

DERECHO A LA SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL-Aseguramiento y acceso al Sistema de Seguridad Social en Salud de Migrantes en situación irregular

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) en Colombia, los extranjeros gozan de los mismos derechos civiles que los nacionales y, a su vez, se encuentran obligados a acatar la Constitución y las leyes. Por consiguiente, y atendiendo al derecho a la dignidad humana, se establece que (iii) todos los extranjeros, regularizados o no, tienen derecho a la atención básica de urgencias en el territorio, sin que sea legítimo imponer barreras a su acceso; (iv) a pesar de ello, aquellos que busquen recibir atención médica integral –más allá de la atención de urgencias–, deben cumplir con la normatividad de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, lo cual implica la regularización de su situación migratoria; (v) en situaciones excepcionales, el concepto de urgencias puede llegar a incluir procedimientos o intervenciones médicas, siempre y cuando se acredite su urgencia para preservar la vida y la salud de la persona. Y, por último, (vi) cuando la atención de urgencias sea prestada inicialmente por una institución de un nivel de complejidad insuficiente para tratar al paciente, debe surtirse una remisión dirigida a que la entidad competente lo valore y determine qué tratamiento requiere.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL Y TEMERIDAD-Diferencias/ACTUACION TEMERARIA Y COSA JUZGADA EN MATERIA DE TUTELA-Inexistencia para el caso

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Fenómeno que se configura en los siguientes eventos: hecho superado, daño consumado o situación sobreviniente

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL-Universalidad, eficiencia, solidaridad

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Principios rectores de accesibilidad, solidaridad, continuidad e integralidad/PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD-Contenido y alcance

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS EXTRANJEROS EN COLOMBIA-Deber de cumplir el ordenamiento jurídico

DERECHO A LA SALUD DURANTE EL EMBARAZO-Acceso a atención médica prenatal a pesar de situación de migratoria irregular

DERECHO DE ACCESO AL SISTEMA DE SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS RECIEN NACIDOS DE PADRES MIGRANTES EN SITUACION IRREGULAR-Reglas jurisprudenciales

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

-Sala Quinta de Revisión-

SENTENCIA T-145 de 2023

Referencia: Expedientes T-8.778.338, T-8.780.107, T-8.802.547, T-8.890.596, T-8.912.796 y T-8.923.494 (AC).

Magistrado ponente:

Bogotá D.C., nueve (9) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Antes de proceder con el estudio de las acciones de tutela de la referencia, la Sala considera necesario adoptar oficiosamente medidas encaminadas a proteger la intimidad, privacidad y el pleno ejercicio de los derechos de los accionantes, toda vez que la totalidad de las controversias involucran referencias a sus historias clínicas. Por ende, se dispondrá la omisión de los nombres reales de las personas involucradas en la copia de providencia que sea divulgada en la página web de esta corporación¹.

A. LAS DEMANDAS DE TUTELA

Expediente T-8.778.338: Acción de tutela interpuesta por NECH en contra del Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander

1. El señor NECH, tiene 61 años y es de nacionalidad venezolana. Refirió que vivía en el municipio de Mene de Mauroa del Estado de Falcón en Venezuela junto con su esposa y que cuenta, desde hace varios años, con un diagnóstico de “crecimiento y endurecimiento de las paredes del corazón”.

1. Manifestó que el debilitamiento del sistema de salud que aqueja a Venezuela no le permitía tener acceso a los medicamentos necesarios que requería para tratar su enfermedad. Por tal circunstancia, luego de sufrir un accidente cardiovascular, decidió abandonar su país y emigrar a Colombia, específicamente a la ciudad de Cúcuta.

1. Indicó que pudo continuar con el tratamiento médico en Colombia de manera particular y que, en la consulta con el cardiólogo realizada el 5 de abril de 2022, se le dictaminó “cardiopatía isquémica con función sistólica conservada fe 67% strain -16% 01/21, angina inestable, hipertensión arterial controlada, dislipidemia, tvns 4 latidos”. Sin embargo, aseguró que no cuenta con los recursos para asumir el alto costo de los exámenes en el esquema privado que surgen de este dictamen, ya que además de haber emigrado sin su familia, su condición médica le impide acceder a un trabajo.

1. Agregó que, aunque ingresó al territorio colombiano de forma irregular, ya inició el proceso para obtener el Permiso de Protección Temporal (en adelante, “PPT”) y, de esta manera,

poder afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud (en adelante, “SGSSS”) en el régimen subsidiado. No obstante, sostiene que su delicado estado requiere con urgencia el acceso a la práctica de los exámenes que le han sido ordenados a partir del diagnóstico realizado en abril de 2022, por lo que no puede esperar la culminación del proceso de regularización de su permanencia.

1. Por este motivo, el 8 de abril de 2022, NECH promovió acción de tutela contra el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander (en adelante “IDSNS”), con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud. Además, le solicitó al juez de tutela ordenar a la entidad accionada autorizar de manera prioritaria la realización de los exámenes y procedimientos médicos ordenados, los cuales corresponden a una “arteriografía coronaria de diagnóstico y terapéutico”.

Expediente T-8.780.107: Acción de tutela interpuesta por MAD en contra del Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander y del Hospital Universitario Erasmo Meoz

1. La señora MAD, de nacionalidad venezolana, manifestó que fue diagnosticada con úlceras varicosas en su pierna izquierda por un médico en su país de origen. Sin embargo, “a causa de la escasez de medicamentos, la ausencia de profesionales capacitados y la falta de insumos médicos”, nunca recibió una atención médica adecuada. Por esta razón, y ante el avance de su enfermedad, decidió emigrar a Colombia.

1. Relató que el 27 de octubre de 2021 acudió a una consulta particular en el Hospital Universitario Erasmo Meoz (en adelante, “Hospital UEM”), en la cual se le ordenó la práctica de una “ecografía doppler venoso de miembros inferiores”, para evaluar la necesidad de practicar una cirugía vascular. No obstante, afirmó que solo tres días después las úlceras se inflamaron, produciéndole un profundo dolor que le impedía movilizarse adecuadamente y que la obligó a acudir al servicio de urgencias en el referido hospital. Con todo, señala que, luego de recibir una primera atención, le indicaron que su condición “no ameritaba una

atención de urgencia”.

1. Aduce que, a pesar de haber ingresado al país de forma irregular, se encuentra a la espera de la respuesta oficial a su solicitud de asilo, circunstancia que no le puede impedir tener acceso a la protección en salud respecto de su enfermedad.

1. Por lo anterior, el 7 de diciembre de 2021, MAD interpuso acción de tutela solicitando que, como consecuencia de la efectiva protección de sus derechos a la vida, a la salud, a la igualdad, a la dignidad humana, a la integridad personal y a la seguridad social, se ordene (i) al IDSNS autorizar los exámenes ordenados por el médico tratante y (ii) al Hospital UEM la práctica oportuna de dichos procedimientos².

Expediente T-8.802.547: Acción de tutela promovida por BXFF, en calidad de agente oficiosa de su hijo RAAF, en contra del Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander

1. La señora BXFF, actuando en representación de su hijo RAAF, promovió acción de tutela contra el IDSNS, por la presunta vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la integridad personal y a la seguridad social.

1. La accionante manifestó que su hijo RAAF tiene 27 años, es de nacionalidad venezolana y presenta un diagnóstico de “células plasmáticas anormales, tumor canceroso en el hueso o en el tejido blando en columna vertebral, vertebrae t7-t8-t9, conocido científicamente como plasmocitoma, extramedular”. Según indicó, dicha patología le ha ocasionado una limitación en los miembros inferiores que lo hacen depender de una silla de ruedas de forma permanente.

1. A partir de este dictamen, la actora afirmó que RAAF recibió atención médica en la ciudad de San Cristóbal en Venezuela, donde médicos especialistas en oncología y radiología le prescribieron una serie de exámenes de diagnóstico y tratamiento de radioterapia técnica sobre la columna dorsal. Sin embargo, sostuvo que decidió emigrar a Colombia, luego de que le fuera informado que este último tratamiento no podía ser realizado en su país, por la falta de tecnología necesaria.

1. Por su delicada situación económica no le es posible sufragar los exámenes y procedimientos médicos requeridos, toda vez que, al abandonar su país de origen, vendieron la mayoría de sus bienes “a un valor irreal”. Además, señaló que los ingresos que devenga actualmente por su actividad como vendedora ambulante solo le permiten pagar los gastos básicos de habitación y alimentación de su familia. Por esta razón, acudió al IDSNS para dar a conocer la historia clínica de su hijo y solicitar la autorización de los exámenes y procedimientos ordenados por su médico en Venezuela, especialmente, aquellos que corresponden a la tomografía y al tratamiento de radioterapia. No obstante, la citada entidad negó la autorización, porque el señor RAAF se encuentra en situación irregular y porque “no se evidencia que sea necesaria una atención de urgencias.”

1. En su criterio, de no tratar a tiempo la enfermedad, se corre el riesgo de que el cáncer haga metástasis en otras partes del cuerpo y, de esta manera, se ponga en riesgo inminente la vida de su hijo. Por lo anterior, en el escrito de tutela radicado el 22 de marzo de 2022, solicitó tutelar los derechos que aduce vulnerados y ordenar al IDSNS autorizar los procedimientos médicos solicitados por RAAF3.

Expediente T-8.890.596: Acción de tutela interpuesta por RAMD, en representación de su hijo recién nacido, en contra de la Alcaldía de Saravena, la ADRES y la UAESA

1. El 15 de marzo de 2022, la señora RAMD, en representación de su hijo recién nacido (sin

identificación) y de nacionalidad venezolana, acudió a la acción de tutela en procura de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, a la dignidad humana y a la igualdad, presuntamente vulnerados por la Alcaldía de Saravena, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (en adelante “ADRES”) y la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca (en adelante “UAESA”), por su negativa a autorizar oportunamente los servicios de traslado.

1. De la lectura de la acción de tutela y sus anexos, se extrae que el 13 de marzo 2022, la señora RAMD dio a luz a su cuarto hijo de manera prematura en un hospital en el Alto Apure en Venezuela donde, por falta de documentación, no se hizo entrega de acta de nacimiento. Sin embargo, se suscribió una constancia médica donde consta que el menor recién nacido fue certificado “vivo”, luego de habersele realizado reanimación cardiopulmonar⁴.

1. El mismo día de nacido, se registró el ingreso del menor a la E.S.E Hospital del Sarare en el departamento de Arauca, en compañía de un “médico, la jefe enfermería, la auxiliar de enfermedad (sic) y su madre” por presentar cuadro de “distress respiratorio con desaturación al ambiente requiriendo intubación endotraqueal”⁵. Luego de ser valorado en pediatría, se le realizaron varias intubaciones, acoplamiento a un ventilador mecánico y se ordenó su hospitalización en una unidad de cuidados intermedios⁶.

1. Ante el rápido deterioro de la salud del menor, se ordenó su remisión urgente a una IPS de mayor nivel que contara con servicio de unidad de cuidados intensivos (UCI) neonatal⁷. Asimismo, se ordenó realizar el traslado en una ambulancia aérea, por su “mal estado general” y por el hecho de que se encontraban “a 10 horas del sitio de remisión más cercano por vía terrestre, las vías se encuentran en muy mal estado, y en un 80% corresponden a trochas con alto riesgo de derrumbes y atascos, lo cual configura un traslado inseguro por alto riesgo de descompensación y mortalidad a corto plazo”⁸.

1. Por este motivo, el 14 de marzo de 2022, a las 3:22 a.m., según consta en la historia clínica, el Hospital del Sarare envió comunicación al Centro Regulador de Urgencias y Emergencia (CRUE) de la UAESA para que autorizara la orden de traslado a la UCI neonatal, lo que justificó el siguiente registro: “en espera de ubicación pronta y oportuna”⁹. No obstante, al no obtener una pronta respuesta por parte de la UAESA, la remisión fue rechazada por varios hospitales¹⁰.

1. En la historia clínica se indicó que el menor presentaba “alto riesgo de mortalidad”, por lo que, sin perjuicio del traslado, se ordenó por el médico encargado: “mantener hospitalizado en unidad de cuidado intermedio neonatal. En proceso de referencia para traslado en ambulancia aérea”¹¹. En tales circunstancias, el mismo día en que se presentó la acción de tutela, esto es, el 15 de marzo de 2022, RAMR diligenció un formato de queja ante la Asociación de Asusalupa¹² en la cual puso de presente la necesidad de obtener la autorización de remisión de su hijo a la UCI neonatal en ambulancia aérea¹³.

1. Ante la demora en autorizar el traslado, el niño continuó hospitalizado y bajo observación permanente en el Hospital del Sarare, por lo que el 17 de marzo de 2022, en la historia clínica se indicó que: “se realizan trabajos respiratorios con el fin de realizar protocolo de extubación, dependiendo de la tolerancia del paciente”¹⁴.

1. Por último, ese mismo día, se registra en la historia clínica que el paciente se encuentra “en malas condiciones generales”, al presentar pérdida de peso progresiva y, por ende, requiere “remisión urgente, aún sin respuesta de aceptación”¹⁵.

1. De conformidad con los hechos narrados, la accionante pide que, en amparo de los derechos a la vida digna, a la salud, a la dignidad humana y a la igualdad de su hijo, se ordene a las entidades accionadas autorizar de manera inmediata “la remisión del niño a una IPS nivel III con garantía de alimentación, albergue, transporte interdepartamental de ida y

regreso junto con su acompañante, durante la estadía en la ciudad que sea remitido el paciente”, así como “los servicios POS y no POS que ordene el médico tratante”¹⁶.

Expediente T-8.912.796: Acción de tutela interpuesta por LGFM en contra de la Gobernación del Quindío – Secretaría de Salud, el Municipio de La Tebaida, el Hospital Pio X del mismo municipio, y el Hospital Universitario San Juan de Dios de Armenia

1. LGFM, menor de edad y de nacionalidad venezolana, señaló que se sometió a una prueba de embarazo en la E.S.E. Hospital Pio X en el municipio de la Tebaida (Quindío) cuyo resultado fue positivo, razón por la cual solicitó ante dicho centro asistencial la realización de los respectivos controles médicos prenatales.

1. Aunque reconoció haber recibido una atención básica en el citado hospital, afirmó que le fue indicado que, por los riesgos que implicaba un embarazo en una menor de edad, debía remitirse al Hospital Universitario San Juan de Dios de Armenia.

1. Por esta razón, el 21 de julio de 2022, promovió acción de tutela en contra de la Secretaría de Salud de la Gobernación del Quindío, el Municipio de La Tebaida, la E.S.E. Hospital Pio X del citado municipio y la E.S.E. Hospital Universitario San Juan de Dios de Armenia, con el fin de que se amparen sus derechos fundamentales a la salud y la integridad personal y, en consecuencia, que se le brinde la atención prenatal que requiere en su condición de madre gestante.

Expediente T-8.923.494: Acción de tutela promovida por KMV, en representación de su hija RVAV, en contra de la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba

1. La señora KMV, en representación de su hija RVAV, interpuso acción de tutela en contra de

la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana, en virtud de la negativa de dicha entidad a autorizar las sesiones de fisioterapia ordenadas por el médico tratante.

1. Al respecto, relató que el 31 de mayo de 2022, RVAV, de 7 años, sufrió una mordedura de serpiente en el tercio superior de su pierna izquierda, por lo cual debió ser trasladada a la E.S.E. Hospital San Jerónimo de Montería. Allí le fueron prestados los servicios de urgencias requeridos, incluyendo tres intervenciones quirúrgicas para atender los signos de cianosis que estaba presentando.

1. A pesar lo anterior, señaló que el médico tratante expidió autorización de salida el 30 de junio de 2022, fecha en la cual también ordenó la realización de 30 sesiones de fisioterapia para recuperar la movilidad en la pierna intervenida. Sin embargo, indica que en el hospital le informaron que, para poder prestarle dicho servicio, era necesario que obtuviera la autorización correspondiente por parte de la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba. Con todo, esta última entidad negó su solicitud por su condición migratoria irregular. Por último, afirmó que no cuenta con los recursos necesarios para asumir de manera particular el costo de las terapias, las cuales “son fundamentales para la completa recuperación de [su] hija”.

A. RESPUESTAS A LAS ACCIONES DE TUTELA

Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander

1. Expediente T-8.778.338: Solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela, con el argumento de que no se evidencia que NECH requiera una atención de urgencia. Por lo

demás, recordó la obligación que tienen los extranjeros de regularizar su permanencia en el territorio colombiano a través de Migración Colombia y solicitó ordenar al accionante que, dentro de un término razonable, efectuó el trámite necesario para obtener un documento de identidad válido para afiliarse al SGSSS.

1. Expediente T-8.780.107: Solicitó, por una parte, no acceder al amparo solicitado, por cuanto no se evidencia que la enfermedad de MAD requiera una atención de urgencia. Y, por la otra, insistió en la obligación de los extranjeros de regularizar su permanencia en el territorio colombiano y de realizar los trámites necesarios dirigidos a obtener un documento de identidad válido para afiliarse al SGSSS.

1. Expediente T-8.802.547: Solicitó decretar la improcedencia de la tutela, por no haberse vulnerado ningún derecho fundamental y porque los procedimientos que se reclaman no se requieren con urgencia. Se insiste en el deber de regularizar la permanencia en Colombia y de afiliarse al sistema de salud.

Unidad Administrativa Especial Migración Colombia

1. Expediente T-8.778.338: La UAEMC señaló que el señor NECH se encuentra en permanencia irregular en el país en contravía de la normatividad migratoria. Sin embargo, recalcó que el accionante ya inició el proceso administrativo especial para obtener un salvoconducto, el cual le permitirá permanecer en el territorio nacional mientras se soluciona su situación administrativa y ejercer, durante su vigencia, cualquier actividad u ocupación legal. Además, dicho salvoconducto se considera un documento válido para afiliarse al SGSSS. Dado que este proceso debe realizarse de forma presencial, ya que se requiere, entre otras cosas, de la toma de datos biométricos del interesado, el mismo no puede surtirse a través de la acción de tutela. Por ese motivo, solicitó al juez constitucional conminar al señor NECH para que se presente al Centro Facilitador de Migración Colombia más cercano a su

residencia, con el fin de continuar con los trámites administrativos migratorios pertinentes.

1. Por lo demás, la UAEMC afirmó que no ha vulnerado ningún derecho del accionante, toda vez que no es la entidad encargada de prestar los servicios de salud o de afiliación de extranjeros al SGSSS. Por virtud de lo anterior, solicitó que se proceda a su desvinculación, pues se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva.

1. Expediente T-8.780.107: Se alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues no se evidencian fundamentos fácticos o jurídicos que permitan señalar responsabilidad alguna en cabeza de la UAEMC.

1. Expediente T-8.802.547: Al advertir que tanto la accionante como su hijo se encuentran en permanencia irregular dentro del territorio colombiano, solicitó que se les conmine a presentarse en el Centro Facilitador de Migración Colombia más cercano a su residencia, a fin de adelantar los trámites administrativos migratorios encaminados a regularizar su permanencia en el país. Además, la UAEMC afirmó que no ha vulnerado ningún derecho del accionante, ya que no es la entidad encargada de prestar los servicios de salud o de afiliación de extranjeros al SGSSS. Por virtud de lo anterior, pidió que se proceda a su desvinculación, pues se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva.

