda el derecho a la salud desde las características que marcan un incumplimiento de este derecho y a su vez, aluden el carácter informal de la acción constitucional dada su naturaleza y finalidad.

En la sentencia T 548 de 1992, la Corte Constitucional reflexiona sobre la naturaleza de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Magna. En esta se pone como manifiesto que estos poseen conexiones con otros derechos contenidos en la Constitución. En ese orden de ideas, la salud es por conexión directa con la vida un derecho fundamental cuyo cumplimiento se encuentran en gran medida en cabeza del Estado, quien deberá garantizar las necesidades de su titular y los recursos existentes para satisfacerlas.

De acuerdo con esto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha examinado de una forma más especializada el derecho a la salud y en conexidad la vida de determinados sujetos que han de estar en un estado de vulnerabilidad frente al cumplimiento del derecho y la sostenibilidad vital en el país. De este modo, si lo que se desea es contemplar el estado

jurisprudencial del derecho en estudio respecto del migrante regular e irregular en Colombia se ha de fijar un lapso que no convierta el estudio en un tema lineal, extenso y gravoso.

Con ocasión de lo anterior, se evaluará la jurisprudencia sobre el tema emitida en los últimos cuatro años por cuanto denota la evolución del fenómeno de la migración y su crisis. De acuerdo con esto, en la sentencia T 421 de 2017 se concibe que los foráneos tienen la opción de acogerse al Sistema nacional de salud con la entrega del documento de identificación, que en dicho caso sería la cédula de extranjería, el pasaporte o medio de identificación según establezca la ley de acuerdo con el numeral 5 del artículo 2.1.3.5 del Decreto 780 de 2016. Luego, en la Ley 1438 de 2011 se determina que todos los residentes de Colombia deben estar afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, determinando que esto es procedente aun para aquellos en status irregular en el país.

En 2018, la Corte Constitucional consolida el derecho que tienen los migrantes a recibir servicios en salud dada su conexidad con la vida, obligando en concomitancia con el artículo 168 de la Ley 100 de 1993, reiterado por el artículo 67 de la Ley 715 de 2001 que las entidades competentes tienen el deber de brindar la atención inicial de urgencias a la persona sin reputar su estatus migratorio o condiciones. En este sentido, la normativa advierte que el no cumplir o negar el servicio de urgencias acarrea sanciones cobradas por la Superintendencia Nacional de Salud con multas hasta de 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV), contemplado que de reincidir se contempla la pérdida o cancelación del registro o certificado de la institución (Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión, sentencia T 210, 2018).

En particular la referencia argumental antes hecha pertenece a la sentencia T 210 de 2018, fallo icónico de la Corte donde la dimensión de la atención fundamental del extranjero trasciende y evoluciona hasta el punto de prohibir las diferenciaciones basadas criterios sospechosos de discriminación, siendo inadmisibles salvo que existan ley que estima lo contrario.

Profundizando en la premisa del párrafo previo, de acuerdo a la jurisprudencia Constitucional SU-677 de 2017, pretender que se reconozcan los derechos fundamentales produce a su vez una obligación para los extranjeros en el país, entre estos deberes encontramos acatar los preceptos de la Carta Política Nacional y la ley colombiana, así como lo determina el artículo cuarto de la Constitución, cuando consagra la responsabilidad de los colombianos y

extranjeros de obedecer y respetar la Constitución Política de 1991, las leyes y las autoridades del país cuando yacen en este territorio (Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión, sentencia T 210, 2018).

Igualmente, así como los extranjeros tienen el deber de obedecer, también tienen derechos; entre ellos la afiliación al sistema de salud colombiano desde la sentencia T 210 de 2018, siempre que se llenen las condiciones legales precisadas en la norma que establece el trámite para la vinculación al sistema en similares términos que los mismos nacionales.

Luego entonces, en 2019 las sentencias de la Corte Constitucional sobre el tema de la salud del migrante se diversificó positivamente hacia los migrantes, jurisprudencia como la T 074 de 2019, T 452 de 2019 o la T 197 de 2019. Este periodo de actividad jurisprudencial afianza o afino el derecho que tienen los migrantes en el país a recibir servicios de salud, sean estos de urgencia como mínimo escalón o por otro lado exigir su reconocimiento y préstamo a través de la acción de tutela; que como se aludió antes en este artículo, no es ajena a la reclamación de los derechos fundamentales de las personas sin distinción. Así pues, en la sentencia T 074 de 2019 la Corte establece que:

- (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 en atención del 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 acatar las normas de afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, dentro de lo que se incluye la regularización de la situación migratoria. Finalmente, (v) 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 (Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión sentencia T 074, 2019)

De este modo, se cierra una brecha en lo que tiene que ver con la viabilidad de los migrantes que estando en Colombia requieren de servicios de salud. Vale la pena referir que el ordenamiento jurídico nacional solo dispone de la tutela para que estos sujetos tengan la oportunidad de requerir se protejan sus derechos fundamentales.

