

DERECHO DE ACCESO AL SISTEMA DE SALUD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES MIGRANTES EN COLOMBIA-Progresividad hasta alcanzar la atención integral

(...) el Estado está en la obligación de prestar los servicios de salud, libre de discriminación y de obstáculos de cualquier índole, a los menores de edad que sufren de algún tipo de afección física y mental y de garantizarles un tratamiento integral, adecuado y especializado conforme a la enfermedad padecida, incluyendo a los niños, niñas y adolescentes (NNA) migrantes.

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS-Protección constitucional reforzada en el ámbito interno y en el ámbito internacional

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD APLICABLE AL DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS-Reiteración de jurisprudencia

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN SALUD-Acceso de personas que no tienen recursos para sufragar los servicios de salud que requieren

DERECHOS DE LOS MIGRANTES-Extranjeros gozan de los mismos derechos civiles y garantías que gozan los nacionales, salvo las limitaciones que establece la Constitución o la ley

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

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

POLITICA MIGRATORIA DEL ESTADO COLOMBIANO-Regulación

DERECHO DE ACCESO AL SISTEMA DE SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS DE PADRES MIGRANTES EN SITUACION IRREGULAR

(...), a pesar de que la accionante no ha adelantado ningún trámite encaminado a que se regularice la situación migratoria de su hija, a la menor de edad representada se le debe garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud. Por ello, tiene derecho a

recibir los servicios médicos que requiere para atender su condición de salud, pues cuenta con un diagnóstico médico actual, su médico tratante indicó cuáles son los servicios médicos a los que debe acceder (...)

Referencia: expediente T-8.365.198.

Acción de tutela instaurada por CYHJ, actuando como representante legal de su hija menor de edad VAHH1, contra la Regional Bucaramanga de Migración Colombia y la Nueva EPS.

Magistrado Ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintidós (2022).

La Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Diana Fajardo Rivera y Karena Elisama Caselles Hernández (e) y el magistrado José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente,

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento para la Responsabilidad Penal de Adolescentes de Bucaramanga en única instancia.

I. ANTECEDENTES

Hechos

1. La señora CYHJ señaló que es madre cabeza de familia, tiene su situación migratoria regularizada después de ingresar al país desde la República Bolivariana de Venezuela y se encuentra afiliada en el régimen subsidiado de salud a la Nueva EPS. De igual modo, explicó que su hija tiene 16 años, fue diagnosticada desde su nacimiento con parálisis cerebral infantil y microcefalia, por lo que padece dificultades motoras severas “que restringen

totalmente su movilidad”² y ocasionan “un desarrollo cognitivo limitado”³.

1. Expreso que desde el 2019 residen en el municipio de Piedecuesta, Santander, y a partir del 2020 cuenta con permiso especial de permanencia (en adelante, PEP). No obstante, precisó que la situación migratoria de su hija menor no ha sido regularizada, pues no le han entregado el PEP como consecuencia de que su pasaporte no se encuentra debidamente sellado. Al respecto, explicó que esta situación se originó porque en el momento en el que salió de Venezuela no contaba con el permiso del padre de la menor de edad, pues “desde hace un poco más de 11 años [las] abandonó y no [sabe] del paradero de él”⁴.

1. Indicó que esta circunstancia le ha impedido afiliar a su hija a la Nueva EPS, por lo que desde el momento en el que ingresaron al país no ha recibido atención médica, ni se le han prestado los controles necesarios para el tratamiento de sus enfermedades, por lo que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta.

1. Con sustento en lo expuesto, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, a la salud y a la educación. En consecuencia, pidió que se ordene a Migración Colombia y a la Nueva EPS otorgar el PEP o el salvoconducto a su hija menor y, además, se efectúe su afiliación al sistema de seguridad social en salud.

Trámite procesal

1. El Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento para la Responsabilidad Penal de Adolescentes de Bucaramanga, por medio de auto del 24 de junio de 2021, avocó la acción de tutela y, en consecuencia, ordenó vincular a la Regional Bucaramanga de Migración Colombia, a la Nueva EPS, a la Secretaría de Salud Departamental de Santander y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (en adelante, Adres). Posteriormente, por medio de auto del 6 de julio de 2021, también se

vinculó al municipio de Bucaramanga y a la Secretaría de Planeación de esa entidad territorial.

1. La Adres solicitó su desvinculación del trámite de tutela al considerar que carece de legitimación por pasiva. De igual modo, pidió modular las órdenes que se emitan en este caso con el propósito de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud. De paso, recordó que dentro de sus competencias no se encuentra prestar servicios de salud o afiliarse a la población a las EPS, y que son las entidades territoriales las que tienen esta responsabilidad respecto de la población pobre no asegurada en lo no cubierto con los subsidios a la demanda. Por consiguiente, pidió que se determine si la accionante puede ser calificada como “población pobre no asegurada”. Asimismo, mencionó que, a pesar de que la situación de la población migrante es compleja, ello no “es óbice para demandar prebendas de todo tipo, incluido el servicio de salud, pero si lo es abstenerse de manera caprichosa de legalizar su situación y permanencia”⁵.

1. La Secretaría de Planeación de Bucaramanga solicitó su desvinculación del trámite de tutela, pues, en su criterio, carece de legitimación en la causa por pasiva. Entre otras cosas indicó que la señora CYHJ, actuando como representante legal de su hija, no ha presentado ninguna solicitud para que se realice su registro en la base de datos del Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (Sisbén) que se encuentra a su cargo. En un sentido similar se pronunció la Secretaría de Salud y Medio Ambiente de la misma entidad territorial, en tanto argumentó que carece de legitimación en la causa por pasiva. De igual modo, esta secretaría indicó que la accionante tiene la obligación de organizar su situación migratoria y, en todo caso, no se está desconociendo el derecho a la salud de la menor de edad, pues en caso de requerir atención de urgencias la Secretaría de Salud de Santander tiene la obligación de prestar este servicio⁶.

1. Por su parte, la Secretaría Departamental de Salud de Santander⁷ argumentó que carecía de legitimación en la causa por pasiva, por lo que solicitó su desvinculación de la acción de

tutela. Con respecto a los servicios de salud a los que tiene derecho la menor de edad, señaló que VAHH “únicamente puede acceder al servicio de urgencias”.