1. Expediente T-8.912.796: Al advertir que la menor LGFM se encuentra en condición migratoria irregular, recordó el deber que le asiste a su representante legal o a quien ostente su custodia de acercarse a un Centro Facilitador de Servicios Migratorios y gestionar la expedición de un salvoconducto que le permita permanecer en el territorio nacional y afiliarse al SGSSS, mientras se resuelve su situación migratoria. Por último, pidió que se declarara su falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que no ha vulnerado o amenazado ningún derecho fundamental, pues lo pretendido no guarda relación alguna con sus funciones legales.

Secretaría de Salud del Municipio de Cúcuta

1. Expediente T-8.778.338: Señaló que la entidad carece de legitimación en la causa por el extremo pasivo y, por ende, solicitó su desvinculación del proceso. Frente al caso concreto, indicó que no le asiste a esa dependencia garantizar la prestación de los servicios médicos reclamados, en la medida que, si bien NECH cuenta con unas órdenes médicas que respaldan su solicitud, hasta tanto no legalice su situación migratoria y obtenga su afiliación efectiva al SGSSS, el accionante “tiene derecho a recibir únicamente la prestación de servicios de salud correspondientes a la atención inicial de urgencias”¹⁷.

E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz

1. Expediente T-8.778.338: Solicitó su exclusión de este trámite judicial, ya que el Hospital no tiene la capacidad para prestar los servicios de salud solicitados por el accionante. Explicó que dichos procedimientos son de carácter ambulatorio, por lo que su programación requiere presentar la autorización del IDSNS, que es la entidad responsable de su pago. En este sentido, resaltó que no hay prueba que acredite que el señor NECH realizó los trámites necesarios ante esa entidad para solicitar su autorización. Con todo, aseguró que actualmente el Hospital no cuenta con “los recursos técnico-científicos necesarios” para ofrecer en su portafolio el “servicio de angiografía coronaria (arteriografía)”¹⁸.

1. Expediente T-8.780.107: Solicitó su desvinculación del proceso por falta de legitimación en la causa por pasiva, pues el Hospital no ha vulnerado los derechos fundamentales de la señora MAD, toda vez que ella requirió una cita particular en cirugía vascular, en donde el médico tratante ordenó el examen “ecografía doppler venoso miembros inferiores” y, una vez obtenido el resultado, una cita de control.

1. Expediente T-8.802.547: Señaló que la historia clínica del actor da cuenta de que los procedimientos solicitados no corresponden a servicios de urgencias. Declaró que se acudió a dos citas particulares en el Hospital con especialistas en hematología y radioterapia quienes, luego de una valoración inicial, le hicieron entrega de varias órdenes de exámenes y de terapias. De esta manera, al tratándose de procedimientos ambulatorios, el paciente debe gestionar las autorizaciones correspondientes ante la entidad encargada del pago, esto es, el IDSNS, a fin de que el hospital pueda prestar el servicio. De todas formas, pidió tener en cuenta que el Hospital dentro de su capacidad técnica no realiza “tomografías axiles computarizadas” debido a “la ausencia de los recursos técnico-científicos necesarios para ello.”

Ministerio de Relaciones Exteriores

1. Expediente T-8.780.107: No se acredita ningún hecho u omisión atribuible a la entidad, por lo que solicitó su desvinculación del trámite por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Ministerio de Salud y Protección Social

1. Expediente T-8.802.547: La entidad no tiene injerencia en los hechos que motivaron la tutela, en tanto que dicha cartera actúa como ente rector en materia de salud, regulando la formulación y adopción de las políticas generales en el sector, pero, en ningún caso, es el responsable directo de la prestación de los servicios, ni de la afiliación al SGSSS. Recalcó que el Ministerio ha cumplido con las funciones que le asigna la Constitución y que, frente a los hechos relacionados con el caso concreto, ha desarrollado una política integral humanitaria para la atención en salud de los nacionales venezolanos que se encuentran en el territorio nacional. Por lo anterior, solicitó la exoneración de toda responsabilidad, comoquiera que la tutela está dirigida en contra del IDSNS y el Ministerio no ha transgredido derecho

fundamental alguno de la parte accionante.

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES

1. Expediente T-8.890.596: La entidad señaló que carece de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que no ha desplegado ninguna conducta que vulnere los derechos fundamentales del recién nacido. Añadió que es función de las EPS y no de la ADRES, la prestación oportuna e integral de los servicios de salud, de modo que la omisión alegada en este caso no es atribuible a la entidad. Por lo expuesto, solicitó declarar la improcedencia de la acción en su contra.

Hospital del Sarare E.S.E.

1. Expediente T-8.890.596: El Hospital explicó que brinda sus servicios a la población migrante en todos los eventos de urgencia, en aplicación de la Circular 025 de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, con un nivel de atención de complejidad II. Frente al caso concreto, señaló que ha brindado la atención integral en salud requerida por la señora RAMD para su hijo recién nacido, de acuerdo con su capacidad médica institucional, anexando la historia clínica del menor, donde constan las atenciones brindadas desde el día 13 hasta al 17 de marzo de 2022.

1. Por ello, solicitó su desvinculación e indicó que, al tratarse de una persona extranjera, los servicios adicionales requeridos deben ser gestionados y autorizados por la UAESA, ente territorial encargado de la distribución de los recursos.

Departamento del Quindío – Secretaría de Salud

1. Expediente T-8.912.796: Se manifestó que carece de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto no tiene competencia funcional para ejecutar las pretensiones formuladas por la accionante, las cuales están dirigidas exclusivamente a obtener una atención básica en salud. Respecto del caso concreto, señaló que no le consta ninguno de los hechos expresados en el escrito de tutela, ya que no ha tenido conocimiento de los trámites adelantados por la accionante para obtener la efectiva prestación del servicio de salud o de las respuestas emitidas por la IPS accionada. Sin embargo, recalcó que, de un lado, existe el deber de la accionante de regularizar su permanencia en el país y, del otro, la E.S.E Hospital Pio X de La Tebaida debe garantizar la prestación del servicio que requiera la menor en estado de gestación y proceder de inmediato con el trámite establecido en el Decreto 064 del 2020.

Comisaría Permanente de Familia de La Tebaida, Quindío

1. Expediente T-8.912.796: La comisaria titular de dicha entidad intervino para adherirse a las pretensiones formuladas en la demanda y solicitar que se materialice la protección de la menor gestante, con base en los derechos en favor de los niños, niñas y adolescentes que existen en el ordenamiento jurídico, independientemente de su nacionalidad. Por lo demás, acompañó la solicitud de la accionante para que se le ordenara al Hospital Pio X que brindara una atención integral e inmediata en salud. Finalmente, pidió solicitar a Migración Colombia que ofreciera alguna solución que permitiera gestionar de manera rápida los documentos migratorios de la menor y de su hijo que está por nacer.

Municipio de La Tebaida, Quindío

1. Expediente T-8.912.796: Solicitó su desvinculación del proceso pues no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante. De igual forma, adujo que dicho municipio no tiene la competencia funcional para prestar la atención en salud requerida por la accionante.

Aclaraciones adicionales

1. Pese a que fueron debidamente notificados, la Alcaldía de Saravena y la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca guardaron silencio en el trámite surtido en el expediente T-8.890.596. Lo mismo ocurrió con el Hospital Universitario San Juan de Dios de Armenia y la E.S.E. Hospital Pio X de La Tebaida, los cuales no intervinieron dentro del término otorgado para el efecto en el marco del expediente identificado con el número T-8.912.796. Finalmente, la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba también guardó silencio en el expediente T-8.923.494, al ser efectuado el requerimiento por el juzgado de instancia.

A. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Expediente T-8.778.338

1. El 19 de abril de 2022, el Juzgado 3 Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cúcuta negó el amparo solicitado por el señor NECH, al estimar que no se presenta una vulneración de sus derechos fundamentales. Al respecto, señaló que, al tener la nacionalidad venezolana y al hallarse de manera irregular en el país, el actor únicamente tiene derecho a recibir los procedimientos correspondientes al servicio de urgencias. De esta manera, para que la entidad accionada pueda prestar los servicios

ambulatorios ordenados por el médico tratante, se requiere que el accionante regularice su situación migratoria y, posteriormente, se afilie al SGSSS. Por esta razón, conminó al señor NECH a que se presente al Centro Facilitador de Migración Colombia más cercano a su residencia, con el fin de adelantar los trámites administrativos migratorios pertinentes.

Expediente T-8.780.107

1. En sentencia del 23 de diciembre de 2021, el Juzgado 2º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cúcuta declaró improcedente el amparo, al indicar que las citas médicas por consulta externa agendadas de manera particular y los exámenes ordenados por el médico tratante no hacen parte de una atención inicial de urgencias. Así las cosas, exhortó a la señora MAD a regularizar su permanencia en territorio colombiano. Por lo demás, resolvió desvincular del trámite judicial a la UAEMC y al Ministerio de Relaciones Exteriores.

1. El 5 de abril de 2022, el Juzgado 6 Civil Municipal de Oralidad de Cúcuta dictó fallo negando el amparo del derecho a la salud del señor RAAF y conminando a su madre para que, como agente oficiosa, regularizara su permanencia en Colombia, con el fin de que su hijo pudiese afiliarse al SGSSS, a través de la EPS de su escogencia. En particular, el juzgado consideró que no existe una violación del mencionado derecho, en la medida en que ninguno de los médicos tratantes conceptuó sobre la urgencia en el suministro de los servicios y, por el contrario, el manejo que se dispuso del paciente es de forma ambulatoria. Además, recalcó que, aunque no desconoce la gravedad de la enfermedad que padece el señor RAAF, no es posible ir en contravía de la normativa vigente que impone en cabeza de todos los ciudadanos extranjeros el deber de resolver su situación migratoria, pues de no hacerlo, se afectaría el derecho a la igualdad de los miles de personas que se encuentran en la misma situación.

Expediente T-8.890.596

1. En sentencia del 29 de marzo de 2022, el Juzgado 2º Promiscuo Municipal de Saravena negó las pretensiones de la demanda. En el análisis del caso concreto, señaló que con las pruebas aportadas al expediente quedó demostrado que al hijo recién nacido de la señora RAMD se le brindó toda la atención de urgencias requerida para estabilizar su situación y preservar su vida, al punto que se le dio de alta cuatro días después de haber ingresado al centro hospitalario. Esta información fue confirmada por la misma accionante, quién le informó al juzgado que su hijo ya se encontraba por fuera del centro hospitalario. Finalmente, exhortó a la señora RAMD para que, en su condición de agente oficioso, iniciara los trámites de la afiliación al SGSSS del menor, a efectos de que éste pueda recibir una atención integral.

Expediente T-8.912.796

1. El 5 de julio de 2022, el Juzgado 2º Promiscuo Municipal de La Tebaida (Quindío) declaró la improcedencia del amparo. Al respecto, consideró que no se probó que las entidades accionadas hubiesen vulnerado los derechos de la menor, pues el hospital le prestó el servicio de prueba de embarazo y, en ningún momento, se rehusó a brindarle la atención solicitada ni a remitirla a otro centro médico con un nivel de atención más alto. Añadió que el Hospital San Juan de Dios y la Secretaría de Salud del Departamento tampoco han amenazado ni violado derecho alguno, pues no ha recibido ninguna solicitud ni mucho menos negado la autorización o prestación de un procedimiento a favor de la accionante.

Expediente T-8.923.494

1. En fallo del 29 de julio de 2022, el Juzgado 3 Penal Municipal de Montería negó el amparo impetrado, al no encontrar acreditada una vulneración de los derechos por parte de las entidades accionadas, pues los procedimientos requeridos desbordan el ámbito de atención de urgencias. De esta manera, indicó que la no prestación del servicio de salud es una consecuencia de la omisión de la accionante de regularizar la permanencia en el país de su hija. Afirmó que, de conceder el amparo, se generaría “un caos administrativo”, pues la norma es clara al exigir que, para acceder al servicio de salud en igualdad con los nacionales, los ciudadanos extranjeros deben estar debidamente afiliados al SGSSS. Por esta razón, conminó a la Personería Municipal de Montería para ejercer acompañamiento a la señora KMV y brindar la asesoría jurídica necesaria para que regularice la permanencia de su hija RVAV en el país y, posteriormente, pueda afiliarla al sistema. Igualmente, exhortó a la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba para que, mientras se adelantan los anteriores trámites, garantice la atención de urgencias necesaria de acuerdo con los lineamientos normativos sobre la materia.

1. Cabe precisar que, como ninguna de las decisiones anteriormente referidas fue impugnada, cada uno de los respectivos juzgados procedió a remitir las diligencias a esta corporación para su eventual revisión.

A. ACTUACIONES ANTE LA CORTE Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

1. En auto del 29 de julio de 2022, la Sala de Selección Número Siete¹⁹ decidió escoger para revisión y acumular los expedientes contentivos de las acciones de tutela con números de radicado T-8.778.338, T-8.780.107 y T-8.802.547, correspondiéndole su estudio a la sala de revisión presidida por el magistrado Alejandro Linares Cantillo. De igual forma, en auto del 27 de septiembre de 2022, la Sala de Selección Número Nueve²⁰ eligió para revisión los expedientes T-8.890.596, T-8.912.796 y T-8.923.494, los cuales igualmente fueron acumulados y repartidos a la sala de revisión presidida por el mismo magistrado.

1. Luego de advertir que los mencionados procesos comparten unidad de materia, por medio de auto del 9 de noviembre de 2022, la Sala dispuso acumular el primer conjunto de expedientes de tutela al segundo grupo de expedientes acumulados.

1. El 11 de noviembre de 2022, el magistrado sustanciador, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profirió auto decretando la práctica de pruebas. Para ello, ofició a todos los accionantes, al Hospital UEM²¹, al IDSNS²², a la UAESA²³, a las E.S.E. Hospital Pio X del municipio de Tebaida, Quindío y Hospital Universitario San Juan de Dios de Armenia²⁴, a la E.S.E Hospital San Jerónimo de Montería²⁵ y a la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba²⁶, a la UAEMC²⁷ y al Ministerio de Relaciones Exteriores²⁸, para que, en el término de tres días hábiles, aportaran elementos de juicio necesarios para esclarecer los hechos que dieron lugar a la instauración de los amparos.

1. Al no haber recibido la totalidad de las pruebas decretadas y ante la necesidad de contar con mayores elementos de juicio, el magistrado sustanciador requirió el 16 de enero de 2023 a todos los accionantes para que indicaran, entre otras cuestiones, cuál es su lugar de residencia a la fecha, cuál es el estado de su situación migratoria y si, desde la interposición de las acciones de tutela, han recibido los procedimientos médicos solicitados. Igualmente, se requirió a la UAESA para que remitiera copia de todas las respuestas emitidas frente a las

solicitudes presentadas por RAMD, como representante de su hijo recién nacido, y a la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba para que informara sobre las respuestas dadas por dicha entidad para autorizar los servicios de terapias físicas en favor de la menor RVAV.

1. Finalmente, en la misma providencia, se ofició al Juzgado 2 Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Cúcuta y al Juzgado 2 Civil Municipal de Cúcuta para que, en el término de tres días hábiles, remitieran copia de los expedientes contentivos de las acciones constitucionales interpuestas por el ciudadano venezolano RAAF29. Las respuestas recibidas en cumplimiento de los referidos autos de pruebas se reseñan a continuación.

Respuesta del Ministerio de Relaciones Exteriores

1. En escrito del 28 de noviembre de 2022, la directora de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano informó que el Ministerio de Relaciones Exteriores “no es prestador directo ni indirecto de ningún tipo de servicio público social dirigido a nacionales o extranjeros que se encuentran en situación regular o irregular”. Añadió que la afiliación al SGSSS tampoco se encuentra dentro de las competencias de la entidad, pues es ajena a ese sector y no interviene en forma alguna en su administración. Frente a los expedientes en revisión, señaló que, una vez consultado el Sistema Integral de Trámites al Ciudadano –SITAC –, se observó que a nombre de los accionantes no se han efectuado solicitudes de visa. De ahí que no sea posible desplegar actuación alguna por parte de dicha entidad.

1. Por último, explicó que, en virtud de la división de competencias que existe entre el ministerio y la UAEMC, esta última es la encargada de ejercer vigilancia y control migratorio en el territorio nacional y de adelantar los procesos administrativos correspondientes a regularizar la situación migratoria de los extranjeros, lo cual incluye la expedición de

documentos relacionados con cédulas de extranjería, salvoconductos y prorrogas de permanencia y salida del país, así como del Permiso por Protección Temporal.

Respuesta del E.S.E Hospital Universitario Erasmo Meoz

1. En oficio del 28 de noviembre de 2022, el subgerente de Servicios de Salud dio respuesta a los interrogantes formulados en los siguientes términos. Primero, frente al expediente T-8.778.338, allegó historia clínica del señor NECH donde registra ingreso al hospital el 20 de abril de 2022 con antecedentes de cardiopatía, por lo que se realiza valoración médica, toma exámenes de paraclínicos y se da egreso con signos de alarma y recomendaciones. Segundo, respecto del expediente T-8.780.107, aportó la historia clínica de la señora MAD, donde consta que el 27 de octubre de 2021 la accionante ingresó de manera ambulatoria por consulta externa por presentar “úlceras en minf izquierdo” y el médico especialista en cirugía vascular ordenó “doppler venoso ms inferiores y cita de control con lo anterior”.

1. Tercero, en relación con el expediente T-8.802.547, también aportó la historia clínica del paciente RAAF e indicó que el accionante registra las siguientes asistencias al centro hospitalario: (i) el 8 de marzo de 2022, reporta ingreso afirmando “cuadro clínico de 4 meses de dolor lumbar y dificultad para la marcha”, motivo por lo cual se realizaron manejo quirúrgico con biopsia; (ii) el 17 de marzo siguiente asiste a una consulta externa, en la cual es valorado por radioterapia y, posteriormente, se le solicita practicarse un “tac de simulación de RT y tratamiento de radioterapia técnica sobre columna dorsal”; (iii) el 6 de julio al año en cita, acude nuevamente a una consulta externa con radioterapia, en la cual el médico especialista le hace entrega de un informe de tratamiento y le solicita practicarse una resonancia dorsal; (iv) el 26 de julio siguiente, luego de finalizar tratamiento de radioterapia, asiste a consulta con hematología, en la cual allega laboratorios solicitados y refiere “estar bien sin y dolor”. El médico especialista ordena biopsia de médula ósea y, debido a que ya tiene autorizado el procedimiento, ordena hospitalización inmediata; (v) registra ingreso por el servicio de urgencias con Permiso de Permanencia Temporal y

afiliación a la Nueva EPS y, al contar con la debida autorización, se ordena realizar biopsia de médula ósea el 3 de agosto de 2022; y, para finalizar, (vii) se registra una última consulta el 6 de septiembre de 2022 con especialista en hematología quien solicita una serie de exámenes de laboratorio adicionales.