4. Conclusión

Ante el promedio de migrantes en el país en el último trimestre del año 2019, donde se pudo identificar que cerca de 1.142.319 migrantes ingresaron al país, constituyendo el 2,29% de la población de Colombia, en su mayoría de Venezuela con el 91,81% como consecuencia directa de su actual estado de crisis humanitaria como lo ha catalogado The Human Rights Watch (HRW); el 1,33% de personas del Ecuador y el 1,76% de Estadounidenses **Fuente especificada no válida..**

Se puede establecer que la política migratoria colombiana bien cuenta con una robustez media en lo que concierne al establecimiento y cumplimiento de los requisitos de ingreso al país. Sin embargo, esta carece de un sistema copioso y especializado ante una migración masiva como se ha podido observar en términos de resguardo de los derechos humanos que cada migrante posee; cuestión que puede observarse con los migrantes venezolanos que ingresan al territorio de forma irregular.

Como bien se estableció a lo largo de este artículo, el fenómeno migratorio masivo no es un asunto nuevo y mucho menos único de los países Latinoamericanos; por el contrario, estos movimientos masivos suceden a menudo y desde hace décadas en el otro tramo continental como es África y Europa **Fuente especificada no válida..**

En consecuencia, el marco jurídico internacional respecto el migrante y sus derechos no es poco y encapsulado. En otros términos, existe un copioso marco jurídico construido entorno a los derechos mínimos que cada persona o núcleo familiar migrante tiene en el país receptor o al cual emigran. Es el caso del derecho a la salud y en conexidad la vida como elemento de impacto directo ante una vulneración del derecho a la salud, por cuanto no prestar los servicios en salud a un sujeto sea este migrante o no representa para la vida un factor de riesgo y hasta el desmejoramiento de la misma. Precisa la Corte Constitucional en

sentencia T 361 de 2014 que la salud es un derecho fundamental común a todos los que habitan el país, cuando se ve vulnerado podrá ser protegido a través de tutela, siempre que resultare amenazado o vulnerado, para lo cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos vulnerados (Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, sentencia T 361, 2014).

En síntesis, el derecho a la salud constituye entre sus diferentes dimensiones, un derecho común a todos los habitantes; que tomado en términos laxos del criterio de la Corte antes citado hace referencia directa a la cobertura del derecho a la salud, sin denotar de forma expresa el estatus migratorio u otra variable del sujeto de derecho. Igualmente, el derecho a la salud con directa relación al derecho a la vida se constituye en un deber de hacer; es decir, en un obrar o materialización por intermedio de la prestación efectiva de los servicios de salud.

La jurisprudencia ha señalado en muchas ocasiones que, de conformidad con el artículo 49 Superior, la salud tiene una doble connotación: como derecho y como servicio público, precisando que todas las personas deben acceder a él, y que al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación atendiendo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad (Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, sentencia T 361, 2014).

Es decir, bajo la perspectiva de la Constitución de 1991 y su decreto reglamentario 2591 de 1991 en su artículo 10 puede decirse que cualquier individuo vulnerado o amenazado en sus derechos se encuentra legitimado para presentar acción de tutela, en la medida que todas las personas, tanto nacionales como extranjeras, son titulares de derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la salud, está concebido como un derecho autónomo que se circunscribe a la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental. En el marco jurídico internacional, esta accesión cuenta con toda una lista de criterios, estándares y consideraciones; la Haya en 1978 relaciono el derecho a la salud directamente con los derechos humanos y en similar sentido se habla de este derecho en el protocolo de San Salvador y en el artículo 5 de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial.

La situación de irregularidad en la calidad migratoria o status jurídico de una persona se ha convertido en un foco de afectación de sus derechos, entre ellos el acceso a la salud, la educación, el trabajo y la vivienda digna, viéndose reducidas las oportunidades para quienes se reconocen como no regulares en el Estado; cuestión que puede representar la violación de los derechos humanos del migrante y su familia. Por ello que la herramienta jurídica con mayor uso a través de medios no ordinarios como medida excepcional e idónea para el reconocimiento de los derechos fundamentales mínimos, como es la salud y la vida sea la acción de tutela **Fuente especificada no válida..**

En consecuencia, la Corte Constitucional en Sala Plena sentencia SU 677 de 2017 interpela por los derechos fundamentales de los inmigrantes en Colombia, determinando que en lo que concierne al derecho a la salud del inmigrantes sea este regular o irregular, procede el acceso a los servicios de salud y así mismo, la sentencia T-380 de 1998, afirmó que el artículo 86 de la Carta Política se refiere al derecho que tiene *toda persona* a solicitar el amparo constitucional, sin diferenciar si es un nacional o extranjero; como canal idóneo de reconocimiento ante la vulneración de este derecho. Desde la perspectiva internacional y nacional, Colombia no ha apuntado a lograr ni con sus nacionales la obtención sin uso de acciones constitucional de los derechos fundamentales inherentes a estos últimos.