1. Las demás entidades vinculadas guardaron silencio.

Sentencia objeto de revisión

Decisión de única instancia

1. El Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento para la Responsabilidad Penal de Adolescentes de Bucaramanga, por medio de sentencia del 7 de julio de 2021, declaró improcedente la acción de tutela. En su criterio, la accionante debe “acudir a la entidad de familia de su país para obtener la patria potestad, y no interponer una acción de tutela, para darle visos de legalidad a la estadía ilegal de una menor de edad extranjera”. De igual modo, expresó que no se evidencia vulneración a sus derechos fundamentales, pues lo que pone de presente es una situación que escapa a la esfera de protección de los jueces de tutela, en tanto se origina en el ingreso de manera irregular al país. También argumentó que no se acreditó que se le hubiese negado el acceso a los servicios de urgencias a los que tiene derecho.

1. Esta decisión no fue impugnada.

Pruebas que obran en el expediente

1. Al expediente se aportaron como pruebas las copias de los siguientes documentos:

i. Permiso especial de permanencia de la señora CYHJ expedido el 29 de enero de 2020.

i. Cédula de identidad de VAHH expedida el 11 de mayo de 2017 y en la que consta que la menor de edad nació el 5 de febrero de 2005.

i. Certificado de discapacidad de VAHH expedido por el Consejo Nacional para Personas con Discapacidad y en el que se califica su situación de discapacidad mental y musculoesquelética como grave.

i. Informe médico de VAHH del 6 de abril de 2016 suscrito por el jefe de la Unidad de Neuropediatría del Hospital Universitario Dr. Luis Razetti, ubicado en la ciudad de Barcelona, Venezuela, en el que se indica que la paciente padece parálisis cerebral infantil tipo cuadriparesia espástica y epilepsia generalizada sintomática, y el tratamiento prescrito para ese momento.

Actuaciones en sede de revisión

Auto del 20 de enero de 2022

1. La Sala de Selección de Tutelas Número Once⁸, mediante auto del 29 de noviembre de 2021, seleccionó este expediente a efectos de su revisión. Por sorteo el asunto fue repartido al despacho del magistrado José Fernando Reyes Cuartas.

1. La Nueva EPS, por medio de correo electrónico del 28 de enero del 2022, recordó cuál es el procedimiento que debe seguir la población migrante para afiliarse a una EPS. Luego explicó que no ha recibido ninguna solicitud con el propósito de que la menor de edad sea incluida en el grupo familiar de la accionante, por lo que actualmente no se encuentra

afiliada a la Nueva EPS. Asimismo, refirió que no ha recibido ninguna solicitud con el propósito de que se le preste algún servicio de salud a VAHH.

1. Por su parte, Migración Colombia, a través de correo electrónico del 31 de enero de 2022, indicó que la señora CYHJ tiene regularizada su situación migratoria en el país, en tanto accedió a un permiso especial de permanencia, y actualmente se encuentra adelantando el trámite previsto en el Decreto No. 216 de 2021, “[p]or medio del cual se adopta el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos Bajo Régimen de Protección Temporal y se dictan otras disposiciones en materia migratoria” y en la Resolución No. 0971 del 28 de abril de 2021¹².

1. En contraste, indicó que en el caso de la menor de edad VAHH no se ha regularizado la situación migratoria, por lo que se habría incurrido en dos infracciones a la normatividad migratoria del país¹³. En igual sentido, indicó que la representante legal “no ha adelantado ningún trámite de regularización a favor de la menor”¹⁴. Asimismo, señaló que los padres o responsables de la custodia de las niñas, niños y adolescentes de nacionalidad venezolana que no hubiesen regularizado su estadía “podrán adelantar el trámite previsto [en el] Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos”.

1. También refirió que para ser incluidos en el Registro Único de Migrantes Venezolanos los menores de edad pueden aportar un acta de nacimiento o su cédula de identidad, cuando se carece de pasaporte. En todo caso, concluyó que “debe existir una responsabilidad, interés y diligencia por parte de esta población extranjera y de los representantes legales o quien ostente la custodia de los menores para llevar a cabo las labores tendientes a regularizar su situación migratoria en el territorio colombiano”¹⁵.

1. Finalmente, y a pesar de haber sido requerida para que diera respuesta al auto de pruebas del 20 de enero del 2022, la accionante guardó silencio.

Auto del 26 de enero de 2022

1. La Sala Octava de Revisión, a través del Auto 081 del 26 de enero del 2022, decretó una medida provisional en beneficio de la menor de edad VAHH, pues consideró que se encontraban satisfechos los requisitos necesarios para ello. En consecuencia, le ordenó a la Secretaría Departamental de Salud de Santander que, en el marco de sus competencias, y en el evento de que la menor de edad [VAHH] no se encontrara afiliada a ninguna EPS, le garantizara el cubrimiento de los servicios médicos que requiere para tratar las patologías que padece.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. La Sala Octava de Revisión es competente para analizar los fallos de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

1. La señora CYHJ, actuando como representante legal de su hija VAHH, interpuso acción de tutela contra Migración Colombia y la Nueva EPS, al considerar vulnerados los derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, a la salud y a la educación de la menor de edad. Concretamente, cuestionó que desde el momento en el que ingresó al país su hija no ha recibido ningún tipo de atención médica, pues, como consecuencia de que su pasaporte no se encuentra debidamente sellado no ha podido ser afiliada a una EPS.

1. El Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento para la Responsabilidad Penal de Adolescentes de Bucaramanga declaró improcedente el amparo, en tanto consideró

que la accionante debe “acudir a la entidad de familia de su país para obtener la patria potestad, y no interponer una acción de tutela, para darle visos de legalidad a la estadía ilegal de una menor de edad extranjera”. Esa autoridad tampoco encontró acreditada alguna vulneración a los derechos fundamentales de VAHH, por cuanto el reclamo presentado tuvo su origen en un ingreso migratorio irregular al país, y no se acreditó que se le hubiese negado el acceso a los servicios de urgencias a los que tiene derecho.