1. Por lo demás, el Hospital Erasmo Meoz afirma que no conoce el estado actual de los accionantes y que el IDSNS no ha allegado autorización alguna para prestar los servicios médicos solicitados.

Respuesta de la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia

1. En oficio del 28 de noviembre de 2022, la Unidad informó sobre el estado migratorio de cada uno de los accionantes. Al respecto, (i) señaló que NECH, RAAF y KMV se encuentran en situación migratoria regular, al ser titulares de los PPT 6867078, 6558607 y 6503644, respectivamente. Sobre la base de lo anterior, se aclaró que, durante su vigencia, este documento le permite a su titular permanecer en el territorio nacional y ejercer cualquier actividad u ocupación legal, incluidas aquellas que se desarrollen en virtud de una vinculación personal o de un contrato laboral, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico para el ejercicio de actividades reguladas. Asimismo, el PPT es considerado un documento válido para ingresar al SGSSS, contratar o adquirir productos y/o servicios con entidades financieras y convalidar títulos profesionales en el Ministerio de Educación Nacional.

1. Contrario a los mencionados accionantes, (ii) los señores MAD, LGFM, RAMD y la menor RVAV están en condición migratoria irregular, al no haber ingresado por puesto de control migratorio habilitado, “incurriendo en 2 posibles infracciones a la normatividad migratoria contenida en los Artículos Nos. 2.2.1.13.1-11; Ingresar o salir del país sin el cumplimiento de los requisitos legales y 2.2.1.13.1-6 Incurrir en permanencia irregular del Decreto 1067 del 26 de mayo de 2015, modificado por el Decreto 1743 del 31/08/2015.” En todo caso, informó

que es posible regularizar su permanencia en el país, por medio del otorgamiento de la condición de refugiado o a través de la expedición de una visa de migrante.

Respuesta de la E.S.E. Hospital Pio X

1. En comunicación del 23 de noviembre de 2022, el gerente del hospital aseveró que atendió a la menor LGFM durante “todo su embarazo, se [designaron] médicos, medicamentos y seguimientos a su estado de salud” y se prestaron “todas las atenciones frente a una menor en estado de gravidez”. Además, afirmó que “no solo se cumplió con las medidas cautelares” decretadas por el juez de instancia, sino que “se continuó brindando toda la atención requerida por la accionante”.

1. Para respaldar sus respuestas, allegó la historia clínica de LGFM, en la que se describe en detalle la atención brindada. Entre los servicios prestados, se encuentran los siguientes: (i) valoración inicial realizada el 11 de julio de 2022, en la cual se le instruyó a la paciente sobre las enfermedades de transmisión sexual y su modo de contagio, sobre los riesgos en el embarazo y los signos de alerta y se le ordenó la realización de exámenes prenatales y el uso de preservativos; (ii) valoración odontológica realizada el 12 de julio de 2022, en la que, luego de practicarle un examen oral, se le informó de la existencia de varias caries y se le ordenó un tratamiento odontológico; (iii) control prenatal el 22 de julio de 2022, en el que se reporta “embarazo en segundo trimestre con alto riesgo por inicio tardío de controles y edad materna”, pero, respecto del cual, se indica que la paciente está en condiciones de normalidad. Por tal razón, únicamente se formula consumo adicional de calcio y hierro; (iv) control prenatal el 23 de septiembre de 2022, donde se reporta “embarazo en tercer trimestre con alto riesgo” y en el que se concluye que la mujer se encuentra en “buenas condiciones generales”, por lo cual no se modifica el plan de manejo del embarazo. Por último, (v) se registra cita de consejería sobre el virus VIH el 18 de octubre de 2022.

Respuesta de la E.S.E Hospital Universitario San Juan de Dios de Armenia

1. En oficio del 29 de noviembre de 2022, el gerente de la institución informó que, una vez revisada la plataforma de historias clínicas, se constató que no reposa datos sobre la menor LGFM, “lo que permite deducir que la accionante no acudió a las instalaciones de la E.S.E. Hospital para el procedimiento de parto de su hijo”.

Respuesta de la E.S.E. Hospital San Jerónimo de Montería

1. En escrito del 28 de noviembre de 2022, el agente especial interventor de la E.S.E. Hospital San Jerónimo de Montería señaló que la menor RVAV ingresó el 31 de mayo de 2022 a la institución “en muy mal estado”, a través de una remisión por urgencia vital, pues presentaba “un cuadro de mordedura de serpiente en el tercio superior de la pierna izquierda [con cuatro horas de evolución] y con episodios de somnolencia y vómito”.

1. Señaló que el hospital cumplió con brindarle una atención integral que incluyó la práctica de cirugía vascular y la atención en la unidad de cuidados intensivos pediátricos, así como “el suministro de medicamentos, exámenes de laboratorio, lavados, curaciones, trasladándose a cirugía para realización de cierre de piel regional + cierre de fasciotomía previa en miembro inferior izquierdo”. Además, durante su estancia, se le realizó intervención por psicología para reducir el estrés que le generó su condición física y la estancia hospitalaria. Una vez la paciente se encontró estable, se decidió darle el alta médica recetándole un plan de manejo ambulatorio con citas de control con especialistas tratantes y terapias físicas diarias por 30 días. Sin embargo, informó que, a nombre de la menor RVAV, no se recibieron solicitudes enfocadas en la realización de las terapias físicas, por lo que el hospital no realizó ninguna gestión para la prestación de este servicio en particular.

Respuesta del Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander

1. En escrito del 28 de noviembre de 2022, la Profesional Universitaria de la Oficina Jurídica del IDSNS informó a la Corte sobre las respuestas proferidas por dicha entidad frente a las solicitudes de los señores NECH, MAD y RAAF. Primero, en relación con el expediente T-8.778.338 remitió copia de la réplica radicada el 18 de abril de 2022 ante el juzgado de instancia en el proceso de tutela, en la que pidió declarar la improcedencia del amparo instaurado por NECH. Segundo, respecto del expediente T-8.780.107, remitió copia del escrito de contestación enviado al juzgado de instancia el 15 de diciembre de 2021, en el que se solicita declarar la improcedencia de la acción de tutela promovida por MAD. Tercero, en lo concerniente al expediente T-8.802.547, informó que en las bases de datos de la entidad se registran tres procesos de tutela a nombre del señor RAAF, por lo que aportó copia de los escritos de contestación radicados (i) el 23 de marzo (en el trámite objeto de revisión); (ii) el 18 de abril (en el proceso con número de radicado 2022-00142 tramitado ante el Juzgado 2 Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Cúcuta³⁰), y (iii) el 9 de mayo de 2022 (en el marco del proceso con número de radicado 2022-00360 adelantado ante el Juzgado 2 Civil Municipal de Cúcuta³¹).

1. Por lo demás, remitió copia de las ocho autorizaciones de servicios de salud que, en cumplimiento de lo ordenado por el citado Juzgado 2 Civil Municipal de Cúcuta, se emitieron el día 18 de mayo de 2022, con el fin de autorizar la prestación de los siguientes procedimientos en salud en favor del señor RAAF: (i) cariotipo para estados leucémicos, y (ii) tomografía axial computada como guía para trámites quirúrgicos, junto con teleterapia con acelerador lineal como técnica de radioterapia; (iii) hemograma, proteínas diferenciadas, calcio automatizado y creatinina en suero; (iv) electroforesis de proteínas en cualquier fluido; (v) radiografía para serie esquelética; (vi) biopsia por aspiración de médula ósea; (vii) estudio de citometría en flujo; (viii) inmunoglobulina e inmunofijación de proteínas. Adicionalmente, (ix) se remitió la autorización del día 14 de junio de 2022 para prestar los servicios de inmunofijación de proteínas e inmunoglobulinas cadenas livianas kappa y lamda cuantitativa para cualquier muestra³².

1. Finalmente, señaló que no cursa en la actualidad solicitud de autorización de algún tratamiento médico por parte de los mencionados accionantes.

Respuesta de la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba

1. En oficio del 20 de diciembre de 2022, el Secretario de Desarrollo de la Salud Departamental de Córdoba señaló que, hasta el 27 de julio de 2022, su dependencia tuvo conocimiento de la solicitud de autorización de la prestación del servicio de salud de la menor RVAV, a través de la notificación del auto admisorio de la acción de tutela expedido por el Juzgado 3 Penal Municipal de Montería. Sin embargo, sostuvo que la Secretaría no expidió autorización de servicios de salud en favor de la accionante, toda vez que la prestación de lo requerido fue debidamente efectuada por la E.S.E Hospital San Jerónimo de Montería y, posteriormente, el juez de instancia negó el amparo solicitado.

Respuesta del señor NECH

1. En correo enviado el 15 de diciembre de 2022 a esta corporación, el señor NECH agradeció la atención brindada a su solicitud e informó que el 1° de mayo de 2022 abandonó la ciudad de Cúcuta con destino a Venezuela, para ser tratado por su médico de cabecera. Ello, por cuanto la artrografía coronaría que le fue practicada en la institución Servicios Especializados del Corazón de Cúcuta, permitió concluir que su enfermedad arterial no amerita operación ni colocación de Estén.

Respuesta del señor RAAF

1. En respuesta al auto de reiteración de pruebas, el señor RAAF informó que aún reside en territorio colombiano, específicamente en la ciudad de Cúcuta. Igualmente, remitió copia del PPT del cual es titular y afirmó que se encuentra afiliado al SGSSS en el régimen subsidiado. Añadió que realizó la encuesta SISBEN, obteniendo un puntaje B4. Respecto de su estado de salud, sostuvo que su patología, consistente en un “tumor plasmocitoma” ha habido sido tratada con 20 sesiones de radioterapia. Por último, a la pregunta sobre la atención que ha recibido desde los hechos que motivaron la interposición de la acción de tutela, indicó que: “[ha] recibido asistencia médica de control en puestos de salud asignados a [su] EPS ECOOPSOS”, pendiente de que le sea asignado un especialista.

Respuesta del Juzgado 2 Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cúcuta

1. El Juzgado 2 Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cúcuta remitió el expediente identificado con número de radicado 2022-00142, que contiene la acción de tutela promovida el 12 de abril de 2022 por el señor RAAF en contra del IDSNS. En el escrito de demanda, el actor invocó la protección de sus derechos a la salud, a la vida y a la dignidad humana y, en consecuencia, solicitó ordenar al instituto autorizar los procedimientos médicos dispuestos por su médico tratante, en particular, los tratamientos de radioterapia, tomografía computada y exámenes rutinarios. En el fallo dictado en este proceso, se concluyó que el accionante debía regularizar su situación migratoria para acceder a los servicios del SGSSS, por lo que se negó el amparo deprecado. Asimismo, se exhortó al señor RAAF para que acudiera ante las oficinas de la UAEMC, a fin de solucionar su estancia en el país.

Respuesta del Juzgado 2 Civil Municipal de Cúcuta

1. El Juzgado 2 Civil Municipal de Cúcuta remitió el expediente identificado con número

2022-00360, el cual contiene la acción de tutela promovida el 3 de mayo de 2022 por el señor Laurentino Ávila Páez, como agente oficioso de RAAF, en contra del IDSNS. En el escrito respectivo, el accionante solicitó que, como consecuencia de la protección de los derechos a la salud, a la vida y a la dignidad humana, se debía ordenar al instituto demandado autorizar los procedimientos médicos dispuestos por su médico tratante.

1. En el fallo proferido el 11 de mayo de 2022, se tutelaron los derechos invocados y, por consiguiente, se ordenó a la entidad accionada autorizar y garantizar los procedimientos de radioterapia, tomografía computada y exámenes rutinarios.

Aclaración final respecto de la actividad probatoria de la Corte

1. A pesar del requerimiento que fue realizado por el despacho del magistrado sustanciador en auto del 16 de enero de 2023, con miras a obtener información adicional sobre la situación migratoria, familiar y económica de los accionantes, cabe aclarar que no se obtuvo respuesta por parte de MAD, RAMD, LGFM y KMV.

1. Sin embargo, en escrito remitido el 7 de febrero de 2023, esto es, por fuera del término fijado por el magistrado sustanciador en el auto de reiteración de pruebas, la UAESA informó que el 13 de enero de 2022, el hijo recién nacido de la señora RAMD ingresó al Hospital San Lorenzo de Arauquita, proveniente de zona rural (La Victoria, Venezuela). En dicho hospital se registró entrada de paciente de ocho horas de nacido con dificultades respiratorias, por lo cual “se [realizó] incubación y se [fijó] cánula orotraqueal de forma exitosa llegando a saturar el paciente hasta 99%”. De igual manera, se contactó al servicio de pediatría del Hospital del Sarare, en el cual se aceptó la remisión del paciente. Además, se manifestó que, en la historia clínica del 14 de marzo de 2022, el médico tratante del citado hospital ordenó la remisión urgente del niño a una UCI neonatal en ambulancia aérea. Sobre este último punto, se indica que el 15 de marzo el Centro Regulador de Urgencias y Emergencias de

Arauca (CRUE) reportó al hospital remitente la aceptación por parte del Hospital Rosario Pumarejo de López Valledupar, cupo que fue posteriormente cancelado por “[no contar] con camas disponibles en UCI neonatal”. Añadió que, el 17 de marzo, se reportó aceptación del traslado por parte de la Clínica la Primavera Villavicencio, pero nuevamente fue cancelado por “falta de convenio interadministrativo”. En todo caso, el Hospital del Sarare continuó brindando la atención en salud hasta el 28 de marzo de 2022, cuando se consideró dar egreso con recomendaciones médicas ante la evolución clínica satisfactoria. Por lo anterior, afirmó que toda la institución comprometida garantizó la atención de urgencias al menor y realizaron la gestión necesarias para efectuar su traslado a otro centro con un nivel de atención mayor.

1. Por otra parte, la UAESA manifestó que, a través de las Circulares No. 023 y 030 de 2020 y la Resolución No. 1128 de 2020, se ha instruido a los prestadores de salud bajo su jurisdicción, incluido el Hospital del Sarare, sobre las reglas fijadas por la Corte en materia de atención médica a la población migrante en situación irregular de permanencia en territorio colombiano. Por esta razón, “desde el año 2020 a Diciembre de 2022, las afiliaciones de recién nacidos realizadas por los Hospitales de la red pública del Departamento ascienden a 3.672 menores de edad afiliados por municipio”.

I. CONSIDERACIONES

1. La Sala Quinta de Revisión es competente para conocer de las acciones de tutela acumuladas, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución y los artículos 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

A. DELIMITACIÓN DEL ALCANCE DE LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA EN LOS EXPEDIENTES DE TUTELA ACUMULADOS

1. Dado que la materia objeto de controversia corresponde a seis expedientes de tutela acumulados que comprenden disputas relacionadas con la realización del derecho a la salud de la población migrante en situación irregular, la Sala adoptará la estructura metodológica que se expone a continuación.

A. CUESTIONES PREVIAS

1. De la temeridad y la cosa juzgada constitucional ante una duplicidad en el ejercicio de la acción de tutela. El artículo 38 del Decreto Ley 2591 de 1991 establece la figura de la temeridad, que se configura cuando una misma acción de tutela es presentada varias veces por la misma persona o por su representante ante varios jueces o tribunales, sin motivo expresamente justificado³³. La norma en cita, que encuentra fundamento en el deber de actuar conforme con los mandatos superiores de buena fe y de colaboración con la administración de justicia, busca impedir afectaciones al adecuado desempeño de la labor judicial. Cabe aclarar que, aun a pesar de la naturaleza informal del amparo constitucional, y con miras a impedir que se presente un actuar temerario, el Legislador dispuso un requisito adicional para la presentación de las acciones de tutela, el cual consiste en que los demandantes deben prestar juramento en el sentido de no haber presentado otra tutela con identidad de hechos y pretensiones³⁴.

1. El ejercicio temerario de la acción de tutela para efectos de obtener múltiples pronunciamientos, a partir de una misma situación fáctica, constituye entonces un abuso desmedido e irracional de este recurso, que incide en la efectividad y agilidad de la administración de justicia³⁵. Así las cosas, para que se estructure una actuación temeraria es necesario que concurren los siguientes tres elementos:

(i) Identidad de partes, es decir, que las acciones de tutela se hayan interpuesto por la misma persona (ya sea de forma directa o por medio de apoderado o representante) y se dirija contra el mismo demandado³⁶.

(ii) Identidad de causa petendi, esto es, que el ejercicio repetido de la acción de tutela se fundamente en los mismos hechos que le sirven de sustento.

(iii) Identidad en el objeto, o en otras palabras, que las demandas persigan la satisfacción de la misma pretensión o invoquen la protección de los mismos derechos fundamentales.

1. No obstante, el análisis de los anteriores elementos debe trascender un juicio netamente formal, toda vez que la sola concurrencia de los tres supuestos antes mencionados no conlleva al surgimiento automático de la temeridad. En efecto, para que tal figura se configure, el juez debe efectuar un examen cuidadoso del expediente con el objeto de determinar si el accionante carece de un motivo justificado para hacer uso nuevamente de la acción³⁷. De comprobarse la temeridad del peticionario, el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 faculta al juez de tutela para rechazar o decidir desfavorablemente todas las solicitudes incoadas por el actor, e imponer, en caso de estimarlo necesario, la sanción pecuniaria prevista en los artículos 80³⁸ y 81 del Código General del Proceso³⁹.

1. Con fundamento en lo anterior, puede decirse que la mala fe del peticionario es un elemento esencial de la temeridad, de modo que no toda duplicidad de acciones semejantes da lugar a la imposición de sanciones. De hecho, según este tribunal, la conducta del accionante es justificada, entre otras hipótesis, (i) por la condición de ignorancia del accionante⁴⁰; (ii) por el asesoramiento errado de los profesionales del derecho⁴¹; o (iii) por el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que

los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho⁴²; o (iv) por la consideración de eventos nuevos que aparecieron con posterioridad a la interposición de la acción⁴³.

1. En materia de salud, la Corte ha aplicado las anteriores premisas para señalar que las enfermedades catastróficas también pueden constituir una excepción a la estructuración de la temeridad, al vincularlas con la situación de indefensión y el miedo insuperable de defender los derechos. Por ejemplo, en la sentencia T-919 de 2003 se estudió el caso de un hombre que padecía VIH, el cual requería varios servicios médicos y a quien se le negó el amparo por la formulación de una acción de tutela anterior. En esta oportunidad, este tribunal consideró que, ante la gravedad de la enfermedad, se justificaba la multiplicidad de acciones. En concreto, se señaló que “(...) las circunstancias inherentes a la enfermedad terminal evidencian la existencia de una causa razonable para hacer uso del amparo, cual es la de obtener la realización de los exámenes y entrega de los medicamentos necesarios para el tratamiento de su enfermedad dada la afectación progresiva y cuya negación implica un grave detrimento en su salud, todo lo cual debate cualquier utilización abusiva de su derecho a la acción de amparo”⁴⁴.

