

Sentencia T-074/19

DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS EN COLOMBIA-Caso en el que a una migrante venezolana en condición de embarazo, no se le prestaron los servicios de salud que requería

DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS EN COLOMBIA-Protección nacional e internacional

DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS EN COLOMBIA-Alcance

Los extranjeros tienen los mismos derechos civiles que se reconocen a los nacionales colombianos; tienen la obligación de cumplir con la Constitución y ley la como los demás residentes del país y; a su vez, 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

DERECHO A LA SALUD DE LOS MIGRANTES-Protección nacional e internacional

DERECHO A LA SALUD DE LOS MIGRANTES-Regulación y reglamentación de la atención médica de urgencias

DERECHO A LA SALUD DE LOS MIGRANTES-Desarrollo jurisprudencial constitucional en relación con la atención inicial de urgencias

DERECHO A LA SALUD DE LOS MIGRANTES-Reglas jurisprudenciales

(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

AFILIACION DE EXTRANJEROS AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Regulación

MIGRACION MASIVA DE CIUDADANOS VENEZOLANOS-Acciones del Estado Colombiano para enfrentar crisis humanitaria

AFILIACION DE EXTRANJEROS AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Requisitos

MIGRACION MASIVA DE CIUDADANOS VENEZOLANOS-Medidas por parte de la comunidad internacional en torno a la crisis migratoria

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Ciudadana venezolana en estado de embarazo recibió atención médica

Referencia: Expediente T-6.703.349

Accionante: César Armando Torres Suárez, en calidad de agente oficioso de su esposa, Daniela Dayari Origuen Hernández

Accionados: Secretaría de Salud Departamental de Risaralda, la Secretaría de Salud Municipal de Pereira, la Secretaría de Gobierno de Pereira –Oficina Emigrante- y Migración Colombia

Magistrado sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Gloria

Stella Ortiz Delgado, Cristina Pardo Schlesinger y el magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido el 21 de diciembre de 2017 por el Juzgado 2º Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pereira, en el trámite de la tutela promovida por César Armando Torres Suárez, en calidad de agente oficioso de su esposa Daniela Dayari Origuen Hernández contra la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda, la Secretaría de Salud Municipal de Pereira, la Secretaría de Gobierno de Pereira -Oficina Emigrante- y Migración Colombia.

El presente expediente fue escogido para revisión por la Sala de Selección Número Cuatro, por medio de auto del 27 de abril de 2018 y repartido a la Sala Quinta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

La presente acción de tutela fue presentada con el objeto de que a la agenciada le fueran protegidos sus derechos fundamentales al debido proceso, a la salud y a la seguridad social, entre otros, los cuales estima vulnerados por las entidades demandadas por cuanto le negaron los servicios de salud que ella requiere como consecuencia de su estado de embarazo.

2. Hechos:

El accionante, los narra en síntesis, así:

1. Manifiesta que él y su esposa son nacionales venezolanos que llegaron al país en septiembre de 2017, en busca de un mejor futuro y llevar una vida en condiciones dignas. Actualmente, se encuentran viviendo en la ciudad de Pereira.

2. Sostiene que al momento de presentar la tutela (diciembre de 2017), su esposa contaba

con 2 meses de embarazo, motivo por el cual habían acudido a diferentes entidades estatales encargadas de otorgar los servicios de salud con el fin de que se le brindaran las valoraciones y tratamientos necesarios. No obstante, solo han obtenido respuestas negativas fundamentadas en que su pareja no cuenta con los documentos necesarios para recibir la respectiva atención.

3. Indicó a su vez que se encontraban realizando los trámites para obtener la “nacionalización” dado que es hijo de madre colombiana, pero que estos podrían tardar entre 6 y 8 meses. Por otro lado, carecen de oportunidades para trabajar, por lo que no tienen la capacidad económica para sufragar de manera particular los servicios que requiere su esposa.

3. Pretensiones

El accionante considera injustificado que se le nieguen a su esposa, quien se encuentra en estado de embarazo, los servicios de salud requeridos, no obstante merecer una especial protección constitucional. En consecuencia, se le deben reconocer unos derechos mínimos y permitir el acceso a las terapias, valoraciones y demás controles necesarios para preservar su vida y la del que está por nacer.

Por tales razones, solicita el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social de su esposa y, en consecuencia, que se ordene a la Secretaría de Salud de Risaralda y a su homóloga en Pereira que dispongan lo necesario para garantizar los servicios de salud que esta última requiere debido a su estado de embarazo. De igual forma, solicita se autorice la vinculación al régimen subsidiado, teniendo en cuenta la difícil situación económica en que se encuentran.

De otro lado, requiere que se ordene a Migración Colombia agilizar su trámite de “nacionalización”, para poder acceder a las garantías a las que considera tener derecho como hijo de madre colombiana.

A su vez, reclamó la adopción de una medida provisional para que se ordenara el cumplimiento de lo antes señalado.

4. Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- Copia de la cédula de identidad de Daniela Dayari Origuen Hernández (folio 8, cuaderno 2).
- Copia del resultado de la prueba de embarazo realizada el 20 de octubre de 2017, en un laboratorio clínico de la ciudad de Pereira (folio 10, cuaderno 2).
- Copia de la cédula de identidad de Ruth Arabella Suárez de Torres, madre del accionante (folio 11, cuaderno 2).
- Copia de certificación expedida por la Dirección de Dactiloscopia y Archivo Central de Venezuela, en la que se indica que el lugar de nacimiento de Ruth Suarez es Cali, Colombia, el 2 de enero de 1963 (folio 12, cuaderno 2).
- Copia de acta notarial de la Notaría 1ª de Cali, en la que se registró el nacimiento de la madre del actor (folio 13, cuaderno 2).

5.1 Unidad Administrativa Especial Migración Colombia

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, a través de representante legal, se opuso a las pretensiones de la acción de tutela, puesto que la agenciada no ha adelantado los trámites correspondientes para regularizar su situación migratoria, motivo por el cual no puede tener acceso a los servicios de salud. Adicionalmente, señaló que, al ser cónyuge de un nacional colombiano, de cumplir con los requisitos exigidos para ello, puede acceder a la correspondiente visa.

De conformidad con lo expuesto, manifestó que la agenciada debe acercarse al respectivo Centro Facilitador de Servicios Migratorios de su jurisdicción o a la sede de la Regional del Eje Cafetero, para iniciar el procedimiento administrativo migratorio que permita la posterior regularización de su situación.

Por otro lado, afirmó que no ha vulnerado derecho fundamental alguno, puesto que no es la encargada de prestar los servicios de salud que pretende el accionante, motivo por el cual carece de legitimación en la causa por pasiva, en su caso.

5.2. Secretaría de Salud del departamento de Risaralda

Por su parte, la Secretaría de Salud del departamento de Risaralda manifestó que se encontraba dispuesta a prestar y atender todos los servicios médicos que requiera la agenciada que se cataloguen como urgencia médica.

También señala que, luego de realizar el respectivo estudio, observó que la agenciada no se encuentra inscrita en las bases de datos de afiliación al sistema de seguridad social y tampoco cumple con los requisitos para que le sea asignada una EPS en el régimen contributivo o subsidiado. En consecuencia, solicitó que se vinculara a Migración Colombia, a fin de que a la peticionaria se le expida el permiso necesario, si hay lugar a ello, para que se puedan brindar los servicios de salud que requiere.

Finalmente, solicita ser desvinculada del proceso, al afirmar que no es la competente para atender la pretensión de la tutela.