1. En este orden de ideas, a esta corporación le corresponde examinar si en este caso se encuentran satisfechos los requisitos de procedibilidad formal de la acción de tutela. De encontrarse procedente, entrará a resolver el siguiente problema jurídico: ¿las entidades públicas que ejercen vigilancia y control migratorio, así como aquellas encargadas de prestar los servicios de salud a las niñas, niños y adolescentes que no tienen regularizada su situación migratoria, vulneran sus derechos fundamentales a la salud y a la vida cuando no permiten que se regularice su estadía debido a que no se cuenta con el permiso de uno de sus padres para el ingreso al país, lo que presuntamente les impide acceder a la atención en salud que requieren?

1. Así las cosas, para resolver el problema jurídico planteado este tribunal desarrollará una dogmática que comprende los siguientes temas: (i) el derecho fundamental a la salud de las niñas, niños y adolescentes en condición migratoria irregular y (ii) el régimen de regularización de la situación migratoria de las personas que ingresan al país. Con base en estos lineamientos, (iii) se examinará el caso concreto.

El derecho fundamental a la salud de las niñas, niños y adolescentes en condición migratoria irregular. Reiteración de jurisprudencia

1. El artículo 44 de la Constitución consagra que la salud es uno de los derechos fundamentales de las niñas y los niños, y que la familia, la sociedad y el Estado “tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el

ejercicio pleno de sus derechos”. Asimismo, los artículos 48 y 49 de la Constitución establecen que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio “que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad” y que “[l]a atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado”.

1. Con base en estos preceptos, así como en lo prescrito en el artículo 1316 de la Carta Política, esta corporación ha reconocido que “(i) “la garantía de los derechos fundamentales no pende de la condición de ciudadano, sino de la condición de ser humano; de ser persona que habita el territorio nacional”¹⁷; y que (ii) “de manera especial, se debe velar por garantizar el derecho a la salud de ‘aquellas personas que, por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta’”¹⁸. En este mismo sentido, la Corte¹⁹ ha explicado que esta comprensión de la cobertura del derecho a la salud tiene su origen en el principio de no discriminación que contemplan los artículos 220 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 2.121 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²² y 2.223 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁴, que reconocen la protección del derecho fundamental a la salud e incluso “le dan una connotación más amplia”²⁵.

1. De igual modo, esto guarda coherencia con lo expresado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a través de la Observación General No. 14, en cuanto estableció que los Estados tienen la obligación de asegurar el derecho a la salud de todas las personas en condiciones de igualdad, “incluidos, los presos o detenidos, los representantes de las minorías, los solicitantes de asilo o los inmigrantes ilegales”. En ese mismo documento el Comité recordó que el concepto del “más alto nivel posible de salud”, al que se hace referencia en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, obliga tener en cuenta “tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado”. Adicionalmente, explicó que el derecho a la salud “debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto

nivel posible de salud”.

1. La Corte Interamericana de Derechos Humanos también se ha pronunciado en torno a la importancia de que se garantice el principio de no discriminación en el caso de los migrantes. Concretamente, a través de la Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, esa corporación señaló que “[e]l principio de igualdad ante la ley y no discriminación impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, relacionada con el respeto y garantía de los derechos humanos”. En esa ocasión, la Corte agregó que “la situación regular de una persona en un Estado no es condición necesaria para que dicho Estado respete y garantice el principio de la igualdad y no discriminación, puesto que, como se mencionó, dicho principio tiene carácter fundamental y todos los Estados deben garantizarlo a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio”.

1. Igualmente, en lo que tiene que ver con el derecho a la salud, en la decisión del caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana, la Corte Interamericana señaló que “la atención médica en casos de emergencias debe ser brindada en todo momento para los migrantes en situación irregular, por lo que los Estados deben proporcionar una atención sanitaria integral tomando en cuenta las necesidades de grupos vulnerables”. Por ende, refirió que “el Estado debe garantizar que los bienes y servicios de salud sean accesibles a todos, en especial a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación por las condiciones prohibidas en el artículo 1.1 de la Convención”.

1. Ahora bien, con base en lo establecido en la Constitución, así como en los instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial particular en relación con el acceso a los servicios de salud de niñas, niños y adolescentes en condición migratoria irregular²⁶. Actualmente esta corporación considera que “[e]l Estado está en la obligación de prestar los servicios de salud, libre de discriminación y de obstáculos de cualquier índole, a los menores de edad que sufren de

algún tipo de afección física y mental y de garantizarles un tratamiento integral, adecuado y especializado conforme a la enfermedad padecida, incluyendo a los niños, niñas y adolescentes (NNA) migrantes”²⁷.

1. En este sentido, a través de la sentencia T-390 de 2020²⁸ la Sala Séptima de Revisión refirió que la obligación de presentarse ante una autoridad migratoria con el propósito de adelantar los trámites necesarios para poder afiliarse al Sistema de Seguridad Social en Salud constituye una carga desproporcionada para las niñas, niños y adolescentes que padecen de una afección de salud, requieren de un tratamiento integral y se encuentran en condición migratoria irregular. Esto “no solo por su condición de menores sino también por el estado de vulnerabilidad en que se encuentran derivada de: (i) su enfermedad y (ii) haber tenido que salir intempestivamente de su lugar de origen”. De igual modo, en esa decisión la Corte recordó:

“la falta de diligencia o cuidado de los representantes legales de los menores, reflejada en el hecho de no haber gestionado oportunamente los trámites administrativos tendientes a regularizar su condición migratoria y la de sus hijos no puede traer como efecto directo el menoscabo de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y la dignidad humana de los mismos, pues, como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corte, en tratándose NNA y de personas discapacitadas, resulta inadmisibles trasladarle a estos las consecuencias negativas derivadas de una mala gestión en la defensa de sus derechos, los cuales, conforme se enfatizó en precedencia, priman sobre los demás en virtud del principio del interés superior de los niños”.

1. Igualmente, a través de la sentencia T-021 de 2021²⁹, la Corte explicó:

“En suma, la jurisprudencia es consciente de las situaciones ‘límite’ y ‘excepcionales’ que han permitido avanzar en una línea de protección que admita una cobertura médica que sobrepase la atención de urgencias para el caso de los extranjeros en situación de irregularidad que padecen de enfermedades graves. Y para el caso de niños, niñas y adolescentes extranjeros no regularizados, que se ven menoscabados en su salud física y mental, no es deber de los menores asumir una carga pública que, por razones de su edad y su condición de vulnerabilidad derivada de su afección, le es atribuible a sus representantes

legales, sin que la falta de diligencia de estos últimos, en lo que se refiere a la legalización de su estado migratorio, pueda proyectarse negativamente en el goce efectivo de los derechos fundamentales de sus hijos”.