1. Cabe precisar que la Corte ha aplicado las pautas expuestas no solo en los casos en que se presenta un ejercicio simultáneo de dos o más acciones de tutela, sino también cuando su presentación ocurre de forma sucesiva, esto es, cuando a la formulación de una nueva solicitud le antecede otra que ya ha sido resuelta por las autoridades judiciales⁴⁵.

1. En este último escenario, en el cual un mismo demandante interpone sucesivamente varios recursos de amparo constitucional en los que converge la triple identidad (partes, hechos y pretensiones), se ha indicado que, más allá de la declaratoria de temeridad, es preciso analizar si ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, lo cual conlleva a la improcedencia de los amparos subsiguientes⁴⁶. Al respecto, cabe recordar que las partes tienen derecho a plantear sus desacuerdos en el marco del proceso, para lo cual está

contemplada la impugnación de la decisión de instancia y luego, dado el caso, la eventual selección para revisión por parte de la Corte Constitucional.

1. Si este tribunal, en ejercicio de su facultad discrecional de revisión, decide seleccionar el caso para su estudio, la cosa juzgada constitucional se produce con la ejecutoria del fallo de la propia Corte, pero si resuelve excluirlo, la misma opera a partir de la terminación del proceso de selección, en concreto, con la ejecutoria del auto en que se decide la no selección⁴⁷. En ese momento, el fallo de última instancia adoptado en ese proceso queda ejecutoriado, tornándose definitivo, inmutable y vinculante, de suerte que lo resuelto en él no puede volver a juzgarse en el marco de una nueva acción de tutela. Con ello, se persigue garantizar la efectividad de las decisiones judiciales, la seguridad de los usuarios del sistema y la coherencia en la respuesta de las autoridades judiciales respecto de los conflictos. Por lo demás, se protege la naturaleza preferente y sumaria de la acción de tutela, evitando que se convierta en un instrumento para socavar los mínimos de seguridad jurídica en que se fundamenta el Estado Social de Derecho⁴⁸.

1. Sin embargo, la existencia de una cosa juzgada también puede desvirtuarse entre dos acciones de tutela, si la nueva solicitud se fundamenta en hechos distintos, que no habían sido examinados previamente por el juez constitucional, o cuando al acudir al primer fallo de amparo, el peticionario no tenía la capacidad para conocer los nuevos elementos fácticos o jurídicos para sustentarla⁴⁹.

1. En suma, la cosa juzgada y la temeridad confluyen en la finalidad de evitar la presentación sucesiva y simultánea de acciones de tutela, pero distan en el hecho de que la primera implica un juicio objetivo (conurrencia de ciertos elementos), mientras que, la segunda, supone una evaluación subjetiva (exige acreditar la mala fe del solicitante). Así, se presenta la temeridad cuando se incurre en la presentación simultánea de una multiplicidad de solicitudes de amparo que acreditan la triple identidad ya aludida, sin un motivo que lo justifique y sin que ninguna haya hecho tránsito a cosa juzgada⁵⁰. Por el contrario, se

manifiesta en conjunto la temeridad y la cosa juzgada, en el evento en que se interponga una acción de tutela sobre una causa previamente decidida en otro proceso de igual naturaleza, sin que existan razones que justifiquen la presentación de la nueva solicitud. En este último caso, solo habrá lugar a la imposición de una sanción cuando se acredite que el actuar del demandado es contrario a los postulados de la buena fe⁵¹.

1. Inexistencia de temeridad y de cosa juzgada constitucional en el expediente T-8.802.547. En este caso, se tiene que el señor RAAF, de 27 años, padece de cáncer en la columna vertebral, lo que le ha ocasionado una limitación en las piernas que lo hace depender de una silla de ruedas para movilizarse. Su madre, BXFF, quien obra en condición de agente oficioso de su hijo, acudió a la acción de tutela, luego de que el IDSNS, entidad responsable del pago, se negara a autorizar los procedimientos de tomografía y tratamiento de radioterapia ordenados por el médico tratante.

1. En sede de revisión, se puso en conocimiento del despacho sustanciador la existencia de dos trámites de tutela adicionales (promovidas con posterioridad a la que es objeto de revisión), a favor del señor RAAF. En efecto, el IDSNS informó que en su base de datos se registran tres acciones de tutela a nombre del accionante y que, en cumplimiento de lo ordenado en uno de dichos fallos, se expidieron varias autorizaciones para la prestación de los servicios médicos requeridos. Ante la falta de claridad respecto del objeto de las solicitudes, se procedió a oficiar a los juzgados mencionados por el IDSNS a fin de que remitieran copia de los expedientes contentivos de las acciones de tutela promovidas por el señor RAAF.

1. A continuación se presenta un cuadro que permite la comparación entre las acciones mencionadas, lo que le servirá igualmente a la Sala para determinar si en este caso el accionante actuó con temeridad o si, dado el caso, solo se configuró la cosa juzgada constitucional sobre el asunto en cuestión.

EXPEDIENTE

T-8.802.547

(Tutela objeto de revisión)

T-8.786.777

T-8.822.736

FECHA

DE PRESENTACIÓN

Marzo 22 de 2022

Abril 11 de 2022

Mayo 3 de 2022

DEMANDANTE

BXFF, como agente oficioso de RAAF

RAAF

Laurentino Ávila Páez, como agente oficioso de RAAF

DEMANDADO

IDSNS

IDSNS

IDSNS

DERECHOS INVOCADOS

Salud, vida, integridad y dignidad humana

Salud, vida, integridad y dignidad humana

Salud, vida, integridad y dignidad humana

CAUSA PETENDI

Negar la autorización de los servicios médicos ordenados por el médico tratante.

Negar la autorización de los servicios médicos ordenados por el médico tratante.

Negar la autorización de los servicios médicos ordenados por el médico tratante, aun cuando el actor se encuentra de manera regular en el país al ser titular del PPT número 6558607.

OBJETO DE LA SOLICITUD⁵²

Ordenar al IDSDS que autorice el tratamiento de radioterapia, la tomografía computada técnica y los exámenes rutinarios ordenados por su médico tratante.

Ordenar al IDSDS que autorice el tratamiento de radioterapia, tomografía computada técnica y los exámenes rutinarios ordenados por su médico tratante.

Ordenar al IDSDS que autorice el tratamiento de radioterapia, tomografía computada técnica y los exámenes rutinarios ordenados por su médico tratante.

AUTORIDAD JUDICIAL DE 1ª INSTANCIA

Juzgado 6 Civil Municipal de Oralidad de Cúcuta

Juzgado 2 Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cúcuta

Juzgado 2 Civil Municipal de Cúcuta

FECHA DEL FALLO DE INSTANCIA

Abril 5 de 2022

Abril 26 de 2022

CONTENIDO DEL FALLO

Negó el amparo

Negó la acción de tutela y exhortó al accionante a regularizar su permanencia en el país.

Amparó los derechos invocados y, en consecuencia, ordenó al IDSNS otorgar los procedimientos requeridos

SELECCIÓN POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

En auto del 29 de julio de 2022, la Sala de Selección Número Siete resolvió seleccionar este expediente.

En auto del 29 de julio de 2022, la Sala Selección Número Siete resolvió no seleccionar este expediente.

En auto del 19 de agosto de 2022, la Sala de Selección Número Ocho resolvió no seleccionar este expediente.

1. En principio, en las tres tutelas parecen converger los elementos de la triple identidad. Primero, hay una correspondencia en la causa petendi, al considerar que el IDSNS está vulnerando sus derechos al negar la autorización de los servicios médicos ordenados por el médico tratante. Segundo, hay identidad en el objeto, pues se solicita que, como consecuencia del amparo de los derechos a la salud, a la vida, a la integridad y a la dignidad humana, se le ordene al instituto accionado autorizar los tratamientos de radioterapia, tomografía computada técnica y los exámenes rutinarios ordenados por el médico tratante. Tercero, hay una identidad de partes, al ser promovidas por el señor RAAF, bien sea directamente o a través de la figura de la agencia oficiosa.

1. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala encuentra que el señor RAAF es una persona puesta en situación de vulnerabilidad al tener la condición de migrante en estado de irregularidad⁵³ y padecer de cáncer, enfermedad que, en su caso y por el avance que ha tenido, se ha considerado degenerativa y catastrófica. Por lo anterior, se descarta la existencia de una conducta temeraria por parte del actor, pues es claro que el estado de indefensión en el que se encuentra y la necesidad extrema que tiene en defender sus derechos fundamentales, lo llevaron a acudir reiteradamente al recurso de amparo.

1. Ahora bien, la falta de temeridad no excluye que en esta oportunidad se haya podido configurar la cosa juzgada constitucional, si se tiene en cuenta que los otros dos procesos fueron excluidos de revisión por parte de la Corte Constitucional y que, en uno de esos fallos, se concedió el amparo solicitado.

1. Frente a la segunda tutela interpuesta (expediente T-8.786.777), se confirma que (i) las partes, causa y objeto que la fundamentan son los mismos que motivaron la presentación de la acción que se estudia en la presente oportunidad; y (ii) que el fallo proferido por Juzgado 2 Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cúcuta, por medio del cual se negó el amparo solicitado, fue excluido de revisión por parte de esta corporación mediante auto del 29 de julio de 2022. En la medida en que esta decisión negó el amparo solicitado y que la circunstancia de alegación respecto de la violación de los derechos seguía latente (como se ratifica con la selección de este caso) no puede predicarse una cosa juzgada constitucional frente a lo que allí fue resuelto⁵⁴, sobre todo cuando, para efectos de acceder a los servicios requeridos, respecto de los cuales se invocó el criterio de urgencia, se le impuso al actor la condición de regularizar su situación migratoria.

1. Del mismo modo, en lo que atañe a la tercera solicitud de tutela (expediente T-8.822.736) se confirma (i) que el fallo del Juzgado 2 Civil Municipal de Cúcuta por medio del cual se concedió el amparo, también fue excluido de revisión mediante auto del 19 de agosto de 2022 y (ii) que, a pesar de acreditarse la identidad de partes y de objeto, no se está frente a

una misma causa petendi. Lo anterior, por cuanto a diferencia de la situación fáctica que motivó la presentación de la tutela que ahora es objeto de definición por parte de esta corporación, en dicha acción el señor RAAF ya contaba con un PPT, de suerte que era titular de unos derechos más amplios frente al SGSSS, de ahí que la controversia haya sido resuelta en el sentido de satisfacer la pretensión solicitada, al ordenar la práctica de los procedimientos reclamados⁵⁵.

1. En suma, a pesar de la existencia de otros trámites de tutela, la Corte tampoco encuentra configurado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Por lo tanto, la Sala procederá a evaluar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad para determinar la procedencia de la acción de tutela en el expediente T-8.802.547.

1. De la carencia actual de objeto. La acción de tutela, conforme lo establece el artículo 86 de Constitución, busca servir como instrumento para la “protección inmediata de los derechos constitucionales”. Sin embargo, es factible que en el curso del proceso ante los jueces de instancia o durante el trámite de revisión por parte de este tribunal, se configuren escenarios que, en el caso concreto, impidan que la tutela opere como instrumento de protección inmediata de derechos fundamentales.

1. Esta realidad ha llevado a que esta Corte defina el concepto de carencia actual de objeto, como aquel que se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez carecería de todo efecto o simplemente “caería en el vacío”⁵⁶. En concreto, se ha establecido que esta figura procesal se presenta en aquellos casos en que tiene lugar un daño consumado, un hecho superado o por el acaecimiento de un hecho sobreviniente.

1. El primer escenario, esto es, el daño consumado, es el que se presenta cuando la vulneración o amenaza ya ha ocasionado el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de

tutela, de modo tal que resulta inocuo para el juez emitir una orden en cualquier sentido⁵⁷, siempre que lo sucedido se torne irreversible⁵⁸. Así las cosas, al no ser posible evitar que se concrete el peligro o cese la vulneración, lo único procedente es el resarcimiento del daño. De ahí que la tutela resulte, por regla general, improcedente, en atención a su naturaleza eminentemente preventiva o restitutoria y no indemnizatoria⁵⁹.

1. El hecho superado tiene ocurrencia cuando, entre la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo, se satisfacen por completo las pretensiones de la acción de tutela y desaparece la vulneración de los derechos fundamentales invocados, debido a una conducta voluntaria desplegada por el extremo accionado⁶⁰. En este supuesto cualquier decisión que se pudiese adoptar en el caso específico carecería de sentido, por resultar innecesaria.

1. Finalmente, el tercer supuesto se configura cuando acaece un hecho sobreviniente que agota el objeto del amparo y torna inocua cualquier protección ordenada por el juez de tutela⁶¹. Este supuesto, a diferencia de la hipótesis anterior, supone que la variación de las condiciones fácticas no tiene origen en una actuación espontánea del accionado, sino que se obedece a circunstancias ajenas a su voluntad, en otras palabras, debe tratarse de “[cualquier] otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto y por lo tanto caiga en el vacío”⁶². En concreto, la Corte ha precisado que esto ocurre, entre otros eventos, cuando (i) el accionante asume una carga que no le correspondía y satisface su derecho; (ii) cuando pierde el interés en el resultado de la litis, o (iii) cuando las pretensiones son imposibles de llevarlas a cabo.

1. Particularmente, en los casos de daño consumado, este tribunal ha señalado que es posible un pronunciamiento de fondo del juez de tutela para efectos de verificar si se presentó o no la vulneración que dio origen a la solicitud de amparo y tomar acciones adicionales orientadas a: (i) hacer una advertencia a la parte accionada para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela,

al tenor del artículo 24 del Decreto Ley 2591 de 1991; (ii) o a informar al actor o a sus familiares sobre las acciones jurídicas de toda índole a las que puede acudir para la reparación del daño; (iii) o a compulsar copias del expediente a las autoridades competentes; o (iv) a proteger la dimensión objetiva de los derechos fundamentales trasgredidos, con la disposición de medidas dirigidas a asegurar que los hechos vulneradores no se repitan⁶³.

1. Por su parte, en los casos en los que se constate un hecho superado o situación sobreviniente, atendiendo las funciones hermenéuticas que ostenta este tribunal como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional y máximo guardián de la Carta, cabría igualmente que, excepcionalmente, llegase a adoptar una decisión de fondo, cuando lo considere necesario para incluir observaciones sobre los hechos del caso específico, para llamar la atención sobre su falta de conformidad constitucional, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición⁶⁴.

A continuación, se relacionarán los casos en que se observa una carencia de objeto:

1. Acaecimiento de una situación sobreviniente en el expediente T-8.778.338. En este caso, el señor NECH, de 61 años, acudió al amparo constitucional el 8 de abril de 2022, solicitando que se ordene al IDSNS autorizar la arteriografía coronaria formulada por el médico tratante, aclarando que había iniciado los trámites dirigidos a obtener un PPT y poder afiliarse al SGSSS.

1. En respuesta al auto de pruebas proferido en 11 de noviembre de 2022, la UAEMC informó que el señor NECH ya era titular del PPT número 6867078, el cual se encuentra vigente. Por su parte, en correo electrónico remitido el 15 de diciembre de 2022, el accionante señaló que se había sometido a una arteriografía coronaria, a través de la cual se había valorado su condición y se había determinado que esta “no amerita operación ni colocación de Estén”. Por lo tanto, había decidido abandonar la ciudad de Cúcuta en dirección a su país de origen y

allí continuar con el tratamiento correspondiente bajo la dirección de su médico de cabecera.

1. A partir de los anteriores elementos, la Sala concluye que la pretensión del accionante ha perdido relevancia y que, por ende, se está ante la existencia de una situación sobreviniente, en tanto que la expedición del PPT a nombre del accionante le permitió acceder al procedimiento requerido. Por consiguiente, no se emitirá orden al respecto y se procederá a revocar la decisión adoptada el 19 de abril de 2022 por el Juzgado 3 Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cúcuta, para, en su lugar, declarar la carencia actual de objeto.

1. Como respuesta al auto de pruebas proferido en esta actuación en sede de revisión, la gerente general del E.S.E Hospital Pio X expuso que, en cumplimiento de la referida orden judicial dictada por el juez de instancia, dicha entidad había brindado la atención prenatal a la menor durante todo su embarazo. Como prueba de lo manifestado, aportó copia de la historia clínica de la accionante donde constan varias consultas realizadas por médicos de distintas especialidades, cuya fecha va desde el 11 de julio hasta el 18 de octubre de 2022. En este punto, es preciso señalar que, en el control prenatal del 23 de septiembre de 2022, se indicó que la paciente “se encuentra en la semana 30.0” de gestación, de suerte que para la Corte es dable colegir que a la fecha de esta sentencia la accionante ya dio a luz a su hijo/a.

1. No obstante, la Corte deja constancia que no fue posible ubicar a la accionante para confirmar el estado de su embarazo o el estado de salud de su hijo/a, pues a pesar de haberla requerido en varias oportunidades, no se obtuvo respuesta de su parte⁶⁵. Aun así, a partir de las pruebas recaudadas en sede revisión, quedó acreditado que el E.S.E Hospital Pio X brindó la atención solicitada por la menor LGFM desde julio de 2022, por lo cual es posible

concluir que ha perdido relevancia la pretensión dirigida al juez de tutela para que ordenara los controles prenatales correspondientes.

1. Por consiguiente, en el presente caso, se configura una situación sobreviniente, comoquiera que la actuación de la parte demandada no fue un acto espontáneo de su voluntad, sino que fue motivado por una orden judicial que la apremió en ese sentido. Por ende, la Sala revocará la decisión de instancia proferida por el 21 de julio de 2022 y, en su lugar, declarará la carencia actual de objeto, por los motivos anteriormente expuestos.

1. Configuración de una situación sobreviniente en el expediente T-8.890.596. En este caso, la señora RAMD presentó acción de tutela con el fin de que se ordenara a la UAESA autorizar el traslado de su hijo recién nacido y de nacionalidad venezolana a una IPS nivel III. En el material probatorio que reposa en el expediente, se acreditó que el mismo día en que RAMD dio a luz a su hijo en Venezuela, el menor fue ingresado de urgencias en la E.S.E Hospital del Sarare. Cabe aclarar que, para la época de los hechos, el menor no contaba con un nombre ni con un documento de identificación, por lo cual los formularios debieron ser diligenciados con los datos de su madre.

1. Consta en las historias clínicas que, a pocas horas del ingreso del recién nacido, esto es, el 13 de marzo de 2022, el médico encargado ordenó el traslado urgente en ambulancia aérea del menor a una IPS nivel III que “cuente con UCI neonatal”. Lo anterior, por cuanto el Hospital del Sarare es una institución de especialidad media que únicamente tiene acceso a una unidad de cuidados intermedios neonatal. Ante la falta de respuesta por parte de la UAESA, el Hospital del Sarare continuó brindando la atención en salud correspondiente hasta el 17 de marzo.

1. La Sala pone de presente que durante el trámite de revisión se desplegó una actividad probatoria dirigida a que la accionante aportara mayores elementos de juicio e informara

sobre su situación migratoria, económica, familiar, así como sobre el estado de salud actual de su hijo. No obstante, a pesar de que se le requirió en múltiples oportunidades, no fue posible ubicarla⁶⁶. De hecho, la única información que pudo ser recaudada en sede de revisión es la confirmación por parte de la UAEMC de que la señora RAMD y su hijo se encuentran en condición migratoria irregular, al no haber ingresado por puesto de control migratorio habilitado.