Preocupa que desde la arista jurídica de los derechos fundamentales ni los nacionales ni los migrantes obtengan lo que el marco internacional a denominado derecho a la salud en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece la articulación más completa al reconocer el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

En consecuencia, se ha de interpelar por un Estado fallido si de cumplimiento de los derechos básicos hablamos; puesto que el termino enmarca la idea moderna de tributa hacia identificación de deficiencias e imposibilidades de determinados Estados de responden a las demandas de sus ciudadanos y de aquellos que el derecho internacional respalda, como es el caso de los inmigrantes.

5. Bibliografía

ACNUR. (12 de agosto de 2020). *Situación en Venezuela*. Obtenido de <https://www.acnur.org/>: <https://www.acnur.org/situacion-en-venezuela.html>

- Ministerio de Salud y Protección Social. (2018). *Atenciones en salud brindadas a la población migrante venezolana 2017-2018*. Bogotá: SISPRO.
- Acuña, G., Andújar, C., Casillas, R., González, J., Herrera, G., Malloy, M., . . . Orozco, M. (2012). *Mirando al Norte: Algunas tendencias de la migración latinoamericana. Compilación 1° ed, FLASCO*. San Jose, Costa Rica.
- Aja, A. (Julio de 2000). La emigración cubana hacia Estados Unidos a la luz de su política migratoria. *Informe*. Habana, Cuba: CEMI, Centro de Estudios de Migraciones Internacionales.
- Bechara, A. (2017). Jurisprudencia de principios e interpretaciones de la Constitución: El escenario de la Corte Constitucional colombiana. *Revista justicia* 32, 15-37.
- Botero, C. (2006). La acción de tutela en el Ordenamiento Constitucional colombiano. *Investigación*. Bogotá, Colombia: Consejo Superior de la Judicatura.
- Bueno, E. (2004). Capítulo I Definiciones y conceptos sobre la migración. En E. Bueno, *Apuntes sobre la migración internacional y su estudio*. México: Universidad Autónoma de Zacatecas.
- COESPO. (2004). Migración mexicana hacia los Estados Unidos. *Revista del Consejo Estatal de Población*.
- Castles, S. (2010). Migración irregular: Causas, tipos y dimensiones regionales. *Revista de Migración y desarrollo Vol 7*, 49-80.
- CEPAL. (11 de Noviembre de 2014). *Cerca de 28,5 millones de latinoamericanos y caribeños viven fuera de sus países de origen*. Obtenido de <https://www.cepal.org/>: <https://www.cepal.org/es/comunicados/cerca-de-285-millones-de-latinoamericanos-y-caribenos-viven-fuera-de-sus-paises-de>
- Carrera, L. (2011). La acción de tutela en Colombia. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla IUS*, 72-94.
- Charry, J. (2002). La acción de tutela. *Revista Credencial Histórica Edición 148*.
- DANE. (13 de Marzo de 2012). *Encuesta de Calidad de Vida 2012: Presentación de resultados*. Obtenido de <https://www.dane.gov.co/>: https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/condiciones_vida/calidad_vida/Presentacion_ECV_2012.pdf