1. Por su parte, a través de la Sentencia T-415 del 2021, la más reciente decisión de la Corte en relación con este asunto, se reiteró la jurisprudencia en vigor sobre la materia, por lo cual se expresó que en el caso de los menores se ha garantizado la prestación de los servicios que estos requieran, en virtud de un deber estatal “de prestar los servicios de salud, libre de discriminación y de obstáculos de cualquier índole, a los menores de edad que sufren de algún tipo de afección física y mental y de garantizarles un tratamiento integral, adecuado y especializado”.

1. En suma, respecto a los servicios de salud de las niñas, niños y adolescentes esta corporación ha reconocido que existe una protección más amplia. Por lo tanto, los menores de edad son acreedores no solamente de los servicios de atención en urgencia, sino también deben acceder a los demás servicios médicos que requieran para obtener el más alto nivel de salud posible. Lo anterior, en concordancia con la obligación del Estado “de prestar los servicios de salud, libre de discriminación y de obstáculos de cualquier índole, a los menores de edad que sufren de algún tipo de afección física y mental y de garantizarles un tratamiento integral, adecuado y especializado conforme a la enfermedad padecida, incluyendo a los niños, niñas y adolescentes migrantes, a pesar de que no se encuentren regularizados en el país y, en consecuencia, no estén vinculados al SGSSS”³⁰.

El régimen de regularización de la situación migratoria. Reiteración de jurisprudencia³¹

1. El artículo 100 de la Constitución establece que “[l]os extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos”. Asimismo, contempla que ellos gozarán de las mismas garantías reconocidas a los colombianos “salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley”. Por su parte, el artículo 4º de la

Constitución refiere que “[e]s deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”. En concordancia con lo prescrito en estos dos artículos, esta Corte ha reconocido que “la condición jurídica de extranjero es consustancial la imposición de deberes, como contrapartida de los derechos reconocidos”³², por lo que el ejercicio de las prerrogativas reconocidas por la Carta Política implica por regla general el cumplimiento de una serie de deberes que se concretan generalmente en unas cargas mínimas.

1. Con el propósito de determinar cuáles son esas “cargas mínimas” que deben cumplir los extranjeros que ingresan al país, a continuación se examinará la normatividad que ha establecido el Estado colombiano en materia migratoria. En este punto, se hará especial énfasis en los procedimientos previstos para la regularización de los migrantes que provienen de la República Bolivariana de Venezuela, debido a que la controversia que ocupa la atención de la Corte está relacionada precisamente con la situación de una menor de edad en situación de discapacidad que ingresó a Colombia desde ese país³³.

1. Inicialmente, el Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de la Resolución 5797 del 25 de julio del 2017, creó un permiso especial de permanencia (en adelante, PEP) que únicamente se otorgaría a los nacionales venezolanos. Este ministerio consideró necesario implementar medidas de facilitación migratoria ante el fenómeno migratorio que en ese momento se vivía como consecuencia del ingreso creciente y sostenido de personas “provenientes de la República Bolivariana de Venezuela, debido a la situación de orden interno que vive el vecino país”. Según lo establecido en el artículo 3º de la Resolución 5797 del 25 de julio del 2017, el PEP le otorga a su titular la posibilidad de “ejercer cualquier actividad u ocupación legal en el país, incluidas aquellas que se desarrollen en virtud de una vinculación o de contrato laboral”.

1. Posteriormente, el Presidente de la República, a través del Decreto 216 del 1 de marzo del 2021, implementó el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos Bajo

Régimen de Protección Temporal, el cual está compuesto por el Registro Único de Migrantes Venezolanos y el Permiso por Protección Temporal. En esta ocasión, el Gobierno consideró que el número de migrantes irregulares “ha mostrado un incremento significativo, al punto de superar el porcentaje de migrantes que se encuentran en condiciones regulares”³⁴. Por ende, el artículo 3 del decreto señala que esta medida “es un mecanismo jurídico de protección temporal dirigido a la población migrante venezolana [...] por medio del cual se busca generar el registro de información de esta población migrante y posteriormente otorgar un beneficio temporal de regularización a quienes cumplan con los requisitos establecidos”.

1. Con respecto a los requisitos necesarios para acceder al Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos Bajo Régimen de Protección Temporal, el artículo 4º del Decreto 216 de 2021 contempla las siguientes condiciones:

“1. Encontrarse en territorio colombiano de manera regular como titulares de un Permiso de Ingreso y Permanencia (PIP), Permiso Temporal de Permanencia (PTP) o de un Permiso Especial de Permanencia (PEP) vigente, cualquiera sea su fase de expedición, incluido el PEPFF. || 2. Encontrarse en territorio colombiano de manera regular como titulares de un Salvoconducto SC-2 en el marco del trámite de una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado. || 3. Encontrarse en territorio colombiano de manera irregular a 31 de enero de 2021. || 4. Ingresar a territorio colombiano de manera regular a través del respectivo Puesto de Control Migratorio legalmente habilitado, cumpliendo con los requisitos establecidos en las normas migratorias, durante los primeros dos (2) años de vigencia del presente Estatuto”.

1. De igual modo, el artículo 8º de esta misma normatividad establece cuáles son los requisitos que deben cumplir los migrantes para ser incluidos en el Registro Único de Migrantes Venezolanos. Para el caso de los menores de edad, esta disposición consagra que se deberán cumplir las condiciones previstas en el artículo 4º, encontrarse en el territorio nacional, presentar una declaración en la que se acredite la intención de permanecer en el país, autorizar la recolección de datos y presentar alguno de los siguientes documentos: “(i)

Pasaporte || (ii) Acta de nacimiento || (iii) Cédula de Identidad Venezolana || (iv) Permiso Especial de Permanencia”.