1. Ahora bien, la Sala observa que la accionante informó al juzgado de instancia que el Hospital “le dio salida a su hijo”⁶⁷. De ahí que, es dable concluir que la pretensión principal del amparo que pretendía que se ordenara a la UAESA ordenar el traslado del menor a una IPS de mayor especialidad ha perdido relevancia y, por la tanto, ha caído en el vacío. En este orden de días, en el presente caso se configuró una situación sobreviniente, comoquiera que la vulneración de los derechos del menor cesó por una causa ajena a la voluntad de la parte accionada. Por consiguiente, la Sala revocará la decisión de instancia proferida el 29 de marzo de 2022 y, en su lugar, declarará la carencia actual de objeto por los motivos anteriormente expuestos.

1. A pesar de lo anterior, la Sala considera necesario emitir un pronunciamiento de fondo con el objetivo de llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional que originó los hechos que motivaron la acción tutela, por lo que se abordará más adelante nuevamente este caso en las consideraciones siguientes, tanto en el examen de procedencia como en las consideraciones de fondo, con la aclaración de que allí igualmente se examinarán los expedientes identificados con los números T-8.780.107, T-8.802.547 y T-8.923.494, frente a los cuales no se presentó ninguna circunstancia que diera lugar a su carencia de objeto.

A. CUESTIÓN PREVIA: PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1. De acuerdo con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto Ley

2591 de 1991, toda acción de tutela debe acreditar ciertos requisitos con el fin de determinar su procedencia. Para ello, se procederá a verificar que, para cada uno de los expedientes traídos a consideración de la Sala, con excepción de aquellos que ya fueron examinados y que dieron lugar a declarar la existencia de una cosa juzgada constitucional o una carencia actual de objeto, se observen las exigencias de (i) legitimación en la causa (tanto por activa y por pasiva), (ii) inmediatez y (iii) subsidiariedad.

Análisis de procedencia en el caso concreto

1. Legitimación por activa. El artículo 86 de la Constitución dispone que la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona (natural o jurídica) para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades y, excepcionalmente, de los particulares, en aquellos casos previstos en la Constitución y la ley.

1. Con base en dicho mandato, el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991 señala que la legitimación en la causa se acredita cuando se ejerce la acción (i) por el interesado mismo de forma directa; (ii) por intermedio de un representante legal (caso de los menores de edad y personas jurídicas); (iii) a través de apoderado judicial (abogado titulado con mandato expreso, caso en el cual los poderes se presumirán auténticos); (iv) mediante agente oficioso (cuando el titular del derecho no esté en condiciones de promover su propia defensa); o (v) por conducto del Defensor del Pueblo o de los personeros municipales (facultados para intervenir en representación de terceras personas, siempre que el titular de los derechos haya autorizado expresamente su mediación o se adviertan situaciones de desamparo e indefensión)⁶⁸.

1. Tratándose de menores de edad, y siguiendo lo manifestado previamente, este tribunal ha indicado que éstos pueden acudir directamente a la acción de tutela o pueden hacerlo a través de sus representantes legales, en virtud de la patria potestad que ostentan estos últimos⁷⁰.

1. En cuanto a la figura del agente oficioso, con base en lo previsto en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la Corte ha señalado que son dos los requisitos para que una persona pueda asumir tal condición y, por esa vía, reclamar la protección de los derechos de un tercero. Por una parte, se exige invocar expresamente dicha condición en el escrito correspondiente y, por la otra, se demanda que la persona titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados se encuentre en circunstancias que le impidan actuar directamente⁷¹. En relación con el primer requisito, su apreciación no se exige de forma estricta, comoquiera que la consagración de fórmulas sacramentales está proscrita en los trámites de tutela, en atención a los principios de oficiosidad e informalidad que rigen toda acción de amparo constitucional. De esta manera, se ha aceptado la legitimación del agente, siempre que de los hechos y de las pretensiones se haga evidente que actúa como tal. Ahora bien, en lo que hace al segundo requisito, la jurisprudencia de este tribunal ha explicado es necesario que“(...) el afectado en sus derechos fundamentales no pueda promover directamente su propia defensa, por hallarse en una situación de desamparo e indefensión”⁷².

1. A partir de esas dos exigencias, la jurisprudencia de este Tribunal ha establecido que, contrario a lo que ocurre en la generalidad de los procesos judiciales⁷³, en el régimen procesal de la acción de tutela no se exige que la persona agenciada ratifique el amparo constitucional ante el juez de la causa, toda vez que la protección que se busca en este trámite debe operar de forma preferente y sumaria. No obstante, ha reconocido que, en los casos en los que efectivamente se presenta una ratificación de la actuación del agente, automáticamente se convalida la gestión adelantada y, por ende, se otorga plena legitimación en la causa por activa⁷⁴.

1. Uno de los grupos que integran la categoría de sujetos de especial protección constitucional son las personas con discapacidad, respecto de las cuales el Estado no solo asume el deber de evitar y proscribir tratos discriminatorios, sino que también contrae la obligación de implementar acciones afirmativas que les permitan disfrutar plenamente de sus derechos en condiciones de igualdad⁷⁵. De esta manera y el propósito de materializar el principio de igual reconocimiento ante la ley, el artículo 12 del Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPC) consigna la obligación de reconocer la capacidad jurídica de los sujetos en condición de discapacidad, a partir de la adopción de medidas que impidan que los particulares o el Estado interfieran en la posibilidad de que ellos hagan efectivos sus derechos de manera directa⁷⁶. La capacidad jurídica ha sido entendida como el reconocimiento de la aptitud para el goce de derechos y para poder asumir obligaciones. En el orden interno, esta concepción ha sido ratificada por el artículo 8 de la Ley 1996 de 2019, en el que se dispone que: “Todas las personas con discapacidad, mayores de edad, tienen derecho a realizar actos jurídicos de manera independiente y a contar con las modificaciones y adaptaciones necesarias para realizar los mismos. La capacidad de realizar actos jurídicos de manera independiente se presume. // La necesidad de ajustes razonables para la comunicación y comprensión de la información, no desestima la presunción de la capacidad para realizar actos jurídicos de manera independiente.

1. Así las cosas, a partir de lo dispuesto en la Ley 1996 de 2019 y de la CDPC el requisito relativo a la imposibilidad de interponer directamente el recurso de amparo, exige que al juez de tutela analizar las circunstancias del caso concreto, particularmente, la existencia de las barreras de participación efectivas que se derivan para de la persona en cuyo favor se promueve el amparo, sin que el solo diagnóstico de una determinada condición médica o la existencia de una barrera física, cognitiva o psicosocial, sea un indicio suficiente para deducir el impedimento de una actuación directa.

1. En los asuntos bajo examen existe legitimación en la causa por activa en tres expedientes. Así, por un lado, en el expediente T-8.780.107, la señora MAD presentó el amparo a nombre propio y es la titular de las garantías que aduce vulneradas. Por el otro, en los expedientes

T-8.890.596 y T-8.923.494, las señoras RAMD y KMV promovieron el amparo en nombre de sus hijos, en virtud de la representación legal que detentan respecto de ellos, e igualmente invocan la protección de derechos de los cuales son titulares.

1. Sin embargo, en el expediente T-8.802.547 no se acredita la legitimación en la causa por activa. En efecto, conforme con los fundamentos anteriormente expuestos, no es posible concluir que la actuación adelantada por BXFF cumpliera con los requisitos de la agencia oficiosa, pues no se encuentran suficientes elementos de juicio que permitan concluir que RAAF se hallaba en una situación que le impidiera promover directamente la defensa de sus derechos. Precisamente, tal y como se aprecia de la información consignada en la tabla incluida en el párrafo 103, el 11 de abril de 2022 el señor RAAF interpuso directamente la acción de amparo en el expediente T-8.786.777, esto es, menos de un mes después de que su madre interpusiera la acción que es objeto de pronunciamiento en esta oportunidad. Así las cosas, no se advierte ninguna circunstancia que justificara que RAAF requiriera el soporte o auxilio de su progenitora para un caso, pero pudiera actuar por sus propios medios en la siguiente oportunidad, sólo unos días después. Por consiguiente, la Corte revocará la sentencia expedida en primera instancia por el Juzgado 6 Civil Municipal de Oralidad de Cúcuta y, en su lugar, declarará improcedente la acción de tutela instaurada, por el incumplimiento del requisito de legitimación en la causa por activa.

1. Legitimación por pasiva. El artículo 5 del Decreto Ley 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que viole o amenace un derecho fundamental. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 superior y en el capítulo III del mencionado decreto, particularmente, conforme a las hipótesis que se encuentran previstas en el artículo 42, entre ellas, aquella que permite el ejercicio del amparo constitucional contra los particulares que estén “encargados de la prestación del servicio público de salud”, como lo señala de forma expresa el numeral 2° del artículo en cita.

1. Ahora bien, la Corte ha sostenido que para satisfacer el requisito de legitimación en la causa por pasiva es necesario acreditar dos exigencias: (i) que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo; y (ii) que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho fundamental se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión.

1. En lo que respecta a los casos en concreto, en primer lugar, el IDSNS es un establecimiento público de orden departamental cuya función principal es dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el SGSSS en el territorio de su jurisdicción⁷⁷, así como gestionar y financiar “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”, de conformidad con el artículo 43.2 de la Ley 715 de 2001. De otra parte, el artículo 236 de la Ley 1955 de 2019 impone el deber a las entidades territoriales de asumir todos los gastos en salud que se deriven de la atención a las personas no afiliadas al SGSSS y de efectuar su afiliación al sistema⁷⁸. Por consiguiente, la Sala concluye que respecto del IDSNS se predica la legitimación en la causa por pasiva en el expediente T-8.780.107, al tratarse de una autoridad pública, la cual tiene competencia respecto de las reclamaciones en salud que se realizan. Por las mismas razones expuestas con anterioridad, la Sala concluye que la legitimación en la causa también se predica respecto de la Secretaría de Desarrollo de Salud Departamental de Córdoba en el expediente T-8.923.494, ya que a dicha entidad le corresponde, entre otras funciones, gestionar y financiar la prestación oportuna, eficiente y de calidad de los servicios de salud a la población pobre que resida en su jurisdicción en lo no cubierto con subsidios a la demanda⁷⁹ y de asumir todos los gastos en salud que se deriven de la atención a las personas no afiliadas al SGSSS⁸⁰.

1. En segundo lugar, de conformidad con lo prescrito en el artículo 194 de la Ley 100 de 1993⁸¹, las empresas sociales del estado son las encargadas de prestar el servicio público de salud en sus respectivos municipios. Por lo tanto, la Sala encuentra acreditado este requisito respecto del Hospital UEM en el expediente T-8.780.107, toda vez que la señora

MAD le atribuye la vulneración de sus derechos fundamentales porque, según manifiesta, se habría negado a brindarle una atención en salud adecuada. Asimismo, y teniendo en cuenta que la señora RAMD le atribuyen la vulneración de sus garantías fundamentales por la no prestación adecuada de los servicios en salud solicitados, la Sala encuentra que se predica legitimación en la causa por pasiva respecto de la E.S.E. Hospital del Sarare en el expediente con número T-8.890.596.

1. En cuarto lugar, al Ministerio de Relaciones Exteriores, como organismo rector de su sector, le corresponde, bajo la dirección del Presidente de la República, orientar, elaborar y ejecutar la política exterior de Colombia, coordinar las relaciones internacionales y administrar el servicio exterior, lo cual incluye la política migratoria⁸⁴. Por lo demás, según lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto 869 de 2016, dicho ministerio tiene la función de “formular, orientar, ejecutar y evaluar la política migratoria de Colombia y otorgar las autorizaciones de ingreso de extranjeros al país, en coordinación con la [UAEMC]”. De suerte que, al no tener competencia para prestar o autorizar procedimientos en materia de salud, ni para ejercer control migratorio dentro del territorio nacional, la Sala concluye que este organismo no se está legitimado en la causa por pasiva en ninguno de los casos.

1. En quinto y último lugar, la UAEMC fue creada como un organismo civil de seguridad, con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y patrimonio independiente, con jurisdicción en todo el territorio nacional, adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores. Entre sus funciones se encuentra “ejercer las funciones de autoridad de vigilancia y control migratorio”⁸⁵. Ahora bien, en el marco de las medidas adoptadas a nivel institucional para hacer frente al fenómeno de migración venezolana, se le encargó a la UAEMC la administración del Registro Único de Migrantes Venezolanos y la expedición del Permiso de Protección Temporal⁸⁶. Por lo expuesto, la Sala colige que no se acredita la legitimación en la causa de la UAEMC en ninguno de los expedientes a los que fue vinculada, toda vez que sus funciones no están relacionadas con el objeto de las pretensiones de los accionantes, es decir, con el acceso efectivo a atención en salud.

1. Inmediatez. Esta corporación ha sostenido que el propósito de la acción de tutela es asegurar la protección inmediata de los derechos fundamentales, como se infiere de lo previsto en el artículo 86 superior. Así pues, el amparo constituye un medio de defensa judicial previsto para dar una respuesta oportuna, en aras de garantizar la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza, lo que se traduce en la obligación de procurar su ejercicio dentro de un plazo razonable y expedito, pues, de lo contrario, se desdibujaría el propósito constitucional para el cual fue creado.

1. Si bien la Constitución y la ley no establecen un término de caducidad, la jurisprudencia ha sostenido que le corresponde al juez de tutela –en cada caso concreto– verificar si el ejercicio de la acción se promovió dentro de un término prudente y razonable, calculado a partir del acaecimiento los hechos que motivan su ejercicio, lo que implica valorar las circunstancias personales del actor, su diligencia, sus posibilidades reales de defensa y el surgimiento de derechos de terceros.

1. En todos los expedientes objeto de estudio se cumple el requisito de inmediatez, ya que entre el momento en que las entidades accionadas negaron la autorización o la prestación los servicios de salud requeridos y las fechas en las cuales los accionantes radicaron sus acciones de tutela, en ningún caso transcurrió un lapso de tiempo superior a dos meses, plazo que se considera razonable para efectos de buscar el otorgamiento del amparo. En efecto, en el expediente T-8.780.107, la señora MAD interpuso la acción de tutela el 7 de diciembre de 2021, esto es, solo dos meses después de haber acudido a la cita médica en el Hospital UEM donde le ordenaron la práctica de exámenes. Del mismo modo, en el expediente T-8.890.596, la señora RAMD interpuso la tutela el 15 de marzo de 2022, esto es, dos días después de que el médico tratante solicitara autorización para trasladar a su hijo a un centro asistencial de mayor especialidad. Finalmente, en el expediente, T-8.923.494, la señora KMV acudió al amparo de tutela el 14 de julio de 2022, es decir, solo 15 días después de que su hija, RVAV fue dada de alta y que se le prescribieran las terapias físicas.

1. Subsidiariedad. De conformidad con los artículos 86 de la Constitución y 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es (i) improcedente si existe un mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico sometido a consideración y no existe el riesgo de que opere un perjuicio irremediable respecto de los derechos alegados. A este precepto general, se adicionan dos hipótesis precisas, que se derivan de la interpretación de la citada reglas, según las cuales: (ii) el amparo es procedente de forma definitiva, si no existen medios judiciales de protección que sean idóneos y eficaces para resolver el asunto sometido a consideración del juez; y, por el contrario, (iii) es procedente de manera transitoria, en el caso en que la persona disponga de dichos medios, pero exista la posibilidad de que se configure un perjuicio irremediable. En este caso, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

1. Ahora bien, un medio judicial es idóneo, si es materialmente apto para resolver el problema jurídico planteado y producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Por su parte, es eficaz, cuando permite brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados⁸⁷. Lo anterior implica que el juez constitucional no puede valorar la idoneidad y la eficacia del otro medio de defensa judicial en abstracto, sino que debe determinar si, de acuerdo con las circunstancias particulares del caso concreto, dicho mecanismo le permite ejercer la defensa de los derechos que estima vulnerados de manera oportuna e integral.

1. Por lo demás, la jurisprudencia constitucional ha conceptualizado el perjuicio irremediable como uno de carácter (i) inminente, es decir, que la lesión o afectación al derecho está próxima a ocurrir; (ii) grave, esto es, que el daño del bien jurídico debe ser de una gran intensidad o, al menos, susceptible de determinación jurídica; (iii) urgente, en tanto que las medidas para conjurar la afectación del derecho se requieren con rapidez; e (iv) impostergable, porque las medidas deben atender a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de restablecer el derecho de forma inmediata.

1. La Sala observa que en materia de protección a la salud existen al menos dos vías principales ordinarias que permiten ejercer, prima facie, la defensa del aludido derecho. De un lado, el artículo 622 del Código General del Proceso –que modificó el numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social– dispone que la Jurisdicción Ordinaria, en su especialidad laboral y de la seguridad social, es competente para conocer de “[l]as controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos”. Del otro lado, por medio del artículo 41 de la Ley 1122 de 200788, el legislador atribuyó funciones jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud con el objeto de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del SGSSS. Así las cosas, esta entidad tiene competencia para conocer y fallar los conflictos entre un afiliado y su EPS, o entre las distintas entidades que hacen parte del SGSSS. Dichas competencias se desarrollarán mediante un procedimiento sumario, con estricto apego a los principios y garantías constitucionales y observando los límites de tiempo fijados en el citado artículo para emitir sentencia⁸⁹.

1. Sin embargo, la Sala considera que los medios jurídicos de defensa expuestos en el párrafo precedente no son idóneos ni eficaces para que los accionantes reclamen la protección de sus garantías. En primer lugar, los accionantes no se encuentran afiliados a ninguno de los dos regímenes en salud existentes, de suerte que no pueden acudir a la Jurisdicción Ordinaria en defensa de sus derechos. En todo caso, de acudir a ese mecanismo judicial, este tampoco sería idóneo ni eficaz, toda vez que la amplia duración de este tipo de procesos supone mayores costos económicos para los accionantes e implica postergar la protección de sus derechos a la salud⁹⁰. En segundo lugar, dentro de los asuntos que activan la competencia de la Superintendencia Nacional de Salud, no se encuentra ninguno relacionado con los conflictos suscitados entre las entidades del sector y los migrantes en situación migratoria irregular que no se encuentran afiliados al SGSSS para determinar el alcance en su cobertura. Por último, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, en materia de acceso a la salud por parte de migrantes venezolanos, “el recurso de amparo es el medio idóneo y

eficaz para estudiar y analizar la vulneración de sus derechos fundamentales”, por su condición de sujetos de especial protección constitucional⁹¹.

A. PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

i. Expediente T-8.780.107: ¿El Hospital UEM y el IDSNS vulneraron los derechos a la vida, a la salud, a la integridad y a la seguridad social de la señora MAD, al negarse a practicarle el examen de “ecografía doppler venoso miembros inferiores” ordenado por su médico tratante, por su condición de migrante irregular?

i. Expediente T-8.890.596: ¿La Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca vulneró los derechos a la salud, a la vida y a la dignidad humana del hijo recién nacido de la accionante, al no autorizar el traslado a una IPS de mayor especialidad ordenado por el médico tratante? Además, también deberá solucionar ¿si la E.S.E Hospital del Sarare vulneró los derechos a la salud, a la vida y a la integridad del hijo recién nacido de la accionante al no afiliarlo al SGSSS?

i. Expediente T-8.923.494: ¿La Secretaría de Salud Departamental de Córdoba y la E.S.E. Hospital San Jerónimo de Montería vulneraron los derechos a la salud, a la vida y a la dignidad humana de la menor KVAV, al negarse a autorizar y prestar las terapias físicas ordenadas por el médico tratante?

A. ACCESO AL SISTEMA DE SALUD DE LA POBLACIÓN MIGRANTE EN SITUACIÓN IRREGULAR

1. Principios rectores del servicio de salud y atención inicial en urgencias. Los artículos 4892 y 4993 de la Constitución Política definen la seguridad social en salud como un servicio público de carácter obligatorio e irrenunciable a cargo del Estado que está sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. El acceso a este servicio, que comprende tanto la prestación de los servicios de promoción, como aquellos de protección y recuperación de la salud, debe garantizarse a todos los habitantes. Por su parte, los artículos 4494 y 5095 establecen su alcance frente a los niños, catalogándolo como un derecho fundamental y estableciendo el deber de todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado de prestar atención gratuita a menores de un año sin afiliación a la seguridad social.

1. El derecho a la salud se encuentra regulado principalmente por la Ley 100 de 1993, la Ley 1122 de 2007 y Ley 1751 de 2015. La primera de las leyes en mención creó el SGSSS estableciendo un sistema de acceso igualitario a través de dos regímenes: contributivo y subsidiado⁹⁶. Por su parte, la Ley 1127 de 2007 introdujo una serie de reformas al SGSSS, con el fin de mejorar la prestación del servicio a los usuarios⁹⁷.

1. Por su parte, la Ley 1571 de 2015 determinó la autonomía de esta garantía fundamental y estableció varios principios para su efectiva protección⁹⁸. Entre estos, se resaltan los principios de accesibilidad, según el cual los servicios de salud deben ser prestados “en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural”; el de universalidad, que asegura a los residentes en el territorio colombiano el goce efectivo del derecho fundamental a la salud “en todas las etapas de la vida”; y el de solidaridad, que dispone que el sistema de salud está basado en “el mutuo apoyo entre las personas, generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades”. Por último, se contempla el no menos importante principio de integralidad, conforme con el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera

integral, esto es, de manera completa, “para prevenir, paliar o curar la enfermedad”⁹⁹.

1. Con base en lo anterior, en sentencia SU- 677 de 2017 este tribunal precisó que el principio de solidaridad: “(i) es un pilar fundamental de la Constitución Política y del Estado Social de Derecho; (ii) es exigible a todas las personas y al Estado; y (iii) con fundamento en él, el Gobierno Nacional debe garantizar unas condiciones mínimas de vida digna a todas las personas, de tal forma que debe prestar asistencia y protección a quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad”.

1. Marco internacional de protección a los migrantes en el ámbito de la salud. A nivel internacional, Colombia ha asumido una serie de compromisos internacionales en relación el derecho a la salud, que lo obligan a garantizar a todas las personas migrantes el acceso a dicho servicio en condiciones de calidad e igualdad. En este sentido y a modo general, el artículo 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que los Estados Parte se comprometen a garantizar el libre y pleno ejercicio de dicho derecho a todas las persona bajo jurisdicción, “sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”¹⁰⁰.

1. Del mismo modo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en los artículos 22 y 25, señala que toda persona tiene derecho a “la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”. Además, se resalta el derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure a todas las personas la salud y bienestar, así como la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios¹⁰¹.

1. Por su parte, la Declaración del Comité sobre las Obligaciones de los Estados con respecto

a los Refugiados y los Migrantes, en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, recordó que los Estados parte tienen la obligación de respetar el derecho a la salud “garantizando que todas las personas, incluidos los migrantes, tengan igualdad de acceso a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos, independientemente de su condición jurídica y su documentación”¹⁰².

1. También es necesario mencionar la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, que consagra el interés superior del niño y establece el derecho de los menores de edad al pleno disfrute del más alto nivel posible de salud y servicios para el tratamiento de las enfermedades que padezcan, así como la rehabilitación de su estado físico¹⁰³. De esta manera, el citado tratado prevé que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”¹⁰⁴

1. Por lo demás, a través de la Resolución 2 de 2018, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se refirió a la situación migratoria en Venezuela indicando que las violaciones masivas a los derechos humanos en ese país han generado un flujo exponencial de migrantes que están en búsqueda de una protección internacional para satisfacer sus necesidades urgentes. Por esta razón, exhortó a que los Estados miembros adopten medidas, tendientes a, entre otras cosas, garantizar el ingreso a su territorio y promover la integración social, en particular, “a través de la garantía de los derechos a la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, incluyendo el acceso al derecho al trabajo, la educación y la seguridad social”¹⁰⁵.

1. Así las cosas, en virtud del marco de derecho internacional aplicable, el Estado tiene el deber de garantizar el acceso a los servicios de salud a todos los migrantes venezolanos en condiciones de calidad e igualdad, independientemente de su condición migratoria. Así, en la sentencia T-210 de 2018 se sostuvo que, “de acuerdo con el derecho internacional, los

Estados deben garantizar a todos los migrantes, incluidos aquellos que se encuentran en situación de irregularidad, no solo la atención de urgencias con perspectiva de derechos humanos, sino la atención en salud preventiva con un enérgico enfoque de salud pública”.

1. En este sentido, la jurisprudencia ha señalado que el criterio de nacionalidad para efectos de establecer distinciones en el disfrute de ciertos derechos es un criterio sospechoso de discriminación¹⁰⁷, por lo que ha impuesto un examen de igualdad a efectos de determinar si una determinada restricción es constitucionalmente admisible¹⁰⁸. Ahora bien, se ha señalado que el análisis de igualdad no es mismo para todos los casos, sino que su intensidad depende del objeto de la medida en cuestión y de los derechos involucrados. Al respecto, se ha señalado que cuando el Legislador establezca un trato diferente entre extranjeros y el nacionales, “será preciso examinar (i) si el objeto regulado permite realizar tales distinciones, (ii) la clase de derecho que se encuentre comprometido, (iii) el carácter objetivo y razonable de la medida, (iv) la no afectación de derechos fundamentales, (v) la no violación de normas internacionales y (vi) las particularidades del caso concreto”.¹⁰⁹

1. Una de las materias en las cuales se ha aceptado que el Estado establezca un trato diferencial entre los dos grupos referidos es, precisamente, el control y regulación migratoria¹¹⁰. De este modo, tal y como lo prevé el artículo 2.2.1.11.2.1., del Decreto 1067 de 2015, la persona que desee ingresar al territorio nacional “deberá presentarse ante la autoridad migratoria con su pasaporte vigente, documento válido, según el caso, y con la visa correspondiente cuando sea exigible. Así mismo, deberá suministrar la información solicitada por la autoridad migratoria.”

1. Ahora bien, en respuesta a la profunda problemática conocida de desplazamiento masivo de los ciudadanos venezolanos hacia Colombia y a la dificultad que muchos migrantes de presentar el pasaporte para acceder a las visas, a través del Decreto 1067 de 2015, el

Gobierno Nacional definió los eventos en los cuales una persona se encuentra en situación de permanencia irregular y creó un mecanismo extraordinario y transitorio basado en permisos, para que la autoridad migratoria regularice el ingreso de los extranjeros al territorio nacional. Estos permisos están clasificados en Permiso de Ingreso y Permanencia (PIP) y en Permiso Temporal de Permanencia (PTP)¹¹¹. A modo de ilustración, el citado decreto dispone que un migrante irregular que haya incurrido en permanencia irregular podrá acercarse a las instalaciones del Centro Facilitador de Servicios Migratorios de Migración Colombia para obtener, previa cancelación de la sanción a la que hubiere lugar, un salvoconducto SC-2. Dicho documento, no solo representa una autorización que habilita al extranjero para solicitar un permiso válido de permanencia, sino que le permite, de manera temporal, afiliarse al SGSSS¹¹².

1. Por otro lado, el Decreto 216 del 1 de marzo de 2021, por medio del cual se adoptó el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos bajo el régimen de protección temporal, creó el Registro Único de Migrantes Venezolanos y el Permiso por Protección Temporal (PPT). Estas dos medidas conforman un mecanismo jurídico de protección temporal dirigido a generar el registro de información de esta población y, posteriormente, otorgar un beneficio temporal de regularización.

1. Por su parte, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió el Decreto 780 de 2016, por medio del cual fijó las reglas que rigen la afiliación al SGSSS y estableció su obligatoriedad para todos los residentes. Para facilitar la afiliación de las personas extranjeras y, sobre todo, de migrantes en situación irregular, el decreto autoriza la presentación de varios tipos de documentos, incluidos la cédula de extranjería, el pasaporte, el carné diplomático o el salvoconducto de permanencia¹¹³, así como el Permiso Especial de Permanencia -PEP-¹¹⁴.

1. Ahora bien, por medio Decreto 1288 de 2018¹¹⁵, expedido por el Gobierno Nacional a fin de regularizar la situación de los migrantes que están en permanencia irregular en el

territorio nacional, se adoptaron medidas para que los ciudadanos venezolanos puedan acceder a los servicios de salud a través de la afiliación a la seguridad social para recibir una atención integral en salud¹¹⁶. De esta manera, quien no gestione la regularización, no podrá acceder al servicio integral de salud, pero sí tendrá el derecho a ser atendido en la unidad de urgencias de las entidades prestadoras de salud¹¹⁷. Al respecto, en sentencia T-390 de 2019, este tribunal aclaró que:

“Bajo ese contexto, se ha advertido que aquellos extranjeros que pretendan invocar una protección en salud que vaya – más allá de la atención de urgencias –es decir, que garantice la cobertura integral de los procedimientos, tratamientos y medicamentos que se requieren para tratar un problema de salud tienen que cumplir, previamente, con el prerequisite de obtener por parte de las autoridades migratorias los documentos que los identifiquen, bien sea, pasaporte, cédula de extranjería, carné diplomático, salvoconducto de permanencia o permiso especial de permanencia – PEP-, según corresponda para así, dar inicio al trámite de afiliación al sistema que habilite el acceso a toda la oferta de servicios médicos”.

1. En suma, el ordenamiento colombiano contempla varios mecanismos que responden al fenómeno de migración masiva de ciudadanos venezolanos y que, a través de mecanismos de regularización migratoria, buscan facilitar el acceso a una atención integral en salud. Sin embargo, para poder acceder a procedimientos que se extienden por fuera del alcance de los servicios de urgencias, los extranjeros deberán cumplir unas cargas mínimas tendientes a legalizar su permanencia en territorio colombiano y realizar las gestiones pertinentes ante el SGSSS.

1. Acceso a servicios de salud por parte de migrantes en situación migratoria irregular en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Esta corporación ha tenido la posibilidad de pronunciarse en múltiples oportunidades sobre solicitudes de migrantes en situación de irregularidad que pretenden acceder a una atención médica que excede el alcance de los servicios de urgencia. Estos casos le han permitido a esta corporación establecer los alcances

del derecho al acceso a la salud de la población migrante, atendiendo a las distintas situaciones que rodean cada caso. A continuación, se reseñan algunos de los pronunciamientos más relevantes.

1. En la sentencia SU-677 de 2017, la Sala Plena conoció el caso de una migrante venezolana en estado de embarazo, a quien le fueron negados los controles prenatales y la asistencia al parto por no encontrarse afiliada al SGSSS, dada su condición migratoria irregular. En dicha providencia de unificación, se concluyó que a pesar de que el embarazo no constituía una situación de urgencia, sí demandaba atención de carácter urgente porque la salud de la accionante se encontraba en un alto riesgo por las afecciones físicas y psicológicas derivadas de su condición de madre gestante. En esa oportunidad, la Corte unificó las reglas sobre la materia que establecen: “(i) el deber del Estado colombiano de garantizar algunos derechos fundamentales de los extranjeros con permanencia irregular en el territorio es limitado, pues deben ser tratados en condiciones de igualdad respecto de los nacionales colombianos dentro de ciertos límites de razonabilidad que permiten tratos diferenciados; (ii) todos los extranjeros tienen la obligación de cumplir la Constitución Política y las leyes establecidas para todos los residentes en Colombia; y (iii) los extranjeros con permanencia irregular en el territorio nacional tienen derecho a recibir atención básica y de urgencias con cargo al régimen subsidiado cuando carezcan de recursos económicos, en virtud de la protección de sus derechos a la vida digna y a la integridad física” (negritas fuera del texto original).¹¹⁸

1. En la sentencia T-705 de 2017 se estudió un caso de un menor de edad de nacionalidad venezolana, que fue diagnosticado desde el 2012 con un linfoma de Hodgkin. En dicha oportunidad, la madre del menor alegó que el IDSNS había negado injustificadamente la realización de una tomografía de cuello, tórax y traslado a una IPS de mayor nivel. Allí, la Corte señaló que en caso de que el instrumento para garantizar una atención en salud de calidad no se encuentre disponible en la IPS de la atención de urgencias, se debe remitir al paciente a una entidad que sí cuente con los servicios y tecnologías en salud para ello. Sin embargo, aclaró que “los servicios de alojamiento, transporte y alimentación no se pueden considerar como atención de urgencia”¹¹⁹.

1. En la sentencia T-210 de 2018, la Corte estudió dos casos acumulados de migrantes venezolanos en permanencia irregular en Colombia, quienes pedían acceso al SGSSS para tratar enfermedades catastróficas. Luego de advertir la falta de claridad respecto del alcance de la noción de “urgencias”, la Corte precisó que esta atención “puede llegar a incluir el tratamiento de enfermedades catastróficas como el cáncer, cuando los mismos sean solicitados por el médico tratante como urgentes y, por lo tanto, sean indispensables y no puedan ser retrasados razonablemente sin poner en riesgo la vida”. En consecuencia, en ambos casos, la Corte accedió al amparo solicitado porque la atención mínima a la que tienen derecho los migrantes regularizados o no, va más allá de preservar los signos vitales y puede cobijar la atención de enfermedades catastróficas o la realización de quimioterapias o cirugías, siempre y cuando se demuestre la urgencia de las mismas.

1. Por otro lado, en la sentencia T-021 de 2022, la Corte concluyó que el ente territorial accionado en esa oportunidad desconoció los derechos de una menor de edad, al negarse a autorizar los servicios ordenados por el médico tratante. Señaló que el Estado está en la obligación de prestar los servicios de salud 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. Además, reiteró que “la falta de diligencia o cuidado de sus padres o representantes legales hacia ellos, por no haber gestionado oportunamente los trámites para legalizar su condición migratoria y adelantar la afiliación al SGSSS de sus hijos, no puede resultar en la no prestación de los servicios que los menores requieren con necesidad”.

1. Por otra parte, en la sentencia T-296 de 2022, la Corte examinó una acción de tutela promovida por una adolescente extranjera en estado de embarazo, a quien un hospital negó la atención médica prenatal que requería debido a su condición de permanencia irregular en el país. A pesar de declarar la carencia actual de objeto, la Corte consideró pertinente pronunciarse de fondo para resaltar la falta de conformidad constitucional de la situación que

motivó la presentación del recurso de amparo. Por ello, reiteró la regla jurisprudencial de acuerdo con la cual no es dado a las instituciones prestadoras de servicios de salud negar la atención médica prenatal requerida por una menor de edad en estado de gestación debido a su situación de permanencia irregular en territorio nacional.

1. Finalmente, en la sentencia T-434 de 2022, la Corte examinó un amparo promovido por la madre de un menor migrante con permanencia irregular en contra del Hospital UEM y del IDSNS, por la presunta violación de los derechos de su hijo a la salud, a la dignidad humana, a la igualdad y a la integridad personal. Lo anterior, porque el mencionado Hospital le indicó que, para realizar el procedimiento postquirúrgico que le ordenó el médico tratante, tenía que pagar un valor en dinero que ella no podía sufragar, y el IDSNS negó la autorización para adelantar su práctica con cargo a los recursos de la entidad departamental. Aun cuando este tribunal encontró configurada la carencia actual de objeto por hecho superado, dado que el Hospital UEM había realizado el procedimiento solicitado, se decidió emitir un pronunciamiento de fondo para corregir la decisión de instancia que, al negar el amparo, no se ajustó a la Constitución ni a la jurisprudencia de la constitucional.

1. En consecuencia, las reglas jurisprudenciales sobre el derecho de los migrantes en Colombia a recibir la atención en urgencias para proteger sus derechos a la vida y a la salud (incluidos aquellos con situación migratoria irregular), pueden ser sintetizados de la siguiente manera:

“(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) en Colombia, los extranjeros gozan de los mismos derechos civiles que los nacionales y, a su vez, se encuentran obligados a acatar la Constitución y las leyes. Por consiguiente, y atendiendo al derecho a la dignidad humana, se establece que (iii) todos los extranjeros, regularizados o no, tienen derecho a la atención básica de urgencias en el territorio, sin que sea legítimo imponer barreras a su acceso; (iv) a pesar de ello, aquellos que busquen recibir

atención médica integral –más allá de la atención de urgencias–, deben cumplir con la normatividad de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, lo cual implica la regularización de su situación migratoria; (v) en situaciones excepcionales, el concepto de urgencias puede llegar a incluir procedimientos o intervenciones médicas, siempre y cuando se acredite su urgencia para preservar la vida y la salud de la persona. Y, por último, (vi) cuando la atención de urgencias sea prestada inicialmente por una institución de un nivel de complejidad insuficiente para tratar al paciente, debe surtirse una remisión dirigida a que la entidad competente lo valore y determine qué tratamiento requiere”¹²⁰.

A. SOLUCIÓN A LOS CASOS EN CONCRETO

1. Expediente T-8.780.107. Ni el Hospital UEM ni el IDSNS vulneraron los derechos de MAD. Como se indicó en el acápite de hechos, la señora MAD interpuso acción de tutela contra el IDSNS y el Hospital UEM por considerar que dichas entidades vulneraron sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la igualdad, a la dignidad humana, a la integridad y a la seguridad social. Lo anterior, como consecuencia de la negativa de la accionada a autorizarle el examen correspondiente a una “ecografía doppler venoso miembros inferiores”, por su calidad de extranjera con permanencia irregular en el territorio colombiano.

1. En consecuencia, es necesario que la Sala determine si las entidades accionadas violaron los derechos invocados, al negarse a practicar el examen ordenado por su médico tratante.