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REvisa

Primera instancia

El Juzgado 2º Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pereira, a través de fallo del 21 de diciembre de 2017, resolvió declarar improcedente el amparo solicitado, al considerar que, debido a que la agenciada se encuentra en el país de manera irregular, no tiene derecho a la cobertura especial que brinda el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

De otro lado, afirmó que, con base en el artículo 20 de la Ley 1122 de 2007 y la Circular 0010 del 22 de marzo de 2016, emitida por el Ministerio de Protección Social, a la agenciada únicamente se le deben brindar los servicios de urgencia. Por tanto, a su juicio, dictar una orden en contra de las entidades demandadas constituiría una actuación irregular, puesto que en este caso no se cumplen los requisitos necesarios para que se le otorguen los servicios que requiere, en tanto no ha regularizado su estancia en el país.

La decisión no fue impugnada.

III. ACTUACIONES REALIZADAS EN SEDE DE REVISIÓN:

“PRIMERO.- ORDENAR, como medida provisional, a la Secretaría de Salud Municipal de Pereira y a la Secretaría Departamental de Salud de Risaralda que, en un término de veinticuatro (24) horas contadas a partir de la notificación de este auto, garanticen la valoración del estado de salud de la agenciada Daniela Dayari Origuen Hernández, y del que está por nacer. De igual manera, deberán garantizar la prestación de los servicios de salud que estos requieran derivados del embarazo.

Asimismo, una vez se obtengan los resultados de la valoración inicial, estos deberán ser enviados a esta Sala, en un lapso igual al antes mencionado, contado a partir de la realización del examen. Adicionalmente, el médico que lo lleve a cabo deberá informar a esta Sala:

¿Si la atención del embarazo puede considerarse como un servicio de urgencia?

¿Cuáles pueden ser las consecuencias de no llevar a cabo los controles prenatales y la debida atención del embarazo?

SEGUNDO.- SOLICITAR, por conducto de la Secretaría General de esta Corporación, al señor César Armando Torres Suárez que, en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación del presente Auto, informe a esta Sala:

- ¿Si le han prestado algún servicio de salud a su esposa para atender el embarazo?
- ¿A qué entidades ha acudido para obtener la prestación del servicio de salud?
- En caso de que el menor ya haya nacido, manifestar si ¿ha recibido atención médica y si fue registrado en el país?
- ¿Cuáles son sus medios de subsistencia y gastos personales?
- ¿Si han adelantado trámites para regularizar su situación en el país? Si la respuesta es afirmativa, indicar cuáles y en qué etapa se encuentran. De ser negativa, exponer la razón.
- ¿Desde cuándo se encuentran viviendo en la ciudad de Pereira?

Adicionalmente, sírvase remitir a esta Corporación la documentación que soporta su

respuesta al presente requerimiento.

TERCERO.- SOLICITAR, por conducto de la Secretaría General de esta Corporación, a la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda y a la Secretaría Municipal de Salud de Pereira que, en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación del presente Auto, informen a esta Sala qué manejo se le ha otorgado al caso del accionante y si se ha brindado algún servicio de salud para atender el embarazo de la agenciada.

Adicionalmente, sírvase remitir a esta Corporación la documentación que soporta su respuesta al presente requerimiento.

CUARTO.- SOLICITAR, por conducto de la Secretaría General de esta Corporación, a Migración Colombia que en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación del presente Auto, informe a esta Sala lo siguiente:

- ¿Cuál es la situación migratoria del actor y su esposa?
- ¿Si se ha adelantado algún trámite con miras a la regularización de la estancia en el país del accionante y su esposa?
- ¿Qué alternativas tienen el actor y su familia para regularizar su estancia en el país, teniendo en cuenta su situación?

Adicionalmente, sírvase remitir a esta Corporación la documentación que soporta su respuesta al presente requerimiento.

QUINTO.- por conducto de la Secretaría General de esta Corporación, VINCULAR a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación del presente Auto, se pronuncie sobre los hechos de la demanda y, a su vez, informe a esta Sala si la señora Ruth Arabella Suárez de Torres, identificada con cédula de identidad venezolana No. 13.321.043, tiene nacionalidad colombiana.

Adicionalmente, sírvase remitir a esta Corporación la documentación que soporta su respuesta al presente requerimiento.

SEXTO.- por conducto de la Secretaría General de esta Corporación, VINCULAR al Ministerio

de Salud y Protección Social para que en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación del presente Auto, se pronuncie sobre los hechos de la demanda y, a su vez, informe a esta Sala, ¿qué directrices se han establecido para atender situaciones en las que se encuentra el accionante?

Adicionalmente, sírvase remitir a esta Corporación la documentación que soporta su respuesta al presente requerimiento.

SÉPTIMO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015, “por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional”, SUSPENDER los términos del presente asunto, hasta tanto se haya recibido y valorado debidamente el acervo probatorio allegado y por el término máximo consagrado en la misma normativa”.

1.1. Vencido el término otorgado, la Secretaría de esta Corporación allegó al despacho las siguientes respuestas remitidas por las entidades requeridas:

1.2. Dirección Operativa de Aseguramiento de la Secretaría de Salud Pública y Seguridad Social del municipio de Pereira

La directora de la entidad manifestó que, luego de una búsqueda exhaustiva, no había sido posible localizar ni al accionante ni a la agenciada.

De otro lado, manifestó que la Secretaría de Salud del municipio contaba con un contrato para atender a la población pobre no asegurada, dentro de la que se enmarca la atención a los migrantes de Venezuela. En consecuencia este era “el conducto para atender a la accionante debido a su estado de gravidez”.

La secretaria de dicha entidad se limitó a remitir la historia clínica de la agenciada, en la que se evidencia que esta ha sido atendida en la ESE Salud Pereira desde el 23 de octubre de 2017. A su vez, se observa que asistió a consultas médicas y valoraciones con ocasión de su estado de embarazo e, incluso, recibió al menos 3 controles prenatales.

De igual manera, se advierte que, al parecer, dado que tal situación no está establecida con claridad en el documento, el menor de edad nació en el lapso comprendido entre el 25 de mayo y el 14 de junio de 2018, puesto que en esta última fecha la madre asistió a una cita para control de puerperio[1].

Con posterioridad, la agenciada continuó asistiendo a citas médicas y de control, pero no se registra información sobre la prestación de servicios médicos al recién nacido.

1.4 Registraduría Nacional del Estado Civil

La oficina jurídica de la entidad manifestó que consultados el Archivo Nacional de Identificación y la base de datos que permite conocer el estado de los documentos, se constató que no existe registro alguno de solicitud de cédula de ciudadana colombiana a nombre de Ruth Arabella Suárez de Torres ni solicitud de nacionalidad de Daniela Dayari Origuen Hernández ni de César Armando Torres.

De otro lado, relacionó las normas aplicables en caso de que el actor decida obtener el reconocimiento de la nacionalidad colombiana, teniendo en cuenta que afirma ser hijo de madre colombiana. Citó la Circular 087 de 2018, en la que se indica el trámite a seguir para la inscripción en el registro civil de nacimiento de los hijos de colombianos, nacidos en Venezuela, que no cuentan con el requisito de apostillado.

Finalmente, solicitó la desvinculación de la entidad, al indicar que, con el informe rendido, dio estricto cumplimiento al requerimiento judicial.

1.5 Ministerio de Salud y Protección Social

A través de su director jurídico, la entidad, en primer lugar, expuso una breve relación de las normas que regulan el marco general de la seguridad social, para señalar que el Sistema General de Seguridad Social en Salud cubre a todas las personas residentes en el territorio nacional, sin discriminaciones de ningún tipo.

En igual sentido, sostuvo que, en vista de que no se ha previsto una cobertura especial para los extranjeros que no han formalizado su permanencia en el país, al momento de que estos ingresen deberán contar con una póliza que les brinde cobertura ante cualquier contingencia derivada de su salud o, de lo contrario, se verán en la obligación de asumir los costos de los servicios que requieran.

No obstante, afirmó, en caso de que lo solicitado se considere como una atención de urgencia y el beneficiario sea extranjero sin capacidad económica debidamente demostrada, los servicios se brindarán bajo el marco de la población pobre no cubierta con

cargo a los recursos de la respectiva entidad territorial, de conformidad con la Ley 715 de 2001.