- Dane. (3 de Mayo de 2019). *Boletín Técnico: Pobreza Monetaria en Colombia año 2018*.
Obtenido de [https://www.dane.gov.co/
https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/condiciones_vida/pobreza/2018/bt_pobreza_monetaria_18.pdf](https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/condiciones_vida/pobreza/2018/bt_pobreza_monetaria_18.pdf)
- Datosmacro. (2020). *Colombia-Inmigración*. Obtenido de [https://datosmacro.expansion.com/
https://datosmacro.expansion.com/demografia/migracion/inmigracion/colombia](https://datosmacro.expansion.com/demografia/migracion/inmigracion/colombia)
- Defensoría del Pueblo. (2015). [https://www.defensoria.gov.co/](https://www.defensoria.gov.co/es/nube/enlosmedios/5911/Cada-35-minutos-se-presenta-una-tutela-por-la-salud.htm). Obtenido de <https://www.defensoria.gov.co/es/nube/enlosmedios/5911/Cada-35-minutos-se-presenta-una-tutela-por-la-salud.htm>
- Echeverry, A. (2011). análisis de la migración venezolana a Colombia durante el gobierno de Hugo Chávez (199-2011) identificación de capital social y compensación económica. *Revista análisis internacional RAI*, 21.
- Fernández, B. (2011). Migración en África: Causa y consecuencia de la inestabilidad. *Revista Forced migration review* 49, 59-91.
- Fundéu. (23 de Octubre de 2018). *migrante engloba a emigrantes e inmigrantes*. Obtenido de [https://www.fundeu.es/
https://www.fundeu.es/recomendacion/emigrante-inmigrante-migrante/](https://www.fundeu.es/recomendacion/emigrante-inmigrante-migrante/)
- Gómez, J. (2010). La migración internacional: teorías y enfoques, una mirada actual. *Semestre económico vol 13*, 81-100.
- Gañan, J. (2014). Acción de tutela en salud: Por la defensa de la dignidad humana. *Revista Monitos estratégico*, Superintendencia Nacional de Salud.
- Giacomette, A. (2005). La prueba en los procesos constitucionales. *Tesis de grado Universidad de los Andes*. Bogotá, Colombia.
- Gallagher, f., & McAuliffe, J. (2016). *Migrant Smuggling Data and Research: A global review of the emerging evidence base*. International Organization for Migration (IOM).
- García, A., De Lucas, J., Martienez, J., Zapata, R., Fernandez, M., Azurmendi, M., & Giró, J. (2013). *Inmigración y Ciudadanía: Perpestitivas sociojuridicas*. Rioja: Universidad de La Rioja, Servicios de Publicaciones .

- Guerra, D. (2016). Los requisitos de entrada, permanencia y salida del territorio nacional aplicables a los inmigrantes y emigrantes en Colombia y su marco normativo. *Revista Justicia No. 29*, 131-157.
- Kavacheva, I., & Vogel, T. (2009). The size of the irregular foreign resident population in the European Union in 2002, 2005 and 2008: aggregated estimates. *Database on Irregular Migration, Working paper*.
- Mendieta, D., & Tobon, M. (2018). El (Des) control de constitucionalidad en Colombia. *Revista Estudios constitucionales No. 2*, 52.
- Mosquera, E., & Hinestrosa, L. (2017). La accion de tutela ¿Mecanismo transitorio o autonomo para la proteccion de derechos colectivos de los grupos etnicos en Colombia? *Revista Justicia*, 188-202.
- Migracion Colombia. (3 de Abril de 2020). *MÁS DE 1 MILLÓN 825 MIL VENEZOLANOS ESTARÍAN RADICADOS EN COLOMBIA*. Obtenido de <https://www.migracioncolombia.gov.co/>: <https://www.migracioncolombia.gov.co/noticias/mas-de-1-millon-825-mil-venezolanos-estarian-radicados-en-colombia>
- Ministerio de Salud y Proteccion Social. (2019). *Plan de respuesta del sector salud al fenomeno migratorio*. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/COM/plan-respuesta-salud-migrantes.pdf>: Bogota.
- OACDH. (2015). *Migracion, derechos humanos y gobernanza - Manual para parlamentarios No. 24*. Courand et Associés.
- OIM. (2018). *Informe sobre las migraciones en el mundo 2018*. Suiza: Organización Internacional para las Migraciones.
- OIM. (12 de Agosto de 2020). *términos fundamentales sobre migración*. Obtenido de <https://www.iom.int/>: <https://www.iom.int/es/terminos-fundamentales-sobre-migracion>
- Observatorio Proyecto Migración Venezuela. (9 de Septiembre de 2019). *Proyecto Migración Venezuela - Semana*. Obtenido de <https://migra venezuela.com/>:

<https://migraVenezuela.com/web/artículo/cuantos-venezolanos-hay-en-colombia/1158>

Presidente de la Republica. (19 de Noviembre de 1991). Decreto 2591. *Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la.* Bogotá, Colombia, DO No. 40.165: Recuperado de: https://mintic.gov.co/portal/604/articulos-3527_documento.pdf.

Human Rights Watch. (2018).

Rey, J. (2008). El control constitucional en Colombia a partir de la Constitución de 1991. *Revista VIA IURIS*, núm. 4, 63-74.

Roccatti, M. (1999). Derechos humanos de las mujeres y niños migrantes. *Revista en Memoria del coloquio nacional sobre políticas de atención al migrante*, 37-38.

Sandoval, E. (1993). *Migración e identidad: experiencias del exilio*. Toluca: Universidad Autonomía del Estado de México - Facultad de Ciencias Políticas y Administración Pública.

Vargas, C. (2003). La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela: El llamado "Estado de cosa constitucional". *Revista Estudios Constitucionales*, 203-228.0

Velez, A., & Realpe, C. G. (2007). Acción de tutela, acceso y protección del derecho a la salud en Manizales, Colombia. *Revista Salud Publica* 9, 297-307.