1. De la historia clínica aportada por el Hospital UEM, se observa que el 27 de octubre de 2021 la accionante acudió a consulta externa, donde recibió valoración por especialista en cirugía vascular, el cual ordenó la práctica del examen “doppler venoso ms inferiores y cita de control con lo anterior”¹²¹. Por otro lado, según la información suministrada por la UAEMC, la accionante permanece a la fecha en condición migratoria irregular. Por último, la Sala pone de presente que la señora MAD no respondió a los requerimientos realizados por el

despacho sustanciador en sede de revisión, de suerte que no fue posible confirmar cuáles son es su situación de salud, económica y familiar.

1. Con todo, la Sala concluye que el Hospital UEM y el IDSNS no violaron los derechos fundamentales de la señora MAD, en la medida en que en ningún momento se desconoció el diagnóstico de la accionante como paciente que presenta úlceras varicosas en pierna izquierda, ni se logró acreditar que se desconociera la urgencia de realizar el mencionado examen, dado que el médico tratante no emitió concepto alguno en ese sentido. La negativa a practicar el procedimiento ordenado por el médico obedeció a que, como procedimiento ambulatorio, debe ser autorizado por el IDSNS con cargo a los recursos del departamento, por lo cual se requiere la previa regularización de la situación migratoria del paciente. En este punto se reitera que la regularización de la situación migratoria del paciente, como exigencia previa, tiene como objetivo permitir su afiliación al SGSSS a través de un documento válido, de conformidad con el artículo 2.1.5.1 del Decreto 780 de 2016 y la Resolución 1178 del 5 de agosto de 2021 del Ministerio de Salud.

1. De conformidad con lo anterior, la Sala revocará la decisión de instancia que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta en este caso y, en su lugar, negará el amparo de los derechos fundamentales a la salud, vida e igualdad de la señora MAD. Además, instará a la accionante para que, de no haberlo hecho aún, inicie los trámites para regularizar su permanencia en territorio colombiano.

1. Expediente T-8.890.596. La Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca y la E.S.E Hospital del Sarare vulneraron los derechos fundamentales del hijo recién nacido de la accionante, dada su condición de sujeto de especial protección constitucional. Como se advirtió con anterioridad en esta providencia, en relación con este caso se presenta una carencia actual de objeto por situación sobreviviente, pues el hijo de la accionante fue dado de alta y, al parecer, según las pruebas recaudadas, no requiere una atención adicional en salud. Sin embargo, con base igualmente en los elementos de convicción que obran en el

expediente, se acreditó que, por más de tres días, la UAESA no autorizó el traslado por ambulancia aérea del menor de edad a una IPS nivel III, a pesar de haber sido catalogado como una medida urgente por el médico tratante.

1. Por esta razón, conforme con los principios constitucionales vigentes y las reglas jurisprudenciales establecidas en esta providencia, las entidades que conforman el SGSSS tienen el deber de garantizar el acceso oportuno a los servicios y tecnologías de salud de todas las personas. Este deber se refuerza aún más, cuando se trata de dar aplicación al principio de interés superior del menor, como ocurre en el presente caso. Por lo anterior, esta Sala encuentra que la UAESA vulneró los derechos a la salud, a la vida y a la dignidad humana del hijo recién nacido de la accionante, al no autorizar de manera oportuna el traslado mencionado.

1. Por otra parte, se tiene que el niño ingresó a la E.S.E. Hospital del Sarare el mismo día de nacido, tan solo a cuatro horas aproximadamente de haberse realizado el parto. Ahora bien, de conformidad con el Decreto 780 de 2016, cuando los padres del recién nacido no se encuentren afiliados al SGSSS, el prestador de servicios de salud, en la fecha de su nacimiento, procederá conforme con la observancia de la siguiente regla: “Cuando los padres no cumplen las condiciones para pertenecer al régimen contributivo y se encuentran clasificados en los niveles I y II del SISBEN, registrará e inscribirá a la madre, al recién nacido y a los demás integrantes del núcleo familiar, al régimen subsidiado, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la Ley 1438 de 2011.122” En este mismo decreto se señala, por lo demás, que los menores de tres años podrán ser afiliados al SGSSS con el certificado de nacido vivo, sin que ello necesariamente implique reconocimiento de nacionalidad¹²³.

1. Así las cosas, a pesar de haberle brindado la atención de urgencias que requirió el menor, incluso teniendo en cuenta sus limitaciones tecnológicas, el Hospital no cumplió con su deber consistente en afiliar al menor al SGSSS. Al momento de brindarle la atención, se debió tener en cuenta que, por tratarse de un recién nacido con madre venezolana en situación de

pobreza y en situación de irregularidad, éste se encontraba en una situación de vulnerabilidad altísima, lo cual al tenor del artículo 50 de la Constitución Política demandaba de la referida IPS una mayor atención y un trato preferente.

1. En consecuencia, y dada la imposibilidad de decretar una orden de amparo, por la ocurrencia de la carencia actual de objeto, la Sala (i) advertirá a la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca que no podrá incurrir nuevamente en acciones como las que dieron origen a esta tutela, para lo cual deberá actuar en estricto apego a las reglas jurisprudenciales en la materia fijadas en esta providencia, en lo relacionado con la atención de urgencias a migrantes menores de edad en permanencia irregular en el territorio colombiano. Por lo demás, (ii) conminará a la E.S.E Hospital del Sarare para que, en adelante, dé cumplimiento al deber de las instituciones prestadoras de salud de afiliar a los recién nacidos al SGSSS, incluso cuando los padres no acrediten los requisitos para ello.

1. Expediente T-8.923.494. La Secretaría de Salud Departamental de Córdoba no vulneró el derecho a la salud de la menor RVAV. Según los hechos expuestos en el acápite respectivo, KMV, en representación de RVAV, promovió acción de tutela en contra de la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba, por considerar que tal entidad vulneró los derechos a la salud, a la vida y a la dignidad humana de su hija. Lo anterior, como consecuencia de la negativa de la accionada a autorizar a la menor las fisioterapias ordenadas en el proceso de recuperación de una intervención quirúrgica.

1. El Juzgado Tercero Penal Municipal de Montería en sentencia de primera instancia negó el amparo tras considerar que, dada su situación migratoria irregular, la menor no tenía el derecho a acceder a los procedimientos solicitados, por cuanto estos no corresponden a una atención de urgencias.

1. Del material probatorio que obra en el expediente, se acreditó que el 31 de mayo de 2022,

RVAV fue mordida por una serpiente. El mismo día, ingresó por el servicio de urgencias a la E.S.E Hospital San Jerónimo de Montería “en muy mal estado general, con tiempos de coagulación prolongados”. En dicha entidad, le fueron realizadas una cirugía vascular y una cirugía plástica y se le brindó un acompañamiento permanente en el proceso de recuperación el cual incluyó el suministro de medicamentos, exámenes de laboratorio, lavados, curaciones, cierre de fasciotomía y atención psicológica. Al momento de autorizar la salida del hospital, el médico especialista prescribió, entre otros, la toma de acetaminofén, el agendamiento de citas de control y la realización de 30 sesiones de fisioterapia¹²⁴.

1. En el escrito de tutela la accionante afirmó que, al solicitar información sobre la realización de las terapias físicas ante los funcionarios de la E.S.E Hospital San Jerónimo de Montería, le fue indicado que debía obtener de manera previa, autorización de la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba, dada la situación migratoria irregular de su hija. No obstante, de la información aportada por la E.S.E Hospital San Jerónimo de Montería, no se observa ninguna solicitud formal presentada por la accionante o su hija, en el sentido de solicitar la realización de las terapias físicas ordenadas. Por lo tanto, afirman que no se ha adelantado ningún trámite para gestionar dichos servicios. Por su parte, la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba informó que no ha recibido solicitud alguna para autorizar los servicios requeridos en la acción de tutela¹²⁵.

1. En sede de revisión, el despacho sustanciador requirió a la accionante para que informara si había adelantado algún trámite ante la UAEMC a efectos de regularizar el estatus migratorio de RVAV y, posteriormente, poder afiliarla al SGSSS. También se requirió a la UAEMC para que confirmara dicha información, al ser el ente competente de definir la situación migratoria de personas venezolanas en Colombia. Por un lado, la accionante guardó silencio. Por el otro, la autoridad migratoria indicó que la señora KMV se encuentra en permanencia regular, al ser titular del PPT No. 6503644; no obstante, la menor aún permanece en situación migratoria irregular.

1. Conforme con lo expuesto, la Sala observa que no existió ninguna acción u omisión por parte de las entidades accionadas que amenace o vulnere el derecho fundamental a la salud de la menor RVAV. De hecho, se comprobó que la accionante fue atendida en urgencias la E.S.E Hospital San Jerónimo de Montería, en donde se le brindó la asistencia médica requerida, le fueron practicadas las intervenciones quirúrgicas y le fueron suministrados los medicamentos y procedimientos intrahospitalarios necesarios. Por lo demás, no se negó ninguna solicitud presentada por la accionante para acceder a los servicios de fisioterapia solicitados. Lo anterior, demuestra que dichas entidades cumplieron con las obligaciones establecidas en el ordenamiento jurídico y en la jurisprudencia constitucional al garantizar los servicios básicos de salud a la accionante en urgencias en su condición de migrante en condición irregular.

A. SINTESIS DE LA DECISIÓN

1. De conformidad con los fundamentos fácticos expuestos en la primera sección de esta providencia, a la Sala Quinta de Revisión le correspondió examinar varios expedientes relacionados con la atención básica de urgencias y el acceso de los extranjeros en situación migratoria irregular al SGSSS. Para tal efecto, se refirió (i) a los principios que rigen el derecho a la salud en Colombia; (ii) al marco internacional de protección en salud a los migrantes; (iii) a los derechos y obligaciones de los migrantes en el territorio colombiano y, por último, (iv) a la jurisprudencia sobre el acceso a los servicios de salud por migrantes venezolanos en permanencia irregular.

1. Luego de recordar que los extranjeros gozan del derecho fundamental a la salud reconocido a los nacionales colombianos y que, así mismo, deben cumplir con la Constitución y la ley como los demás residentes del país, se insistió en la obligación de los migrantes de regularizar su situación migratoria –lo que implica obtener un documento de identificación válido– para poder iniciar el proceso de afiliación al SGSSS.

1. Sin perjuicio de este deber, la Sala reiteró que todos los extranjeros, incluidos aquellos que se encuentran en situación de migración irregular, tienen derecho a recibir atención básica de urgencias en el territorio nacional. Ahora bien, señaló que existen casos excepcionales o situaciones límite en las cuales los migrantes, independientemente de su status migratorio, pueden acceder a una protección médica que excede la atención básica de urgencias, en los términos en que se señala en la ley, pero que tiene respaldo como tal en la valoración médica. Este es el caso, por ejemplo, de personas diagnosticadas con enfermedades catastróficas, menores en estado de embarazo y recién nacidos. Respecto de los primeros, reiteró los requisitos exigidos por la jurisprudencia para el reconocimiento excepcional de atención médica integral, a saber: (i) que el solicitante padezca de una enfermedad catastrófica; (ii) que ponga en riesgo su vida o integridad; y (iii) que cuente con un concepto técnico del médico tratante que justifique la necesidad urgente de un tratamiento específico.

1. En cuanto a la prestación de servicios médicos de salud a las mujeres migrantes menores de edad en estado de gestación, la Sala recordó que, a pesar de que el embarazo no es considerado en sí mismo como una urgencia, sí requiere una atención perentoria, la cual incluye la práctica oportuna de los controles prenatales y la atención del parto de forma gratuita. En este sentido, señaló que no es dado a las instituciones prestadoras de servicios de salud negar la atención médica prenatal requerida por una menor de edad en estado de embarazo debido a su situación de permanencia irregular en el territorio nacional. De igual forma, advirtió la Corte que dando aplicación a los principios constitucionales de solidaridad, interés superior y prevalencia de los derechos fundamentales de los menores de edad¹²⁶, se impone, además, el deber de garantizar el acceso de los recién nacidos a los servicios de salud en el nivel más alto posible de atención, por lo que las instituciones prestadoras de servicios de salud tienen la obligación de afiliar a los recién nacidos de oficio al SGSSS, aunque los padres no cumplan con los requisitos para acceder al mismo, en virtud de lo previsto en el artículo 50 de la Constitución.

1. Con fundamento en lo anterior, tras superar los requisitos de procedencia de las acciones de tutela y de descartar la existencia de la temeridad, la cosa juzgada constitucional y la carencia actual de objeto, la Sala procedió a la definición de los expedientes T-8.780.107, T-8.890.596 y 185, T-8.923.494, que permitían un fallo de fondo, confirmando lo resuelto por los juzgados de instancia en aquellos casos en que fueran acreditadas las reglas jurisprudenciales ya expuestas, y revocando la decisión de instancia para negar el amparo en caso contrario.

I. DECISIÓN

RESUELVE

Primero. – REVOCAR la sentencia del 19 de abril de 2022 proferida por el Juzgado 3 Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cúcuta en el expediente T-8.778.338 y, en su lugar, DECLARAR la carencia actual de objeto, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Segundo. – REVOCAR la sentencia del 5 de julio de 2022 proferida por el Juzgado 2° Promiscuo Municipal de La Tebaida (Quindío) en el expediente T-8.912.796 y, en su lugar, DECLARAR la carencia actual de objeto, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Tercero. – REVOCAR la sentencia del 5 de abril de 2022 proferida por el Juzgado 6 Civil

Municipal de Oralidad de Cúcuta en el expediente T-8.802.547 y, en su lugar, DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo promovido por BXFF, actuando en condición de agente oficioso de RAAF, por el incumplimiento del requisito de legitimación en la causa por activa, en los términos expuestos en la parte motiva de esta decisión.

Cuarto. - REVOCAR la sentencia del 29 de marzo de 2022 proferida por el Juzgado

osa2º Promiscuo Municipal de Saravena dentro del expediente T-8.890.596 y en su lugar, DECLARAR la carencia actual de objeto, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión. En todo caso, ADVERTIR a la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca que no podrá incurrir nuevamente en acciones como las que dieron origen a esta tutela, para lo cual deberá actuar en estricto apego a las reglas jurisprudenciales en la materia fijadas en esta providencia, en lo relacionado con la atención de urgencias a migrantes menores de edad en permanencia irregular en el territorio colombiano.

Quinto. - ADVERTIR a la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca que no podrá incurrir nuevamente en acciones como las que dieron origen a la tutela T-8.890.596, para lo cual deberá actuar en estricto apego a las reglas jurisprudenciales en la materia fijadas en esta providencia, en lo relacionado con la atención de urgencias a migrantes menores de edad en permanencia irregular en el territorio colombiano.

Sexto. - CONMINAR a la E.S.E Hospital del Sarare para que, en adelante, de cumplimiento al deber de las instituciones prestadoras de salud de afiliar a los recién nacidos al SGSSS, incluso cuando los padres no acrediten los requisitos para ello, atendiendo a lo ocurrido en el expediente T-8.890.596.

Séptimo. - REVOCAR la sentencia del 23 de diciembre de 2021 proferida por el Juzgado 2º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cúcuta dentro del expediente

T-8.780.107 y, en su lugar, NEGAR el amparo solicitado por la señora MAD.

Octavo. – CONFIRMAR la sentencia del 29 de julio de 2022 proferida por el Juzgado 3 Penal Municipal de Montería dentro del expediente T-8.923.494, a través de la cual se negó la solicitud de amparo interpuesta por la KMV, en representación de hija RVAV.

Noveno. – INSTAR a las señoras MAD, LGFM y KMV, como representante de su hija RVAV, y a RAMD, como representante de su hijo recién nacido, para que, en caso de que aún no lo hayan hecho, regularicen su permanencia en territorio colombiano, así como su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Décimo. – Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

2 Cuaderno Digital, 648-DemandaTutela202100648.pdf

3 Específicamente, la accionante solicitó que se autorizaran los siguientes procedimientos: “tomografía computada como guía para procedimientos rt, tratamiento de radioterapia técnica inmrt sobre columna dorsal t6-12 dosis diaria 200cgy hasta 4000 cgy (20 sesiones),

hemograma iv (hemoglobina hematocrito recuentos de eritrocitos índices eritrocitarios leucograma recuento de plaquetas índices plaquetarios y morfología electrónica e histograma) automatizado, eritrosedimentación (velocidad sedimentación globular, calcio automatizado, proteínas diferenciadas (albumina -globular), creatinina en suero u otros fluidos, inmunoglobulina a (ig a) automatizado, inmunoglobulina a (ig g) automatizado, inmunoglobulina (ig m) automatizado, electroforesis de proteínas semiautomatizado y automatizado, inmunofijación en suero, inmunoglobulinas cadenas livianas kappa y lambda semiautomatizado y automatizado, radiografía para serie esquelética, biopsia por aspiración de medula ósea electivo programado, estudio de citometría de flujo en biopsia rutinario, cariotipo para estados leucémicos rutinario, plasmocitoma, extramedular”.

4 Expediente digital T-8.890.596. Escrito de tutela y anexos, p. 13.

5 Expediente digital T-8.890.596. Escrito de y anexos, p. 14.

6 Expediente digital T-8.890.596. Escrito de tutela y anexos, p. 15.

7 Expediente digital T-8.890.596. Escrito de tutela y anexos, p. 22.

8 Expediente digital T-8.890.596. Escrito de tutela y anexos, p. 18.

9 Expediente digital T-8.890.596. Escrito de tutela y anexos, p. 25.

10 Expediente digital T-8.890.596. Escrito de tutela y anexos, pp.31-33 y 38-45.

11 Expediente digital T-8.890.596. Escrito de tutela y anexos, p. 34.

12 Asociación de Usuarios de Servicios de Salud para el Régimen Contributivo, Subsidiado, Vinculado y Empresas Sociales del Estado del Departamento de Arauca y Centro Oriente Colombiano.

13 Expediente digital T-8.890.596. Escrito de tutela y anexos, p. 11

14 Expediente digital T-8.890.596. Escrito de tutela y anexos, p. 14

15 Expediente digital T-8.890.596. Escrito de tutela y anexos, p. 17

16 Tutela pp. 8-9.

17 Cuaderno Digital, 10RespuestaTutela.pdf

18 Cuaderno Digital, 12RespuestaTutela.pdf

19 Conformada por el Magistrado Alejandro Linares Cantillo y la Magistrada Natalia Ángel Cabo.

20 Conformada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas.

21 Se le solicitó informar cuál ha sido la atención médica efectivamente prestada a los señores NECH, MAD y RAAF e informar si ha recibido recientemente autorización por parte del IDSNS para prestar los servicios médicos solicitados por los tres accionantes mencionados.

22 Se le solicitó remitir copia de todas las respuestas emitidas por la entidad a las solicitudes presentadas por los señores NECH, MAD y RAAF. Asimismo, se le solicitó informar si ha recibido alguna otra solicitud para autorizar algún tratamiento médico por parte de alguno de los accionantes mencionados.

23 Se le solicitó a esta entidad informar sobre las respuestas proferidas para gestionar y autorizar los recursos necesarios para prestar los servicios solicitados por la accionante RAMD, como representante de su hijo recién nacido. También se le pidió informar si ha instruido a los prestadores de salud bajo su jurisdicción, en particular, al Hospital del Sarare, sobre las reglas fijadas por la Corte Constitucional en materia de atención médica a la población migrante en situación irregular que permanece en territorio colombiano.