1.6 Secretaría de Gobierno Departamental de Risaralda

Por su parte, la Secretaría de Gobierno Departamental de Risaralda solicitó ser desvinculada del proceso toda vez que no tiene injerencia ni competencia en relación con el tema migratorio. Lo anterior, toda vez que dichos asuntos se encuentran en cabeza de la Oficina de Atención a Migrantes, adscrita a la Secretaría de Desarrollo Social.

IV.FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

La Corte Constitucional, por conducto de la Sala Quinta de Revisión, es competente para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si las entidades demandadas vulneraron los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de la agenciada, al negarle los servicios de salud que requiere como consecuencia de su estado de embarazo, bajo el argumento de que esta no tiene regularizada su situación migratoria ni cumple con los requisitos para acceder a los servicios de salud.

Para resolver la cuestión planteada, se abordarán previamente los siguientes temas: (i) los derechos de los extranjeros en Colombia; (ii) el derecho a la salud de los migrantes en Colombia; (iii) la afiliación de los migrantes al Sistema General de Seguridad Social; (iv) el desarrollo de algunos elementos que hacen parte de la situación actual en materia de prestación de servicios de salud a migrantes venezolanos con permanencia irregular; y finalmente, (vi) el caso concreto.

3. Derechos de los extranjeros en Colombia

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

El artículo 100 de la Carta, por su parte, establece que los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se reconocen a los colombianos, pero que el legislador podrá “(....), por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros”. Agrega la norma, igualmente, que “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”.

Según lo dispuesto en el artículo 2º de la Declaración Universal de Derechos Humanos “toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”. En el mismo sentido la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 24 establece que “todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

Tales disposiciones han sido interpretadas por la Corte en el sentido de que, salvo las limitaciones que establezca el ordenamiento jurídico, los extranjeros, gozan, en principio, de los mismos derechos fundamentales y garantías que se reconocen a los colombianos[2], dado que son inherentes a la persona y tienen un carácter universal[3], para cuyo ejercicio deben cumplir las normas establecidas en el ordenamiento interno, aplicables a quienes se encuentren en el territorio nacional, como lo establece el artículo 4º de la Constitución[4].

Ha advertido así mismo la Corte que el reconocimiento de los derechos de los extranjeros no implica que en nuestro ordenamiento esté proscrita la posibilidad de desarrollar un tratamiento diferenciado en relación con los nacionales[5], pero que cuando el legislador establezca un trato diferente entre el extranjero y el nacional, será preciso examinar si el objeto regulado permite realizar tales distinciones, la clase de derecho que se encuentre comprometido, el carácter objetivo y razonable de la medida, la no violación de normas

internacionales y las particularidades del caso concreto[6].

No obstante la admisibilidad de trato diferenciado, la Corte ha dicho igualmente que los extranjeros tienen derecho a que, en casos de extrema urgencia, el Estado les brinde una atención mínima a fin de atender sus necesidades primarias, dentro del respeto a la dignidad humana, particularmente en materia de salud[7].

Así mismo, en materia de derechos económicos, sociales y culturales, ha sostenido la Corte que su regulación corresponde al órgano de representación, atendiendo a las prioridades coyunturales y a la disponibilidad de recursos económicos, el cual en ejercicio de su facultad de configuración normativa puede ampliar el marco de cobertura, en cumplimiento de los tratados internacionales sobre la materia[8].

Conforme al anterior marco constitucional y jurisprudencial, los extranjeros tienen los mismos derechos civiles que se reconocen a los nacionales colombianos; tienen la obligación de cumplir con la Constitución y ley la como los demás residentes del país y; a su vez, 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[9].

4. Derecho a la salud de los migrantes en Colombia

Conforme a la Observación General no. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los países están obligados a evitar políticas que deriven en actos de discriminación en relación con la salud y las necesidades de la mujer. Por tanto, tienen el deber de garantizar los servicios de salud de todas las personas en su faceta preventiva, curativa y paliativa, incluso de los solicitantes de asilo y de los inmigrantes ilegales[10]. En igual sentido, para garantizar lo anterior se debe tener en cuenta no solo las condiciones biológicas y socioeconómicas con los que cuenta la persona, sino a su vez los recursos con los que cuenta el Estado, en el sentido de que este debe, entre otras, evaluar la reasignación de los mismos para atender a las poblaciones más vulnerables y sin lugar a discriminación alguna[11].

En igual sentido, la declaración del mencionado comité sobre las Obligaciones de los Estados con respecto a los Refugiados y los Migrantes[12], señaló que las personas que se

encuentran bajo el control efectivo de un Estado tienen derecho a que este les proteja el núcleo esencial de los DESC[13].

En concordancia con estos mandatos, el Decreto 412 de 1990[14] estableció, en el artículo 2, la obligatoriedad de la prestación del servicio de urgencias en salud. Posteriormente, el artículo 168 de la Ley 100 de 1993 estableció que toda entidad pública y privada que preste servicios de salud se encuentra en el deber de brindar la atención inicial de urgencias a cualquier persona, independientemente de su capacidad de pago; disposición que a su vez se encuentra recogida en el artículo 67 de la Ley 715 de 2001[15].

En igual sentido, la Ley 1751 de 2015 en sus artículos 10 y 14 indicó que, en relación con los mencionados servicios, cualquier individuo que se encuentre en el territorio, sin hacer distinción entre nacional o extranjero, tiene derecho a recibir la atención de urgencias que su condición amerite, de manera oportuna y sin la exigencia de pago o autorización administrativa alguna y las entidades correspondientes no podrán negarse a brindar lo requerido, bajo el argumento de la ausencia de los mencionados supuestos.

De otro lado, la atención inicial en urgencias también ha sido definida por el ordenamiento jurídico interno. En un primer momento, en el artículo 3º del Decreto 412 de 1990 y el artículo 10 de la Resolución 5261 de 1994 definieron los conceptos de atención inicial de urgencia y de atención de urgencia.

Por su parte, el Decreto 760 de 2016 “por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”, recogió las definiciones señaladas en el Decreto 412 de 1990 y estableció:

“Artículo 2.5.3.2.3 Definiciones. Para los efectos del presente Título, adóptense las siguientes definiciones:

1. Urgencia. Es la alteración de la integridad física y/o mental de una persona, causada por un trauma o por una enfermedad de cualquier etiología que genere una demanda de atención médica inmediata y efectiva tendiente a disminuir los riesgos de invalidez y muerte.

2. Atención inicial de urgencia. Denomínase (sic) como tal a todas las acciones realizadas a

una persona con patología de urgencia y que tiendan a estabilizarla en sus signos vitales, realizar un diagnóstico de impresión y definirle el destino inmediato, tomando como base el nivel de atención y el grado de complejidad de la entidad que realiza la atención inicial de urgencia, al tenor de los principios éticos y las normas que determinan las acciones y el comportamiento del personal de salud.

3. Atención de urgencias. Es el conjunto de acciones realizadas por un equipo de salud debidamente capacitado y con los recursos materiales necesarios para satisfacer la demanda de atención generada por las urgencias”.

Posteriormente, al sustituir parte del Decreto 760 de 2016, el Decreto 866 de 2017[16] en su artículo 2.9.2.6.2, indicó que las atenciones iniciales de urgencias comprenden a su vez la atención de urgencias. En línea con ello, el Ministerio de Salud a través de la Resolución 5269 de 2017 “por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios de Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”, en el numeral 5º del artículo 8º, reprodujo la definición que traía la Resolución 6480 de 2016[17] de atención de urgencias, por lo que se advierte que actualmente la atención de urgencias no se encuentra orientada únicamente a estabilizar signos vitales, sino también a “preservar la vida y prevenir las consecuencias críticas, permanentes o futuras, mediante el uso de tecnologías en salud para la atención de usuarios que presenten alteración de la integridad física, funcional o mental, por cualquier causa y con cualquier grado de severidad que comprometan su vida o funcionalidad”.