1. Por su parte, por medio del artículo 10 se crea el Permiso por Protección Temporal (PPT). Este se define como un “mecanismo de regularización migratoria y documento de identificación, que autoriza a los migrantes venezolanos a permanecer en el territorio nacional en condiciones de regularidad migratoria especiales, y a ejercer durante su vigencia, cualquier actividad u ocupación legal en el país, incluidas aquellas que se desarrollen en virtud de una vinculación o de contrato laboral, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico colombiano para el ejercicio de las actividades reguladas”³⁵. Para acceder a este permiso, el migrante debe cumplir las siguientes condiciones:

“1. Estar incluido en el Registro Único de Migrantes Venezolanos. || 2. No tener antecedentes penales, anotaciones o procesos administrativos sancionatorios o judiciales en curso en Colombia o en el exterior. || 3. No tener en curso investigaciones administrativas migratorias. || 4. No tener en su contra medida de expulsión, deportación o sanción económica vigente. || 5. No tener condenas por delitos dolosos. || 6. No haber sido reconocido como refugiado o haber obtenido asilo en otro país. || 7. No tener una solicitud vigente de protección internacional en otro país, salvo si le hubiese sido denegado”³⁶.

1. En suma, es posible evidenciar que el Estado colombiano ha procurado establecer mecanismos especiales para que los migrantes provenientes de la República Bolivariana de Venezuela puedan regularizar su estadía en el país. Estos mecanismos han sido denominados por esta corporación como una “puerta de entrada” a diferentes dimensiones de la actividad asistencial del Estado y, en esa medida, constituyen un eslabón fundamental en el régimen de protección³⁷.

Caso concreto

1. La señora CYHJ, actuando como representante legal de su hija VAHH, interpuso acción de tutela contra Migración Colombia y la Nueva EPS, al considerar vulnerados los derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, a la salud y a la educación de la menor de edad. Concretamente, cuestionó que desde el momento en el que ingresó al país su hija en situación de discapacidad no ha recibido ningún tipo de atención médica, pues, como consecuencia de que su pasaporte no se encuentra debidamente sellado no ha podido ser afiliada a una EPS.

1. El Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento para la Responsabilidad Penal de Adolescentes de Bucaramanga declaró improcedente el amparo, en tanto consideró que la accionante debe “acudir a la entidad de familia de su país para obtener la patria potestad, y no interponer una acción de tutela, para darle visos de legalidad a la estadía ilegal de una menor de edad extranjera”. Esa autoridad tampoco encontró acreditada alguna vulneración a los derechos fundamentales de VAHH, por cuanto el reclamo presentado se origina en un ingreso migratorio irregular al país, y porque no se acreditó que se le hubiese negado el acceso a los servicios de urgencia a los que tiene derecho.

1. Seguidamente, la Sala Octava de Revisión examinará si en este caso se encuentran satisfechos los requisitos de procedibilidad formal de la acción de tutela. En caso de ser así, estudiará el problema jurídico propuesto ut supra.

Procedibilidad formal de la acción de tutela

1. Legitimación por activa: el artículo 86 de la Constitución les otorga a todas las personas la potestad de reclamar en cualquier tiempo, a través de un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Con base en esta disposición, la Corte ha reconocido que este requisito de procedibilidad se acredita “(i) en ejercicio directo de la acción por quien es titular de los derechos fundamentales; (ii) por medio de los representantes legales (en el caso de

los menores de edad [...] y las personas jurídicas); (iii) a través de apoderado judicial; y (iv) planteando la existencia de una agencia oficiosa”³⁸.

1. Debido a que en este caso la acción de tutela fue presentada por la señora CYHJ39, actuando como representante legal de su hija menor de edad VAHH, el requisito de legitimación por activa se encuentra satisfecho⁴⁰.

1. Legitimación por pasiva: según lo ha explicado la Corte, esta condición de procedibilidad “tiene estrecha relación con la aptitud legal de la persona natural o jurídica contra quien se dirige la acción, de ser ese sujeto llamado a responder por la posible amenaza o vulneración del derecho fundamental alegado”⁴¹. En este caso, las entidades accionadas podían ser demandadas debido al alcance de los reclamos planteados por la actora. De un lado, Migración Colombia tiene el objetivo de “ejercer las funciones de autoridad de vigilancia y control migratorio y de extranjería del Estado colombiano, dentro del marco de la soberanía nacional y de conformidad con las leyes y la política que en la materia defina el Gobierno nacional”⁴². Del otro, la Nueva EPS está legitimada en la causa por pasiva no solamente porque como entidad promotora de salud es responsable de efectuar afiliaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, sino porque también tiene la obligación de prestar atención médica a quienes lleguen a ser sus afiliados. Por su parte, la Secretaría Departamental de Salud de Santander está legitimada en la causa por pasiva debido a las competencias que le asignan los artículos 43.2.1 y 43.2.11 de la Ley 715 de 2001 en relación con la atención de la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y de los migrantes⁴³.

1. En contraste, no ocurre lo mismo con algunas de las entidades vinculadas al trámite de tutela. En primer lugar, la Adres tiene como objetivo “administrar los recursos a que hace referencia el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y los demás ingresos que determine la ley; y adoptar y desarrollar los procesos y acciones para el adecuado uso) flujo y control de los recursos en los términos señalados en la citada Ley, en desarrollo de las políticas y

regulaciones que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social”⁴⁴. Por consiguiente, no se evidencia que tenga la aptitud para ser llamado a responder en un caso relacionado con la regularización migratoria de un menor de edad y su acceso a los servicios de salud.

1. Una cuestión similar ocurre con las secretarías de Planeación y Salud y Medio Ambiente de Bucaramanga, pues, además de que la accionante y su hija residen realmente en el municipio de Piedecuesta, la Ley 715 de 2001 no les otorga a los municipios la competencia para prestar servicios de salud a población no asegurada o para ejecutar los recursos que asigne el Gobierno nacional o destinar los propios para la atención de la población migrante, como sí sucede con los departamentos.

1. Por consiguiente, la Sala concluye que la Adres y las secretarías de Planeación y Salud y Medio Ambiente de Bucaramanga carecen de legitimación por pasiva.

1. Subsidiariedad: este presupuesto exige determinar que quien presenta la acción de tutela hubiese agotado los mecanismos judiciales de defensa a los que podía acudir, salvo que (i) no existan mecanismos ordinarios de defensa o, en su defecto, estos carezcan de idoneidad y eficacia; o (ii) se acredite la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el amparo procede forma transitoria⁴⁵. En este caso, la accionante no cuenta con otro mecanismo de defensa idóneo y eficaz para solicitar la protección de los derechos fundamentales de su hija, por lo que la acción de tutela es formalmente procedente.