En cuanto a la financiación de este tipo de servicios, la Ley 1815 de 2016[18], estableció, en su artículo 57, que con cargo a la subcuenta de Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), se podrán cubrir “las atenciones iniciales de urgencia que sean prestadas a los nacionales colombianos en el territorio extranjero de zonas de frontera con Colombia, al igual que las atenciones iniciales de urgencia prestadas en el territorio colombiano a los nacionales de los países fronterizos, de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno nacional”.

Así, en el Decreto 866 de 2017, antes mencionado, se establecieron los mecanismos a través de los cuales el Ministerio de Salud y Protección Social pone a disposición de las entidades territoriales los respectivos recursos, para el pago de las atenciones iniciales de

urgencias prestadas en Colombia a los nacionales de países fronterizos.

De igual manera, el decreto señaló que para que las entidades correspondientes pudieran utilizar dichos recursos se debía verificar que:

- “1. Que corresponda a una atención inicial de urgencias.
2. Que la persona que recibe la atención no tenga subsidio en salud en los términos del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011, ni cuente con un seguro que cubra el costo del servicio.
3. Que la persona que recibe la atención no tenga capacidad de pago.
4. Que la persona que recibe la atención sea nacional de un país fronterizo.
5. Que la atención haya sido brindada en la red pública hospitalaria del departamento o distrito”[19].

También, establece que para la distribución de los recursos entre los distintos departamentos que atienden a la población de países vecinos, se deberá tener en cuenta el número de personas que estas han atendido históricamente, pero siempre privilegiando a los departamentos ubicados en zonas de frontera[20].

Así, tal como lo identificó la sentencia T-210 de 2018, la financiación de los servicios de atención de urgencias parte en primer lugar de los recursos del Sistema General de Participaciones de manera complementaria con aquellos del orden nacional regulados por el Decreto 866 de 2017. Por tanto, se entiende que los recursos que se desarrollan en este decreto complementan los asignados a los entes territoriales y se destinan de forma subsidiaria a la atención inicial de urgencias de a extranjeros de países fronterizos.

Jurisprudencia constitucional sobre la atención inicial de urgencias a extranjeros

Al abordar el tema, la Corte ha resaltado el derecho que tienen los nacionales de otros países, independientemente de su permanencia regular o irregular en el país, de recibir una mínima atención de urgencias. Así, en sentencia T-314 de 2016, el Tribunal analizó el caso de un nacional argentino que, luego de ser intervenido quirúrgicamente a causa de la

diabetes que padecía, pretendía la autorización de terapias integrales y la entrega de medicamentos, los cuales fueron negados por las entidades correspondientes. Por tal razón, su cónyuge en calidad de agente oficioso, presentó acción de tutela en procura de obtener el amparo del derecho a la salud de su esposo. Sin embargo, el asunto fue negado en su oportunidad, toda vez que la Sala Quinta de Revisión concluyó que no se evidenciaba vulneración alguna, puesto que las entidades demandadas habían cumplido con la obligación de prestar la atención de urgencias al agenciado, la cual excluye la entrega de medicamentos y continuidad de los tratamientos.

En sentencia T-728 de 2016, la Corte estudió el caso de un extranjero que presentó acción de tutela contra la Fundación Cardioinfantil y el Instituto Nacional de Salud al no ser incluido en la lista de espera de trasplantes de órganos anatómicos dado que no residía en Colombia. En su oportunidad, el amparo fue negado y se reiteró lo establecido en la sentencia T-314 de 2016, respecto de los derechos de los extranjeros de recibir una mínima atención de urgencias.

De otro lado, en la providencia T-421 de 2017 en el que la Corte estudió el caso de un nacional venezolano, hijo de padre colombiano que solicitaba la prestación de los servicios de salud, que le estaban siendo negados debido a no contar con los documentos y requisitos necesarios para ello, el Tribunal reiteró las reglas jurisprudenciales establecidas para casos similares, dentro de la que se encuentra el derecho que tienen los extranjeros “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”. En consecuencia, concluyó que:

“en jurisprudencia constante la Corte ha sostenido que toda persona, incluyendo a los extranjeros que se encuentren en Colombia, tienen derecho a un mínimo vital, es decir, un derecho a recibir una atención básica por parte del Estado en casos de extrema necesidad y urgencia, en aras de atender sus necesidades más elementales y primarias, con el fin de no desconocer su dignidad humana. Además, conforme a lo expuesto se les debe garantizar, por las entidades competentes, el acceso al sistema de salud, en la modalidad que corresponda a cada caso. Por ello, no es aceptable que las autoridades con base en excusas de orden procedimental ignoren las finalidades de las garantías que el ordenamiento pone en cabeza de los extranjeros que viven en Colombia y de aquellos que buscan la obtención

de su nacionalidad, según el caso”.

En una oportunidad distinta, el Tribunal analizó una acción de tutela presentada por la madre de un niño de 11 años de edad de nacionalidad venezolana, que padecía cáncer en el sistema linfático y que requería la autorización y realización de distintos exámenes a fin de determinar el tratamiento que debía seguir. Así, a través de sentencia T-705 de 2017, reiteró las reglas jurisprudenciales sobre la materia, y concedió un amparo transitorio, en la medida en que, el médico tratante manifestó que el cumplimiento de lo prescrito era de carácter urgente y, si bien el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander se encontraba prestando los servicios de salud, le ordenó la continuación de los mismos mientras que se solucionaba la situación migratoria del menor de edad, en vista de que no tenían los documentos necesarios para realizar su afiliación al sistema de seguridad social.

En el mismo fallo, la Corte manifestó que:

“Con todo, si bien los departamentos son los llamados a asumir los costos de los servicios de atención de urgencia que sean requeridos, en virtud del principio de subsidiariedad y de la subcuenta existente para atender algunas urgencias prestadas en el territorio colombiano a los nacionales de países fronterizos, la Nación deberá apoyar a las entidades territoriales cuando ello sea requerido para asumir los costos de los servicios de atención de urgencias prestados a extranjeros no residentes” .

En dicha oportunidad, el Tribunal también resaltó que la atención en urgencias implica recurrir a todos los medios necesarios y disponibles para no solo estabilizar al paciente, sino para preservar su vida y atender sus necesidades básicas. Así, en el evento en el que las tecnologías requeridas para que lo anterior se lleve a cabo no se encuentren disponibles en la respectiva institución prestadora del servicio de salud, se debe remitir a la persona a una entidad que sí cuente con los servicios necesarios.

En igual manera reiteró, que los extranjeros no residentes tienen derecho a recibir la atención en urgencias con el fin de preservar la vida, cuando se trate de un caso grave y excepcional y, a su vez, que la persona no cuente con los recursos para asumir los costos que de ello se deriva.

En línea con lo expuesto y ante la necesidad de unificar jurisprudencia al respecto, en especial, las garantías que deben recibir los venezolanos migrantes a causa de la crisis humanitaria que vive el vecino país y que permanecen de manera irregular en Colombia, la Corte, a través de la sentencia SU-677 de 2017, estudió el caso de una madre gestante proveniente de Venezuela a quien le fueron negados los controles prenatales durante el periodo de embarazo por no encontrarse afiliada al sistema de seguridad social (dado que no contaba con los documentos para ello) por lo que le informaron que debía asumir los costos de dichos servicios, así como los de la asistencia en el parto, a pesar de carecer de los recursos económicos para sufragarlos.

En su momento, la Sala Plena interpretó el concepto de urgencia médica de conformidad con el alcance brindado por la Corte al derecho a la vida digna. En consecuencia, manifestó que para preservar la vida, no basta con evitar que la persona muera, sino que se le debe proteger de toda situación que haga que su vida se torne insoportable y, por tanto, se vea impedida para desarrollarse en sociedad de manera digna.