1. En primer lugar, porque al no estar afiliada la menor de edad al Sistema General de Seguridad Social en Salud no puede acceder al mecanismo jurisdiccional que se puede adelantar ante la Superintendencia Nacional de Salud⁴⁶. En segundo lugar, debido a que en relación con el “acceso a la atención en salud por parte de migrantes con nacionalidad venezolana la jurisprudencia constitucional ha señalado que el recurso de amparo es el medio idóneo y eficaz para estudiar y analizar la vulneración de sus derechos

fundamentales”⁴⁷. En tercer lugar, en tanto es necesario tener en cuenta que en este caso se persigue la protección de los derechos fundamentales de una niña en situación de discapacidad, por lo que la Corte está ante un sujeto de especial protección constitucional.

1. Inmediatez: la acción de tutela debe interponerse en un plazo razonable a partir del momento en el que ocurre la situación que presuntamente vulnera o amenaza el derecho fundamental⁴⁸. Para calificar la razonabilidad de este término debe considerarse, entre otros aspectos, la persistencia en el tiempo de la aparente vulneración⁴⁹ y calidad de las personas que acuden a este mecanismo de protección, “ya sea que se trate de sujetos de especial protección constitucional o que se encuentren en situaciones de debilidad manifiesta”⁵⁰.

1. En el asunto que ocupa la atención de la Corte se cuenta con el certificado de discapacidad de VAHH y con un dictamen médico del 6 de abril de 2016. Si bien han transcurrido casi 6 años desde su expedición, esta corporación toma nota de que parte del tratamiento prescrito en ese momento se dictaminó de forma permanente. Esto ocurrió con la terapia física y con el suministro de los medicamentos denominados Keppra 3000 mg, tegretol 600 mg y omeprazol 20 mg. De igual modo, este tribunal encuentra que el Keppra y el tegretol constituyen el tratamiento para las convulsiones epilépticas que padece la menor de edad. Por consiguiente, la Corte evidencia que parte del tratamiento prescrito no fue recetado por un término determinado, sino que, debido a la enfermedad que padece la menor de edad, se estableció de forma indefinida, por lo que la aparente vulneración de los derechos fundamentales, como consecuencia de los problemas para acceder a los servicios de salud, permanece en el tiempo.

1. De igual modo, en relación con este argumento esta corporación subraya que a pesar de que la accionante no aportó una negativa de expresa de la Secretaría de Salud de Santander en relación con el suministro de los servicios de salud a la menor de edad, a partir de la respuesta que esa entidad ofreció en el trámite de tutela se deriva esa negativa⁵¹, pues esa entidad indicó que VAHH “únicamente puede acceder al servicio de urgencias”.

Análisis material de la acción de tutela

1. Como se mencionó en las consideraciones de esta decisión, los menores de edad son acreedores no solamente de los servicios de atención en urgencia, sino que también tienen derecho a acceder a los demás servicios médicos que requieran para obtener el más alto nivel de salud posible. Por ende, a la Sala Octava de Revisión le corresponde examinar en quién recae la responsabilidad por la no regularización de la menor de edad VAHH y si las entidades encargadas de prestarle los servicios de salud desconocieron sus derechos fundamentales a la salud y a la vida.

1. En primer lugar, la Corte recuerda que los menores de edad no pueden verse perjudicados por las omisiones en las que pueden incurrir sus padres con respecto al proceso de regularización de su situación migratoria en el país, por lo que la niña VAHH tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiere independientemente de la aparente negligencia de la accionante, pues, según Migración Colombia, ella “no ha adelantado ningún trámite de regularización a favor de la menor”⁵². En cualquier caso, la Corte conminará a la señora CYHJ para que, en cumplimiento de los deberes que también le corresponden, dada su permanencia por más de dos años en el país, adelante los trámites necesarios para que regularice la situación migratoria de su hija en uso de los mecanismos dispuestos por el Estado colombiano para ese fin y, con ello, además pueda hacerse beneficiaria de las demás garantías que prevén las disposiciones migratorias al respecto.

1. De igual modo, a pesar de que en este caso no es posible establecer que Migración Colombia ha incurrido en algún tipo de vulneración de derechos fundamentales, debido a que es la accionante quien no ha presentado ninguna solicitud con el propósito de que se regularice la situación migratoria de su hija, se le ordenará a esa entidad que la oriente con el propósito de que adelante el proceso de regularización⁵³. De otro lado, se exhortará a la alcaldía municipal de Piedecuesta, Santander, para que una vez se regularice la situación migratoria de la niña VAHH acompañe su proceso de afiliación al Sistema General de

Seguridad Social en Salud en concordancia con las funciones que en la materia le otorga el artículo 44.2 de la Ley 715 de 2001.

1. En segundo lugar, esta corporación considera importante hacer énfasis en las particularidades del caso que examina en relación con el acceso a los servicios de salud por parte de la menor de edad representada. Por consiguiente, recuerda que cuenta con el certificado de discapacidad de VAHH y con un dictamen médico del 6 de abril de 2016 suscrito por el jefe de la Unidad de Neuropediatría del Hospital Universitario Dr. Luis Razetti, ubicado en la ciudad de Barcelona, Venezuela, que acredita que la menor de edad padece parálisis cerebral infantil tipo cuadriparesia espástica y epilepsia generalizada sintomática, por lo que se encuentra en estado de debilidad manifiesta dada la situación de discapacidad que le fue diagnosticada. De igual modo, resalta que, a pesar del tiempo que ha transcurrido desde el momento en el que se profirió este diagnóstico, las enfermedades de VAHH permanecen en el tiempo, por lo incluso en la actualidad requiere acceder al tratamiento que le fue prescrito por parte del Dr. Razetti.