En consecuencia, la Corte determinó que “el Hospital Estigia vulneró los derechos fundamentales a la vida digna y a la integridad física de la accionante, al negarse a realizarle los controles prenatales y a atender el parto de forma gratuita. Lo anterior, teniendo en cuenta que en la situación particular se evidenció que la peticionaria requería la prestación de los servicios relacionados con el embarazo y el parto de forma urgente, en consideración a todos los riesgos que sufren las mujeres gestantes por el hecho de estar embarazadas, que incluso las pueden llevar a su muerte, en especial, en situaciones de crisis humanitaria como la que actualmente ocurre en el Estado colombiano por la migración masiva de ciudadanos venezolanos”.

De manera más reciente, en sentencia T-348 de 2018, providencia en la que se estudió el caso de un venezolano con permanencia irregular en el país que solicitaba la entrega de medicamentos antirretrovirales para tratar el VIH que padecía, la Corte negó el amparo pretendido, bajo el argumento de que en reiterada jurisprudencia se había dejado claro que la entrega de medicamentos excede la atención inicial en urgencias a que tienen derecho los extranjeros.

De otro lado, realizó una recopilación de las reglas que ha establecido el Tribunal sobre la

materia, a saber: (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.

5. La afiliación de los migrantes al Sistema General de Seguridad Social

Según su artículo 1º, la Ley 1438 de 2011 tiene como objeto fortalecer el Sistema de Seguridad Social a través de determinados modelos y programas. También, para tal fin, se incluyen disposiciones para garantizar la universalidad del aseguramiento. Así, el artículo 32 de dicha normativa establece la universalización del aseguramiento en materia de salud, y señala que todos los residentes del país deben afiliarse al Sistema de Seguridad Social.

En relación con ello, el Decreto 780 de 2016, estableció las reglas que se deben cumplir para afiliarse al Sistema de Seguridad Social. Así, en los artículos 2.1.3.2 y 2.1.3.4 se señala que dicho proceso se realiza por una sola vez y, finalizado el trámite respectivo, se adquieren todos los derechos y deberes que implican hacer parte del sistema. Las citadas disposiciones, indican también que la afiliación es obligatoria para todo aquel que resida en el país.

En línea con lo anterior, el artículo 2.1.3.5 relaciona cuáles son los documentos que se permiten para identificar a la persona y por tanto realizar su afiliación al sistema, a saber:

1. Registro Civil Nacimiento o en su defecto, el certificado de nacido vivo para menores de 3

meses.

2. Registro Civil Nacimiento para los mayores de 3 meses y menores de siete (7) años edad.
3. Tarjeta de identidad para los mayores (7) años y menores de dieciocho (18) años de edad.
4. Cédula de ciudadanía para los mayores de edad.
- 5 Cédula de extranjería, pasaporte, carné diplomático o salvoconducto de permanencia, según corresponda, para los extranjeros.
6. Pasaporte de la Organización de las Naciones Unidas para quienes tengan la calidad refugiados o asilados”.

Bajo ese orden, se entiende que, en principio, estos son los documentos que se reconocen como válidos para que pueda llevarse a cabo la afiliación de una persona al Sistema de Seguridad Social, independientemente de si se trata de un nacional o no. Lo anterior, toda vez que se advierte que del listado señalado existen opciones para que el extranjero se vincule al sistema. En consecuencia, si quien se quiere afiliar no es colombiano y se encuentra en el país con permanencia irregular, este tiene obligación de regularizar su situación migratoria a fin de poder iniciar el respectivo proceso de afiliación[21].

No obstante, debido a la crisis humanitaria que se vive en Venezuela y que ha generado una migración masiva de sus nacionales hacia territorio colombiano, desde el año 2015 se han ido adoptando una serie de medidas para atender la situación. Así, en primer lugar, el Decreto 1067 de 2015 mediante el cual se define en que eventos se entiende que una persona se encuentra en situación de permanencia irregular, a saber: (i) cuando haya ingresado de forma irregular al país (por lugar no habilitado; por lugar habilitado, pero con evasión y omisión del control migratorio; o sin la documentación necesaria o con documentación falsa); (ii) cuando habiendo ingresado legalmente, permanece en el país una vez vencido el término concedido en la visa o permiso respectivo; (iii) cuando permanece en el territorio nacional con documentación falsa; y (iv) cuando el permiso que se le ha otorgado haya sido cancelado por las razones que se contemplan en la ley[22].

Teniendo en cuenta lo anterior, el Gobierno colombiano ha establecido distintas medidas y herramientas para remover obstáculos y garantizar una mejor movilidad de quienes provienen del país vecino y que, por distintas circunstancias a su vez generadas por la crisis, no cuentan con los documentos que generalmente se exigen para regularizar la permanencia en otro país. Así, en un primer momento, se permitió la expedición de la Tarjeta Migratoria de Tránsito Fronterizo entre Colombia y Venezuela, para la cual se exigía indicar datos básicos y presentar un documento de identificación, sin que fuera obligatorio el pasaporte. Sin embargo, esta tarjeta no se consideraba válida para lograr la afiliación del migrante al Sistema de Seguridad Social y tampoco los habilitaba para estudiar, o trabajar[23].

Posteriormente, a inicios del año 2017, el Gobierno estableció que los migrantes que pretendieran ingresar a territorio nacional y no contaran con un pasaporte, debían acreditar el Pre-Registro de la Tarjeta de Movilidad Fronteriza (TMF), expedida por Migración Colombia, para luego obtener la Tarjeta de Movilidad Fronteriza (TMF) expedición que dependería de la validación que el migrante entregara al momento de inscribirse[24].

Al expedir la Resolución 5797 de 2017, el Ministerio de Relaciones Exteriores creó el Permiso Especial de Permanencia (PEP) a fin de permitir a los migrantes venezolanos permanecer en el país hasta por dos años de manera regular, tiempo dentro del cual deben realizar el trámite y obtener una visa válida para quedarse en Colombia[25]. Para obtener dicho permiso, la persona debe: (i) encontrarse en territorio colombiano al momento de la publicación de la resolución; (ii) haber ingresado al territorio por un Puesto de Control Migratorio habilitado, con su respectivo pasaporte; (iii) no tener antecedentes judiciales a nivel nacional e internacional y; (iv) no tener una medida de deportación o expulsión vigente[26].

Posteriormente, el Ministerio antes citado expidió la Resolución 740 del 5 de febrero de 2018, por medio de la cual se estableció un nuevo término para acceder al PEP, a saber, permitió su otorgamiento a quienes a fecha de la resolución se encontraran en territorio colombiano[27]. El documento es otorgado por Migración Colombia con el objeto de autorizar la permanencia de nacionales venezolanos, pero que no tengan la intención de establecerse en el país[28], motivo por el cual, no puede entenderse como una visa.

En línea con lo anterior, y también para hacer frente a la situación migratoria, el Ministerio de Salud y Protección Social a través de la Resolución 3015 de 2017, incluyó el PEP dentro de los documentos que permiten la identificación de los migrantes ante el Sistema de Protección Social y, por tanto, permite la afiliación al Sistema de Seguridad Social. Sin embargo, según el artículo 3º de dicha resolución, este permiso no crea historial de permanencia en el país necesario para luego cumplir requisitos de domicilio, por lo que no sirve para el respectivo cómputo para obtención de una visa. Además, debe tenerse en cuenta que este se entrega a quienes hayan ingresado a Colombia antes del 2 de febrero de 2018.

De otro lado, pero a su vez como consecuencia de la situación migratoria, a través de la Resolución 6047 de 2017, el Ministerio de Relaciones Exteriores modificó la clasificación de visas, para establecer 3 tipos, a saber: (i) visa de visitante (tipo V); visa de residente (R) y visa de migrante (tipo M). Esta última se creó para extranjeros que pretenden quedarse en el país, pero no cumplen con los requisitos para otro tipo de visa. Para obtenerla, se debe acreditar alguna de las condiciones que se relacionan en el respectivo artículo 17, como por ejemplo, ser reconocido en Colombia como refugiado; haber registrado inversión extranjera en territorio colombiano o; contar con un trabajo fijo y de larga duración.

Sin embargo, como también lo resaltó la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento -CODHES- y FUNDACOLVEN, en la intervención que realizó para el caso que estudió esta Corte en la sentencia T-210 de 2018, Colombia no cuenta con visas de naturaleza humanitaria, o complementarias de protección, por lo que no se facilita la entrada y permanencia en el país, puesto que actualmente se exige el pasaporte para ingresar al país, en vista de que se dejaron de lado las TMF.

En relación con lo anterior, se debe resaltar que debido a la situación que se vive en el vecino país, el pasaporte es un documento de difícil acceso, puesto que, en primer lugar las autoridades venezolanas encargadas de expedirlo imponen múltiples barreras administrativas para ello, aunado a que estas no trabajan de manera regular. De igual manera, conseguir su expedición tiene un costo elevado que puede implicar que el migrante no tenga como sufragarlo[29].

En igual sentido, y de conformidad con el artículo 140 de la Ley 1873 de 2017[30], que

establece que el Gobierno Nacional diseñará una política integral de atención humanitaria en atención a la emergencia social que se viene presentando en la frontera con Venezuela, se expidió el Decreto 542 de 2018, por medio del cual se crea el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos en Colombia (RAMV) a fin de que sirva como insumo para la implementación de la señalada política.

El mencionado decreto, establece que el RAMV será diseñado y administrado por la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, a fin de ampliar la información sobre el fenómeno migratorio de la población venezolana hacia territorio colombiano. Tiene efectos informativos y no otorga ningún tipo de estatus migratorio; no constituye autorización de permanencia o regularización; no reemplaza documentos de viaje; ni confiere derechos civiles o políticos. Tampoco permite el acceso a planes o programas sociales u otras garantías diferentes de conformidad con las normas sobre la materia[31]. En principio, el plazo para llevar a cabo el registro era de 2 meses contados a partir del 6 de abril de 2018, pero podría ser prorrogado si la unidad administradora así lo considera[32].

En relación con ello, la Cancillería indicó que deben hacer el registro: (i) los ciudadanos venezolanos que se encuentren viviendo en Colombia con ánimo de permanencia en el país, sea de manera temporal, a mediano o a largo plazo, independientemente de si su permanencia es regular o no y (ii); quienes sean portadores de la Tarjeta de Movilidad Fronteriza (TMF). A su vez, el señalado ministerio sostuvo que el proceso de registro cuenta con el apoyo de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)[33].

En línea con lo expuesto, también se expidió el Decreto 1218 de 2018, “por el cual se adoptan medidas para garantizar el acceso de las personas inscritas en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos a la oferta institucional y se dictan otras medidas sobre el retorno de colombianos”, y a través del cual se indica que el Ministerio de Relaciones Exteriores, por medio de resolución, modificará los requisitos y plazos del PEP para garantizar el ingreso de las personas inscritas en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos a la oferta institucional.

Se estableció también, que en la reglamentación que expida el ministerio, se deberá precisar que el Permiso Especial de Permanencia es un documento de identificación válido

para los venezolanos que se encuentren en Colombia, que les permite permanecer de manera temporal en condiciones de regularización migratoria y acceder a la oferta institucional en materia de salud, educación, trabajo y atención de niños, niñas y adolescentes en los niveles nacional, departamental y municipal[34].

Cabe resaltar también, que el Ministerio de Salud, a través de la Circular 25 del 31 de julio de 2017, estableció algunas medidas que debían atender ciertas entidades estatales para el fortalecimiento de Acciones en Salud Pública, para responder a la Situación de Migración de Población Proveniente de Venezuela.

Sobre este aspecto, si bien se ha evidenciado un avance para hacer frente a la situación de migración masiva de venezolanos hacia territorio colombiano, la Corte ha reconocido que de las normas en materia de salud y de regularización migratoria, se entiende que para que un migrante pueda lograr su afiliación al sistema General de Seguridad Social en Salud, debe regularizar su situación de permanencia en el país, y contar con un documento de identificación válido para dicho trámite en Colombia. Ello toda vez que, según lo ha establecido el Tribunal, el reconocimiento de derechos a los extranjeros también genera la obligación de cumplir las normas internas, al igual que los demás residentes del país[35].

Bajo ese orden, y según lo expuesto en párrafos anteriores, se advierte que para que un migrante venezolano pueda afiliarse al SGSSS, este debe regularizar su situación migratoria, por lo menos a través del PEP. De igual forma, según lo ha manifestado el Ministerio de Salud y Protección, para hacer parte del régimen subsidiado en salud, este debe demostrar que se encuentra dentro de la población pobre y vulnerable, lo que se determina a través de la encuesta SISBEN al obtener una clasificación en los niveles 1o 2, trámite para el cual también se requiere un documento de identificación válido.

6. Desarrollo de algunos elementos que hacen parte de la situación actual en materia de prestación de servicios de salud a migrantes venezolanos con permanencia irregular

Debido a la magnitud de la crisis migratoria que afecta a Colombia y a otros países de la región, los días 3 y 4 de septiembre del año en curso, 13 países (Argentina, México, Chile, Perú, Costa Rica, Colombia, Ecuador, Uruguay, Bolivia, Republica Dominicana, Brasil, Panamá y Paraguay) se reunieron en Quito para discutir los graves impactos de la situación. La propuesta de Ecuador es establecer un marco regulatorio común para atender el asunto.

Finalmente, 11 de las naciones reunidas acordaron continuar acogiendo los migrantes venezolanos; la cumbre concluyó con la firma de una declaración en la que se comprometen a seguir trabajando de manera individual y cooperar según cada país lo estime adecuado y oportuno, con la provisión de asistencia humanitaria; acceso a mecanismos de permanencia regular, incluyendo la consideración de procesos de regularización migratoria; combate a la trata de personas y al tráfico ilícito de migrantes; lucha contra la violencia sexual y de género; protección infantil; rechazo a la discriminación y la xenofobia; acceso a los procedimientos para la determinación de la condición de refugiado; y, en general, continuar trabajando en la implementación de políticas públicas destinadas a proteger los derechos humanos de todos los migrantes en sus respectivos países, en concordancia con las legislaciones nacionales y los instrumentos internacionales y regionales aplicables”[36].

En el marco de dicha reunión, Human Rights Watch realizó una serie de recomendaciones a los Estados convocados, dentro de las cuales se encontraban: (i) la adopción de un régimen de protección temporal en la región que otorgue a los migrantes venezolanos un estatus legal, por un periodo fijo susceptible de renovación, que incluya la autorización para trabajar y suspender las deportaciones; (ii) un mecanismo regional orientado a compartir de manera equitativa las responsabilidades y los costos que se derivan de los flujos migratorios y la adopción de herramientas que permitan hacer pasos seguros, ordenados y voluntarios, teniendo en cuenta la capacidad de los países para recibirlos e; (iii) implementar estrategias para hacer frente a las causas de la migración venezolana, en las que se incluya la adopción y aplicación de sanciones como la congelación de activos y cancelación de visas de funcionarios venezolanos vinculados con graves abusos de derechos humanos[37].

Lo anterior, teniendo en cuenta a su vez que, según datos de Migración Colombia, en agosto de 2018 se encontraban en territorio colombiano 935.593 venezolanos, de los cuáles 468.428 tenían permanencia regular y 361.399 se encontraban en proceso de regularización. También, se indicó que los lugares donde hay más presencia de nacionales del vecino país son Bogotá, La Guajira, Norte de Santander, Atlántico y Antioquia[38].