1. Aunado a lo anterior, la Corte toma nota de que, según la Secretaría de Salud de Santander, la menor de edad solamente puede acceder a los servicios de urgencias, por lo cual es posible deducir que, en caso de no acceder al amparo, se continuaría enfrentando a barreras de tipo administrativo para recibir los servicios médicos que requiere. No se puede pasar por alto que, según lo manifestado por su madre en la acción de tutela, ella no ha recibido ningún tipo de tratamiento desde que ingresó al país. Por consiguiente, es posible concluir que, a pesar de que la accionante no ha adelantado ningún trámite encaminado a que se regularice la situación migratoria de su hija, a la menor de edad representada se le debe garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud. Por ello, tiene derecho a recibir los servicios médicos que requiere para atender su condición de salud⁵⁴, pues cuenta con un diagnóstico médico actual, su médico tratante indicó cuáles son los servicios médicos a los que debe acceder y es posible derivar una negativa de la Secretaría de Salud de Santander para que acceder a los servicios de salud como consecuencia de su situación migratoria.

1. Ahora bien, como consecuencia de esta conclusión es necesario examinar las competencias de las entidades territoriales en relación con la prestación de los servicios de salud a la población que no hace parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud, así como estudiar cuáles son las medidas que debe disponer esta corporación en atención a la información que obra en el expediente.

1. En relación con el primer aspecto la Corte tiene en cuenta que el artículo 43.2.1 de la Ley 715 de 2001 establece que los departamentos tienen la obligación de “[g]estionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas”. Asimismo, toma nota de que el artículo 43.2.11 de esa misma legislación les otorga a esas entidades territoriales la obligación de “[e]jecutar los recursos que asigne el Gobierno nacional para la atención de la población migrante y destinar recursos propios, si lo considera pertinente”. En consecuencia, encuentra que la responsabilidad de prestar los servicios de salud requeridos por la menor de edad VAHH recae en la Secretaría de Salud de Santander.

1. Con respecto a las medidas de protección, esta corporación igualmente tiene en cuenta que a pesar de que a la menor de edad se le prescribieron ciertos servicios médicos, es necesario que se actualice su diagnóstico a efectos de determinar con mayor precisión las terapias a realizar y los medicamentos a suministrar en este momento. Por consiguiente, puntualizará el sentido de la medida provisional ordenada a través del Auto 081 del 16 de enero del 2021 y le ordenará a la Secretaría de Salud de Santander que (i) realice un diagnóstico completo de las enfermedades que padece la menor de edad VAHH y, con base en los resultados obtenidos, (ii) garantice la prestación de los servicios que los médicos tratantes consideren necesarios y urgentes para atender su condición médica. La responsabilidad de esta entidad se extenderá hasta el momento en el que VAHH se encuentre afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento para la Responsabilidad Penal de Adolescentes de Bucaramanga el 7 de julio de 2021, a través de la cual se declaró improcedente la acción de tutela. En su lugar, CONCEDER el amparo definitivo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la menor de edad VAHH.

Segundo: ORDENAR a la Secretaría de Salud de Santander que, en el término de cinco días hábiles, contados a partir la notificación de esta providencia (i) realice un diagnóstico completo de las enfermedades que padece la menor de edad VAHH y que, con base en los resultados obtenidos, (ii) garantice la prestación de los servicios que los médicos tratantes consideren necesarios y urgentes para atender su condición médica. La responsabilidad de esta entidad se extenderá hasta el momento en el que VAHH se encuentre afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Tercero: CONMINAR a la señora CYHJ para que regularice la situación migratoria de su hija en uso de los mecanismos que ha dispuesto el Estado colombiano para tal efecto. Para ello, se ORDENA a Migración Colombia que oriente a la señora CYHJ con el propósito de que regularice la situación migratoria de su hija. Igualmente, se EXHORTA a la alcaldía municipal de Piedecuesta, Santander, para que una vez se regularice la situación migratoria de la niña VAHH acompañe su proceso de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Cuarto: Por la Secretaría General de esta corporación, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Magistrada (e)

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Debido a que en este caso se estudia una acción de tutela relacionada con el acceso a los servicios de salud de una menor de edad en situación de discapacidad y que, por lo tanto, se hará referencia a su diagnóstico médico, como medida de protección se suprimirán los datos que permitan su identificación. Así lo ha hecho esta corporación por lo menos en las siguientes decisiones: T-155 de 2021 y T-705 de 2017. De igual modo, el nombre de su progenitora se suprimirá en la medida en la que finalmente garantiza la protección de su derecho a la intimidad personal y familiar.

2 Expediente digital. Archivo “DEMANDA.pdf”, pág. 1.

3 Ibídem.

4 Ibídem.

5 Expediente digital. Archivo “2021-00052 [CYHJ].pdf”, pág. 15.

6 De igual modo, la Secretaría de Salud y Medio Ambiente de Bucaramanga explicó cuáles son las competencias de los departamentos en relación con el acceso a los servicios de salud.

7 La contestación de esta entidad se presentó de manera extemporánea.

8 Integrada por los magistrados Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas.

9 “SOLICITAR a la señora [CYHJ] que, en el término de tres (03) días, contados a partir de la notificación del presente auto, informe lo siguiente: ¿después de más de dos años de estadía

en el país, su hija menor de edad se encuentra afiliada actualmente a alguna EPS? De no ser así, ¿a qué factores se ha debido esta situación? ¿Le ha sido negada la atención en salud, particularmente el acceso a los servicios de urgencia a su hija menor de edad? ¿Cuál es el estado de salud actual de su hija menor de edad? ¿Ella tiene pendientes tratamientos o servicios médicos? ¿Cuáles han sido los últimos servicios médicos que ha recibido en Colombia? || A la accionante también se le preguntará: ¿actualmente se encuentra laborando o recibe algún tipo de apoyo económico por parte de sus familiares? ¿Actualmente dónde vive junto a su hija menor de edad? De otro lado, ¿qué gestiones ha adelantado con el propósito de regularizar la situación migratoria de su hija? ¿después de haber presentado la acción de tutela ha iniciado algún otro tipo de trámite encaminado a regularizar la situación migratoria de su hija? En caso de ser así, ¿qué respuesta ha obtenido? || Asimismo, se le pedirá que aporte las pruebas que estime necesarias para sustentar sus respuestas”.

10 “SOLICITAR a la Regional de Bucaramanga de Migración Colombia que, en el término de tres (03) días, contados a partir de la notificación del presente auto, informe lo siguiente: ¿qué solicitudes ha recibido por parte de la señora Carmen Yolanda Hernández Jiménez en relación con la regularización migratoria de ella y de su hija, [VAHH]? Además, se le preguntará: ¿cuándo fueron presentados estos requerimientos? ¿cuál ha sido la respuesta ofrecida? ¿en sus contestaciones tuvo en cuenta el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes? A Migración Colombia también se le preguntará: ¿cuál es el tratamiento que ha dispensado a los menores de edad que han ingresado al país desde la República Bolivariana de Venezuela con el permiso de solamente uno de sus padres y que persiguen regularizar su situación migratoria?”.