Bajo esa línea, se considera de gran importancia que el Gobierno Nacional evalúe la posibilidad de otorgar un estatus especial a los migrantes venezolanos que les permita regularizar su permanencia en territorio colombiano o su tránsito hacia terceros países, y satisfacer sus derechos fundamentales a la salud, a la educación y al trabajo.

En consecuencia, si bien es claro el deber del Estado colombiano respecto a la adopción de mecanismos que permitan un adecuado, efectivo y oportuno manejo de la situación migratoria, sobre todo en materia de salud, lo cierto es que la crisis humanitaria por el éxodo masivo de venezolanos es un asunto que le incumbe también a la comunidad internacional y, por tanto, deben asumir sus respectivas responsabilidades.

En efecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha reconocido que en este tipo de sucesos, la adopción de medidas por parte de la comunidad internacional, hace que sea menos gravosa para los Estados la garantía de derechos como el de la salud a los migrantes. En efecto, dicho ente señaló que “son necesarias la asistencia y la cooperación internacionales para que los Estados que afrontan una afluencia súbita de refugiados y migrantes puedan cumplir sus obligaciones básicas”[39].

Así, el Tribunal ha resaltado que es necesario que el Gobierno nacional y las instituciones estatales, sobre todo en materia de salud, persistan en la obtención de recursos a nivel nacional e internacional.

7. Carencia actual de objeto. Reiteración de jurisprudencia

La jurisprudencia constitucional ha establecido que en caso de que al momento de fallar se advierta que la acción u omisión que dio origen a la pretensión de la tutela ha desaparecido, el pronunciamiento del juez de tutela carece de objeto, pues la amenaza o vulneración de derechos fundamentales que antes se alegaba, se torna inexistente. Por tanto, el operador judicial se ve en la imposibilidad de emitir alguna orden en pro de proteger las garantías fundamentales que en principio se consideraron afectadas[40].

Lo anterior puede ocurrir en tres ocasiones, a saber: por un (i) hecho superado; (ii) un daño consumado o (iii) por cualquier otra situación que conlleve que la orden a dictar para satisfacer la pretensión de la acción de tutela, carezca de sentido.

Respecto al segundo suceso, se ha señalado que este hace referencia a la ocurrencia del perjuicio que se pretendía evitar, debido a la falta de protección del derecho alegado, por tanto, no se logra reparar la vulneración a través de la orden del juez de tutela. En relación con el tercer evento, esta Corte ha establecido que este se configura cuando, a pesar de que no ocurra el daño consumado o el hecho superado, el juez advierta que se presenta una

circunstancia que hace que una orden del operador judicial resulte inocua y no tenga efecto alguno[41].

Finalmente, al referirse al hecho superado, el Tribunal ha indicado que es aquella situación que se presenta cuando durante el trámite de tutela o de su revisión por parte de la Corte, surgen circunstancias que hacen que el derecho que en principio se buscaba proteger, no se vea amenazado o afectado. En consecuencia, el accionante ya no tiene interés en la satisfacción de su pretensión, puesto que la vulneración ha cesado[42]. Así, se entiende que, debido a una actuación por parte de quien fingía como demandado, se supera la causa que dio origen a la tutela[43].

No obstante, el Tribunal ha afirmado que, el hecho de que ocurran cualquiera de los anteriores sucesos, y por tanto se configure la carencia actual de objeto, no impide que este se pronuncie sobre la situación fáctica que se presentó con la acción de tutela, con el objetivo de prevenir futuras afectaciones de estos derechos en casos similares, como máxima autoridad de la jurisdicción constitucional[44].

8. Caso concreto

Con fundamento en las anteriores consideraciones, pasa la Sala a analizar si, efectivamente, se presentó la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de Daniela Dayari Origuen Hernández, por parte de la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda, la Secretaría de Salud Municipal de Pereira, la Secretaría de Gobierno de Pereira –Oficina Emigrante- y Migración Colombia, al negarse a prestar los servicios de salud que requería, como consecuencia de su estado de embarazo.

En el expediente se evidencia que, César Armando Torres Suárez y su esposa son nacionales venezolanos, que llegaron al país en septiembre de 2017 y actualmente viven en la ciudad de Pereira. Debido al estado de embarazo de la agenciada, acudieron a distintas entidades estatales encargadas de otorgar los servicios de salud, en busca de la atención y tratamientos necesarios. Sin embargo, según se expuso, solo obtuvieron respuestas negativas.

De igual manera, el accionante manifestó que se encontraban realizando los trámites para obtener la “nacionalización” puesto que es hijo de madre colombiana, pero que dichos

procesos tardan entre 6 y 8 meses, situación que ha derivado en la falta de oportunidades para trabajar, motivo por el cual no cuentan con los recursos económicos para sufragar los servicios médicos que requiere su esposa. Por tanto, considera que su pareja está recibiendo un trato injustificado al negársele los tratamientos que requiere, pues se pasa por alto que debido a su condición, merece una especial protección por parte del Estado.

Por otro lado, se observó que, en un primer momento, Migración Colombia manifestó que la agenciada no ha adelantado los trámites correspondientes para regularizar su situación migratoria, por lo que debía acercarse al respectivo Centro Facilitador de Servicios Migratorios de su jurisdicción o a la sede de la Regional del Eje Cafetero, para iniciar el procedimiento administrativo migratorio que permita la posterior regularización.

Por su parte, la Secretaría de Salud del departamento de Risaralda, al contestar la tutela, indicó que la entidad se encontraba dispuesta a prestar y atender todos los servicios médicos que requiriera la agenciada que se catalogaran como urgencia médica. Señaló también, que revisados sus registros evidenció que Daniela Dayari Origuen no se encuentra inscrita en las bases de datos de afiliación al sistema de seguridad social y tampoco cumple los requisitos para cumplir dicho trámite.

Así, de las circunstancias fácticas anotadas, se advierte que, en primer lugar el caso bajo estudio cumple con los requisitos de procedencia de la acción de tutela, toda vez que: (i) César Armando Torres Suárez, en calidad de agente oficioso de su esposa, Daniela Dayari Origuen Hernández se encuentra legitimado para demandar la protección de los derechos fundamentales de su esposa que considera están siendo vulnerados[45]; (ii) las partes accionadas son entidades públicas por lo que se acredita la legitimación en la causa por pasiva[46]; (iii) la demanda fue presentada al poco tiempo de que la agenciada iniciara el periodo de gestación, es decir, en un lapso razonable y; (iv) dadas las condiciones de vulnerabilidad en que se encuentra el accionante y su esposa, se advierte que la tutela se torna en el mecanismo idóneo para la protección de las garantías alegadas.

Ahora bien, luego de estudiados los documentos allegados a esta Corte, en sede de revisión, se advierte que Daniela Dayari Origuen recibió atención médica, enfocada en su estado de embarazo, en la ESE Salud Pereira desde el 23 de octubre de 2017. A su vez, se observa que asistió a consultas médicas y valoraciones en ocasión a su estado de

embarazo, e incluso recibió al menos 3 controles prenatales[47].

De igual manera, se advierte que, al parecer, dado que tal situación no está establecida con claridad en la historia clínica, el menor de edad nació en el lapso comprendido entre el 25 de mayo de 2017 y el 14 de junio de ese mismo año, puesto que en esta última fecha recibió control de puerperio[48]. También se evidenció que la agenciada continuó asistiendo a citas médicas y de control.

Bajo ese orden, para la Sala es claro que la ESE Salud Pereira cumplió con sus obligaciones constitucionales y legales al brindar los servicios médicos que requería la agenciada y el que estaba por nacer, puesto que el embarazo, según se estipuló en capítulos anteriores, requiere una atención en salud de carácter urgente, debido a que se trata de preservar de manera digna la vida de la madre y del que está por nacer. Situación que no se puede afirmar de la actuación del juez de instancia quien con su decisión, desconoció la posición que sentado esta Corporación respecto a la atención en salud de los ciudadanos venezolanos que no han regularizado su situación migratoria.