11 “Tercero: SOLICITAR a la Nueva EPS que, en el término de tres (03) días, contados a partir de la notificación del presente auto, informe lo siguiente: ¿qué solicitudes le ha presentado la señora [CYHJ] en relación con la afiliación y la atención médica de su hija, [VAHH]? ¿La menor de edad actualmente se encuentra afiliada a la Nueva EPS?”.

12 Migración Colombia explicó que la accionante agotó la primera de las tres etapas para acceder al Permiso por Protección Temporal.

13 Por un lado, ingresar o salir del país sin el cumplimiento de los requisitos legales y, por el otro, incurrir en permanencia irregular.

14 Expediente digital. Archivo “17. RESPUESTA REQUERIMIENTO EXPEDIENTE T-8.365.198 [CYH]”, pág. 5.

15 Expediente digital. Archivo “17. RESPUESTA REQUERIMIENTO EXPEDIENTE T-8.365.198 [CYH]”, pág. 10.

16 Este artículo establece que “[e]l Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta”.

17 Sentencia T-210 de 2018. Esta decisión fue reiterada en las sentencias T-021 de 2021 y T-565 de 2019.

18 Ibídem.

19 Cfr. Sentencias T-390 de 2020 y T-565 de 2019

20 “Artículo 2. 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. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía”.

21 “Artículo 2 || 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

22 Aprobado por el Congreso de la República a través de la Ley 74 de 1968.

23 “Artículo 2 || [...] || 2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen

nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

24 Aprobado por el Congreso de la República a través de la Ley 74 de 1968.

25 Sentencia T-090 de 2021.

26 A continuación se hará referencia a tres sentencias de tutela en relación con esta línea jurisprudencial. Sin embargo, estas no son las únicas providencias que ha proferido la Corte al respecto. También se pueden consultar las sentencias T-352 de 2021, T-254 de 2021 y T-090 de 2021.

27 Sentencia T-390 de 2020.

29 En esta sentencia, esta corporación examinó la situación de una menor de edad venezolana diagnosticada con “estrabismo (H509), trastorno de la refracción no especificado (H527), deformidad en valgo no clasificada (M210)”. Aquí la Sala Séptima de Revisión ordenó a la Secretaría de Salud de Risaralda que “realice todas las gestiones necesarias para que, en caso de no haberse llevado a cabo, autorice las citas por las especialidades de fisioterapia, oftalmología, optometría y ortopedia”.

30 Sentencia T-021 de 2021.

31 A continuación, se reiteran las consideraciones presentadas en la sentencia T-415 de 2021 en relación con la regularización migratoria en el país.

32 Sentencia C-1259 de 2001. Esta decisión fue reiterada en la Sentencia T-517 de 2020.

33 Además de los dos mecanismos a los que a continuación se hará alusión, las personas venezolanas pueden permanecer de manera regular en el país a través de la expedición de una cédula de extranjería (Artículo 2.2.1.11.4 del Decreto 1743 de 2015), su pasaporte (artículo 2.2.1.4.1 del Decreto 1743 de 2015), un carné diplomático (artículo 2.2.1.11.4.7 del Decreto 1067 de 2015), una visa (Resolución 6047 de 2017 del Ministerio de Relaciones Exteriores) y un salvoconducto de permanencia (artículo 2.2.1.11.4.9 del Decreto 1067 de 2015).

34 Decreto 216 de 2021.

35 Decreto 216 de 2021, artículo 11.

36 Decreto 216 de 2021, artículo 12.

37 Sentencia T-415 de 2021.

38 Sentencia T-021 de 2021.

39 Según la información suministrada por Migración Colombia, la señora VYHJ tiene además regularizada su situación migratoria en el país, pues cuenta con un permiso especial de permanencia vigente. De igual modo, se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de la Nueva EPS, por lo que puede acceder a los servicios de salud que requiere.

40 A través de las sentencias T-415 de 2021, T-436 de 2020, T-390 de 2020, T-565 de 2019, T-210 de 2018 y T-705 de 2017, entre otras, esta corporación encontró superado el requisito de legitimación en la causa por activa en acciones de tutela promovidas por los representantes legales de menores de edad en situación migratoria irregular.

41 Sentencia T-090 de 2021.

42 Decreto 4062 del 2011, artículo 3.

43 El artículo 43.2.1 de la Ley 715 de 2001 establece que los departamentos tienen la obligación de “[g]estionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas”. Asimismo, el artículo 43.2.11 de esa misma legislación les otorga a esas entidades territoriales la obligación de “[e]jecutar los recursos que asigne el Gobierno nacional para la atención de la población migrante y destinar recursos propios, si lo considera pertinente”.

44 Decreto 1429 de 2016, artículo 2.

45 Cfr. Sentencia T-415 de 2021.

46 En cualquier caso, la Corte ha concluido en múltiples oportunidades que incluso cuando se

puede acudir a la Superintendencia Nacional de Salud en la estructura de este mecanismo se evidencian falencias graves que desvirtúan su idoneidad y eficacia (sentencias T-195 de 2021, T-020 de 2018 y T-710 de 2017).

47 Sentencia T-452 de 2019.

48 Cfr.0020Sentencias T-427 de 2019 y T-495 de 2018.

49 Cfr. Sentencia T-187 de 2012.

50 Sentencia T-427 de 2019.

51 Un argumento similar fue presentado por la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional en la Sentencia del T-021 del 2021.

52 Expediente digital. Archivo “17. RESPUESTA REQUERIMIENTO EXPEDIENTE T-8.365.198 [CYH]”, pág. 5.

53 La Corte presentó una orden similar en las sentencias T-415 de 2021 y T-210 de 2018.

54 Esta presunción de goce y disfrute del derecho a la salud se debe materializar y mantener en el tiempo (eficacia del derecho) con independencia de la regulación del trámite migratorio, con mayor razón tratándose de una menor en situación de discapacidad.