En consecuencia, se advierte que las principales razones que dieron origen a la pretensión de la acción de tutela fueron superadas en el transcurso del trámite de la misma, puesto que las entidades territoriales prestaron los servicios que la agenciada requería debido a su condición de embarazo y, por tanto, en esta oportunidad se configura un hecho superado. En consecuencia debido a que las causas de la vulneración desaparecieron carece de sentido dictar una orden al respecto.

Sin embargo, se considera pertinente señalar que las entidades de salud demandadas deberán continuar con la prestación de servicios al menor recién nacido, debido a que por su situación de mayor grado de vulnerabilidad no se pueden dejar de atender sus necesidades en salud. Por tanto, el suministro del mencionado servicio se debe mantener por lo menos hasta que el accionante y la agenciada regularicen su situación migratoria en el país y logren vincularse al sistema de seguridad social en salud.

De otro lado, llama la atención de la Corte el hecho de que a pesar de que el accionante afirmó que se encontraba adelantando los trámites necesarios para obtener la nacionalidad colombiana, la Registraduría Nacional del Estado Civil y Migración Colombia, informaron que no se encuentran registros de solicitud alguna realizada por el actor en el mencionado

sentido. Por tanto, se considera importante instar a este último para que cumpla con el deber de regularizar su situación migratoria, teniendo en cuenta que están de por medio, a su vez, los derechos fundamentales del recién nacido.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 2º Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pereira, el 21 de diciembre de 2017, dentro del proceso de tutela promovido por César Armando Torres Suárez, en calidad de agente oficioso de su esposa, Daniela Dayari Origuen Hernández, contra la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda, la Secretaría de Salud Municipal de Pereira, la Secretaría de Gobierno de Pereira -Oficina Emigrante- y Migración Colombia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y, en consecuencia, declarar la CARENCIA ACTUAL DE OBJETO por hecho superado.

SEGUNDO: INSTAR a César Armando Torres Suárez para que, adelante los trámites necesarios para regularizar su presencia, la de su esposa y la de su hijo recién nacido en el territorio colombiano y de ello le informe a la oficina de Migración Colombia. Además, el accionante deberá realizar las respectivas afiliaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a fin de que dicho sistema asuma el costo de los servicios de salud que pueda requerir el menor de edad.

TERCERO: DISPONER que la atención que le viene brindando la Secretaría de Salud Municipal de Pereira y la ESE Salud Pereira a Daniela Dayari Origuen Hernández se haga extensiva al menor recién nacido hasta cuando la señora se afilie junto con su hijo al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

CUARTO.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Folio 46, cuaderno 1.

[2] Al respecto, ver sentencias T-215 de 1996 y T-316 de 2016.

[4] Al respecto, ver sentencias T-321 de 2005, T-338 de 2015, T-316 de 2016, SU-677 de 2017, y T-705 de 2017, entre otras.

[5] C- 1259 de 2001.

[6] C-768 de 1998, C- 913 de 2003 y C- 070 de 2004.

[7] Al respecto ver, entre otras, sentencia T-210 de 2018.

[8] Al respecto, ver sentencias C-834 de 2007 y T-210 de 2018.

[9] Al respecto ver sentencias T-346 de 2016, T-421 de 2017, T-705 de 2017, SU -677 de 2017 y T-218 de 2018.

[10] Aparte 34 Observación General no. 14. Ver también sentencia T-210 de 2018

[11] Apartes 9,18 y 19 de la Observación General no. 14.

[12] Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Declaración del Comité de

Derechos Económicos Sociales y Culturales: “Obligaciones de los Estados con respecto a los refugiados y los migrantes en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”.

<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmlBEDzFEovLCuW1AVC1NkPsgUedPIF1vfPMJbFePxX56jVyNBwivepPdlwSXxq9SW9ZbgupEHPzmS%2BHfLpdYK94RGb1E0bob1qFojYcpR4KqEtEgsUR40u8nW>

[13] Al respecto, ver también sentencia T-210 de 2018.

[14] Por el cual se reglamenta parcialmente los servicios de urgencias y se dictan otras disposiciones.

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

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

[17] Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

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

[19] Decreto 866 de 2017, artículo 2.9.2.6.3.

[20] Decreto 866 de 2017, artículo 2.9.2.6.4.

[21] Al respecto ver sentencia T-314 de 2016 y SU-677 de 2017

[22] Artículo 2.2.1.11.2.12

[23] Al respecto, ver sentencia T-210 de 2018.

[24] *Ibíd.*

[25] Artículo 2º, Resolución 5797 de 2017.

[26] Artículo 1º, Resolución 5797 de 2017.

[27] Artículo 1º, Resolución 740 de 2018.

[28] Artículo 3º, Resolución 740 de 2018.

[29] Al respecto, ver sentencia T-210 de 2018, específicamente, la intervención presentada por Dejusticia: “un pasaporte vale al menos Bs. 393.000, lo que equivale al 30% del salario mínimo integral y bono de alimentación. Además, en caso de que se logre ahorrar ese monto, los venezolanos deben esperar hasta un año para sacar su pasaporte, por lo que el Gobierno creó la modalidad exprés por un valor de Bs. 390.000, con un precio total mínimo de Bs. 787.000 (pasaporte normal más monto por ser exprés), lo que es el 59,9 de un salario mínimo”.

[30] por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 10 de enero al 31 de diciembre de 2018.

[31] Artículo 2º del Decreto 542 de 2018.

[32] *Ibíd.* artículo 3º.

[33]

<http://www.cancilleria.gov.co/abc-registro-administrativo-migrantes-venezolanos-colombia-rmv>, consultada el 11 de septiembre de 2018, a las 12:11pm.

[35] Al respecto, ver sentencia T-316 de 2016, T-705 de 2017 y T-210 de 2018.

[36]

<https://cnnespanol.cnn.com/2018/09/04/minuto-a-minuto-de-la-crisis-migratoria-en-venezuela-13-paises-participan-en-cumbre-sobre-el-exodo-venezolano-en-ecuador/#0>, consultada el 13 de septiembre de 2018, a las 6:14pm.

[37]

<https://cnnespanol.cnn.com/2018/09/04/minuto-a-minuto-de-la-crisis-migratoria-en-venezuela-13-paises-participan-en-cumbre-sobre-el-exodo-venezolano-en-ecuador/#0>, consultada el 14 de septiembre de 2018, a las 11:02am.

[38]

<https://cnnespanol.cnn.com/2018/09/04/minuto-a-minuto-de-la-crisis-migratoria-en-venezuela-13-paises-participan-en-cumbre-sobre-el-exodo-venezolano-en-ecuador/#0>, consultada el 14 de septiembre de 2018, a las 11:22am.

[39] Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Declaración del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales: “Obligaciones de los Estados con respecto a los refugiados y los migrantes en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, E/C.12/2017/1, 13 de marzo de 2017, consultado en: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmlBEDzFEovLCuW1AVC1NkPsgUedPIF1vfPMJbFePxX56jVyNBwivepPdlwSXxq9SW9ZbgupEHPzmS%2BHfLpdYK94RGb1E0bob1qFojYcpR4KqEtEgsUR40u8nW> el 17 de septiembre de 2018, a las 5:07 pm.

[40] Al respecto ver sentencia SU-677 de 2017.

[41] Al respecto ver sentencia T-585 de 2010 y SU-677 de 2017.

[42] Al respecto, ver sentencia T-714 de 2016.

[43] Ver sentencia T-529 de 2015.

[44] Al respecto ver sentencia SU-677 de 2017.

[45] Decreto 2591 de 1991. Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

[46] Decreto 2591 de 1991 Artículo 13. Personas contra quien se dirige la acción e intervinientes. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamenta

[47] Folios 33 a 48, cuaderno 1.

[48] Folio 46, cuaderno 1.