24 A estas Empresas Sociales del Estado se les ofició para que informaran cuál había sido la atención prestada a LGFM y cuáles habían sido las repuestas emitidas frente a las solicitudes presentadas por la menor. Igualmente, se le pidió informar si, desde la ocurrencia de los hechos que motivaron la acción de tutela, se ha proferido alguna respuesta adicional o prestado algún servicio médico a la menor LGFM.

25 Se le solicitó que informara sobre cuál había sido la atención efectivamente prestada a la

menor RVAV y cuáles habían sido las repuestas emitidas por el hospital frente a las solicitudes para la realización de terapias físicas. Asimismo, se le pidió informar si, desde la ocurrencia de los hechos que motivaron la acción de tutela, se ha proferido alguna respuesta adicional o prestado algún servicio médico a la menor RVAV.

26 Se ofició para que informara sobre las respuestas proferidas por dicha entidad a las solicitudes de autorización de los servicios de terapias físicas en favor de la menor RVAV.

27 Se vinculó también a dicha entidad a los trámites de tutela radicados con los números T-8.890.596 y T-8.923.494. Asimismo, se le solicitó que informara a la Sala sobre la situación migratoria actual de todos los tutelantes y si estos han adelantado algún trámite para regularizar su estadía en el país.

28 Se vinculó a este ministerio a los casos identificados con los radicados T-8.778.338, T-8.802.547, T-8.890.596, T-8.912.796 y T-8.923.494. Igualmente, se le solicitó que informara si alguno de los accionantes ha efectuado una solicitud de visa ante dicha entidad.

29 Los expedientes contentivos de estas acciones de tutela tienen los siguientes números de radicado: 2022-00142 y 2022-00360, respectivamente.

30 En este caso, el accionante solicitó autorización de “radioterapia, tac de simulación para rt, tratamiento de Radioterapia técnica imnrt sobre columna vertebral dorsal t6- t12 dosis diarias 200cgy hasta 4000cgy (20 sesiones), exámenes especializados de diagnóstico, imágenes diagnosticas, requeridas por medico hematólogo y consulta médica por hematología”.

31 En la demanda instaurada en este caso, el señor RAAF solicitó autorización de “procedimiento ginecológico de retiro de diu”.

32 Se trata de las autorizaciones médicas identificadas con números 224421, 224422, 224423, 224424, 224425, 224426, 224427, 224428 y 224740.

33 Señala el 1º inciso del artículo 38 del citado decreto que: “Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán

desfavorablemente todas las solicitudes.”

34 Decreto 2591 de 1991, artículo 37.

35 En este mismo sentido, en la sentencia C-034 de 1993, la Corte sostuvo que el ejercicio temerario del recurso judicial “ocasiona un perjuicio para toda la sociedad civil, porque de un 100% de la capacidad total de la administración de justicia, un incremento en cualquier porcentaje, derivado de la repetición de casos idénticos, necesariamente implica una pérdida directamente proporcional en la capacidad judicial del Estado para atender los requerimientos del resto de la sociedad civil.”

36 Corte constitucional, sentencias T-727 de 2011 y SU-027 de 2021.

37 Corte Constitucional, sentencia T-919 de 2003.

38 La norma en cita establece lo siguiente: “Artículo 80. Responsabilidad patrimonial de las partes. Cada una de las partes responderá por los perjuicios que con sus actuaciones procesales temerarias o de mala fe cause a la otra o a terceros intervinientes. Cuando en el proceso o incidente aparezca la prueba de tal conducta, el juez, sin perjuicio de las costas a que haya lugar, impondrá la correspondiente condena en la sentencia o en el auto que los decida. Si no le fuere posible fijar allí su monto, ordenará que se liquide por incidente. A la misma responsabilidad y consiguiente condena están sujetos los terceros intervinientes en el proceso o incidente. Siendo varios los litigantes responsables de los perjuicios, se les condenará en proporción a su interés en el proceso o incidente”.

39 La sanción prevista en el artículo 81 del Código General del Proceso procederá únicamente cuando el peticionario haya actuado por medio de apoderado judicial. Ver, Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015, artículo 2.2.3.1.1.3.

40 Corte Constitucional, sentencia T-1215 de 2003.

41 Corte Constitucional, sentencia T-721 de 2003.

42 Corte Constitucional, sentencia T-272 de 2019.

43 Corte Constitucional, sentencias T-919 de 2003, T-707 de 2003 y SU-027 de 2021.

44 Corte Constitucional, sentencias T-919 de 2003.

45 Corte Constitucional, sentencias T-914 de 2014 y SU-027 de 2021.

46 Corte Constitucional, sentencia T-661 de 2013.

47 Al respecto, en sentencia T-298 de 2018, la Corte precisó que las consecuencias de la exclusión de revisión de un expediente de tutela son: “(i) la ejecutoria formal y material de la sentencia de segunda instancia; (ii) la configuración del fenómeno de la cosa juzgada constitucional de las sentencias de instancia (ya sea la única o segunda instancia) que hace la decisión inmutable e inmodificable, salvo en la eventualidad de que la sentencia sea anulada por parte de la misma Corte constitucional de conformidad con la ley; y (iii) la improcedencia de tutela contra tutela. Por el contrario, cuando la tutela es seleccionada por la Corte, la cosa juzgada constitucional se produce con la ejecutoria del fallo que se profiere en sede de revisión”.

48 En sentencia SU-1219 de 2001 se afirmó que: “Admitir que los fallos de tutela definitivamente decididos o excluidos para revisión sean luego objeto de una nueva acción de tutela, sería como instituir un recurso adicional ante la Corte Constitucional para la insistencia en la revisión de un proceso de tutela ya concluido, lo cual es contrario a la Constitución (art. 86 C.P.), a la ley (art. 33 del Decreto 2591 de 1991) y a las normas reglamentarias en la materia (arts. 49 a 52 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional). Las Salas de Selección de la Corte Constitucional, salvo sus facultades legales y reglamentarias, no tienen la facultad de seleccionar lo que ya ha sido excluido de selección para revisión ni una acción de tutela contra uno de sus fallos de tutela. Esto por una poderosa razón. Decidido un caso por la Corte Constitucional o terminado el proceso de selección para revisión y precluido el lapso establecido para insistir en la selección de un proceso de tutela para revisión (art. 33 del Decreto 2591 de 1991 y art. 49 a 52 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional), opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional (art. 243 numeral 1 C.P.). Una vez ha quedado definitivamente en firme una sentencia de tutela por decisión judicial de la Corte Constitucional, no hay lugar a reabrir el debate sobre lo decidido”. En el mismo sentido se pueden consultar las sentencias T-226 de 2015 y SU-050 de 2015.

50 Corte Constitucional, sentencia SU-027 de 2021.

51 CGP arts. 80 y 81.

52 En los tres escritos de tutela, se observa una correspondencia en el objeto, al solicitar los siguientes procedimientos: “tomografía computada como guía para procedimientos rt, tratamiento de radioterapia técnica imnrt sobre columna dorsal t6-12 dosis diaria 200cgy hasta 4000 cgy (20 sesiones), hemograma iv (hemoglobina hematocrito recuentos de eritrocitos índices eritrocitarios leucograma recuento de plaquetas índices plaquetarios y morfología electrónica e histograma) automatizado, eritrosedimentación (velocidad sedimentación globular, calcio automatizado, proteínas diferenciadas (albumina -globular), creatinina en suero u otros fluidos, inmunoglobulina a (ig a) automatizado, inmunoglobulina a (ig g) automatizado, inmunoglobulina (ig m) automatizado, electroforesis de proteínas semiautomatizado y automatizado, inmunofijación en suero, inmunoglobulinas cadenas livianas kappa y lambda semiautomatizado y automatizado, radiografía para serie esquelética, biopsia por aspiración de medula ósea electivo programado, estudio de citometría de flujo en biopsia rutinario, cariotipo para estados leucémicos rutinario, plasmocitoma, extramedular”.

53 Corte Constitucional, sentencia T-452 de 2019.

54 En línea con lo expuesto, el artículo 304 del CGP señala que: “No constituyen cosa juzgada las siguientes sentencias: (...) 2. Las que decidan situaciones susceptibles de modificación mediante proceso posterior, por autorización expresa de la ley”. En esta oportunidad, la autorización la brinda la falta de configuración de la temeridad, conforme se dispone en el artículo 38 del Decreto Ley 2591 de 1991.

55 El 11 de mayo de 2022, el Juzgado 2 Civil Municipal de Cúcuta ordenó al IDSNS “autorizar y garantizar al señor Richard Alexander Anchicoque Fuentes los procedimientos de tomografía computada como guía para procedimientos; teleterapia con acelerador lineal (planeación computarizada tridimensional y simulación virtual) técnica radioterapia de intensidad modulada [imrt]; hemograma iv (hemoglobina hematocrito recuentos de eritrocitos índices eritrocitarios leucograma recuento de plaquetas índices plaquetarios y morfología electrónica e histograma) automatizado; eritrosedimentación (velocidad sedimentación globular; calcio automatizado; proteínas diferenciadas (albumina -globular); creatinina en suero u otros fluidos; inmunoglobulina a (ig a)

automatizado; inmunoglobulina a (ig g) automatizado; inmunoglobulina a (ig m) automatizado; electroforesis de proteínas semiautomatizado y automatizado; inmunofijación en suero; inmunoglobulinas cadenas livianas kappa y lambda semiautomatizado y automatizado; radiografía para serie esquelética; biopsia por aspiración de medula ósea; estudio de inmunohistoquímica; estudio de citometría de flujo en biopsia y cariotipo para estados leucémicos, en atención a su diagnóstico de plasmocitoma, extramedular, según historia clínica aportada al expediente del presente trámite constitucional”.

56 Corte Constitucional, sentencia T-519 de 1992 reiterada, entre otras, en los fallos T-253 de 2012 y T-038 de 2019.

57 Corte Constitucional, sentencia SU-225 de 2013.

58 Corte Constitucional, sentencia SU-150 de 2021.

59 El artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que: “La acción de tutela no procederá: // (...) 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.”

60 Por oposición de una actuación encaminada a cumplir con una orden impartida en una instancia judicial previa. Al respecto, ver sentencias T-403 de 2018, T-054 de 2020 y SU-522 de 2019.

61 El hecho sobreviniente fue propuesto por primera vez en la Sentencia T-585 de 2010, en caso relacionado sobre interrupción voluntaria del embarazo.

62 Corte Constitucional, sentencia SU-225 de 2019.

63 Corte Constitucional, sentencias T-495 de 2010 y SU-522 de 2019.

64 Corte Constitucional, sentencias T-685 de 2010, T-970 de 2014 y T-434 de 2022. En esta última decisión la Corte señaló que “podrá emitir un pronunciamiento de fondo, en los casos en que se configura la carencia actual de objeto, para corregir las decisiones de instancia y llamar la atención de la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela”.

65 La señora LGFM fue requerida por medio de autos del 11 de noviembre de 2022 y del 16 de enero de 2023, proferidos por el magistrado sustanciador.

66 La señora RAMD también fue requerida por medio de autos del 11 de noviembre de 2022 y del 16 de enero de 2023, proferidos por el magistrado sustanciador.

67 Carpeta digital, expediente T-8.890.596, sentencia. 11.

68 La referida disposición es del siguiente tenor: “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 defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. // También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

69 Corte Constitucional, sentencia SU-677 de 2017.

70 Código Civil, art. 306; Corte Constitucional, sentencia T-127 de 2022. La Corte ha resaltado que los primeros llamados a acudir en defensa de los menores de edad son sus representantes legales. En este sentido, en sentencia T-732 de 2014, expresó: “En aquellos [casos] en que se busca la protección de los derechos fundamentales de los niños, la agencia oficiosa sólo será procedente cuando sus padres o, en ausencia de ellos, sus representantes legales, primeros llamados a su protección, estén imposibilitados física o mentalmente para representarlos o cuando, pudiendo hacerlo, no acudan en su defensa.”.

71 Véanse, entre otras, sentencias T-452 de 2001, T-372 de 2010, T-968 de 2014, T-200 de 2016, T-594 de 2016, T-014 de 2017, SU-508 de 2020 y T-251 de 2022.

72 Corte Constitucional, sentencia T-493 de 1993.

73 En el Código General del Proceso se establece que: “Artículo 57. Agencia oficiosa procesal. Se podrá demandar o contestar la demanda a nombre de una persona de quien no se tenga poder, siempre que ella se encuentre ausente o impedida para hacerlo; bastará afirmar dicha circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado por la presentación de la demanda o la contestación. // El agente oficioso del demandante deberá prestar caución

dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación que se haga a aquel del auto que admita la demanda. Si la parte no la ratifica, dentro de los treinta (30) días siguientes, se declarará terminado el proceso y se condenará al agente oficioso a pagar las costas y los perjuicios causados al demandado. (...).”

74 En sentencia T-044 de 1996 se dijo que: “A juicio de la Corte, quien alega que la persona a cuyo nombre intenta la acción de tutela no puede hacer valer derechos de manera directa, carece de facultad para seguir representándola legítimamente cuando luego se establece, evaluados los hechos por el juez, que aquélla sí podía, por sí misma, acceder a la administración de justicia, de donde resulta que en tales casos, a menos que el verdaderamente interesado ratifique de manera expresa su voluntad de continuar con el proceso iniciado y reafirme ante el juez la relación de los hechos que dan lugar a la petición de amparo, la actuación debe culminar con la negación de las pretensiones de la demanda.” Énfasis por fuera del texto original. Fallo reiterado en las sentencias T-1254 de 2000 y T-435 de 2020.

75 CP arts. 13, 47, 54 y 68.

76 “Artículo 12. Igual reconocimiento como persona ante la ley. // 1. Los Estados Parte reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica. // 2. Los Estados Parte reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida. // 3. Los Estados Parte adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica. // 4. Los Estados Parte asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. (...).”

78 La norma en cita dispone: “Artículo 236. Pago de servicios y tecnologías de usuarios no afiliados. Con el propósito de lograr la cobertura universal del aseguramiento, cuando una persona requiera la prestación de servicios de salud y no esté afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, la entidad territorial competente, en coordinación con las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y con las Instituciones Prestadoras de Servicios de

Salud (IPS) públicas o privadas afiliarán a estas personas al régimen de salud que corresponda, teniendo en cuenta su capacidad de pago; lo anterior de conformidad con los lineamientos que para el efecto se expidan. Los gastos en salud que se deriven de la atención a población pobre que no haya surtido el proceso de afiliación definido en el presente artículo, serán asumidos por las entidades territoriales.”

79 Ley 715 de 2001, art 43.2.

80 Ley 1955 de 2019, artículo 236.

81 La naturaleza jurídica de dichas entidades está establecida en la norma en cita, de la siguiente manera: “La prestación de servicios de salud en forma directa por la nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo”.

82 Gobernación de Arauca, Decreto Departamental 333 del 18 de julio de 2005, arts. 3 y 13.

83 En sentencia T-239 de 2017, este tribunal aclaró que “cuando la atención de urgencias haya sido prestada por las instituciones públicas o privadas a ciudadanos extranjeros sin capacidad económica debidamente demostrada para sufragar el costo de la misma, su atención se asumirá como población pobre no cubierta con subsidios a la demanda con cargo a los recursos de la oferta de la respectiva entidad territorial donde tenga lugar la prestación de la atención.”

84 Artículo 1.1.1.1 de Decreto 1067 de 2015, interpretado sistemáticamente con el artículo 59 de la Ley 489 de 1998.

85 Decreto 4062 de 2011, arts. 1-3.

86 Decreto 216 de 2021, arts. 5 y 10.

87 Corte Constitucional, sentencia T-211 de 2009.

88 Artículo modificado por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019.

89 La norma en cita es del siguiente tenor: “La función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud se desarrollará mediante un procedimiento sumario, con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción. //La demanda debe ser dirigida a la Superintendencia Nacional de Salud, debe expresar con la mayor claridad las circunstancias de tiempo, modo y lugar; la pretensión, el derecho que se considere violado, así como el nombre y dirección de notificación del demandante y debe adjuntar los documentos que soporten los hechos.//La demanda podrá ser presentada sin ninguna formalidad o autenticación; por memorial, u otro medio de comunicación escrito. No será necesario actuar por medio de apoderado, esto sin perjuicio de las normas vigentes para la representación y el derecho de postulación. En el trámite del procedimiento jurisdiccional prevalecerá la informalidad. //La Superintendencia Nacional de Salud emitirá sentencia dentro de los siguientes términos: Dentro de los 20 días siguientes a la radicación de la demanda en los asuntos de competencia contenidos en los literales a), c), d) y e) del presente artículo. //Dentro de los 60 días siguientes a la radicación de la demanda en el asunto contenido en el literal b) del presente artículo. //Dentro de los 120 días siguientes a la radicación de la demanda en el asunto contenido en el literal f) del presente artículo”.

90 Los procesos ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral pueden tardar aproximadamente 366 días calendario en primera instancia. CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA. Resultado del estudio de tiempos procesales. Tomo I, abril, 2016. Bogotá, p.. 136.

91 Corte Constitucional, sentencias T-452 de 2019, T-090 de 2021 y T-434 de 2022.

92 “Artículo 48. 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, en los términos que establezca la Ley. // Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social”.

93 “Artículo 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

94 “Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión”.

95 “Artículo 50. Todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado. La ley reglamentará la materia”.

96 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

97 “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”

98 “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

99 Ley 1751 de 2015, art. 8. Esta disposición también prohíbe “[fragmentar] la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario”

100 Convención Americana de Derechos Humanos, art. 1.

101 Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 25. “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.

102 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.

103 Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, artículos 3 y 24.

104 Corte Constitucional, sentencia T-196 de 2018.

106 El artículo en cita reza: “Artículo 100. Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. // Así mismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley. // Los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital.”

107 En efecto, una diferenciación basada en dicho criterio puede vulnerar el principio de igualdad consagrada en el artículo 13 de la Constitución Política, el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

108 Corte Constitucional, sentencia C-119 de 2021.

109 Corte Constitucional, sentencia C-834 de 2007.

110 Corte Constitucional, sentencia T-090 de 2021.

111 El artículo 2.2.1.11.2.5 del Decreto 1067 2015 dispone que: “La Unidad Administrativa Especial Migración Colombia desarrollará mediante acto administrativo, lo concerniente a los tipos, características y requisitos para el otorgamiento de los Permisos de Ingreso y Permanencia, Permisos Temporales de Permanencia a los visitantes extranjeros que no requieran visa y que ingresen al territorio nacional sin el ánimo de establecerse en él, y los Permisos de Ingreso de Grupo en Tránsito.”

112 Decreto 1067 2015, art. 2.2.1.11.4.9. Corte Constitucional, sentencias T-314 de 2016 y T-576 de 2019.

113 Decreto 780 de 2016, art. 2.1.3.5.

114 El Permiso Especial de Permanencia -PEP- fue añadido a la lista de documentos autorizados para efectuar la afiliación al SGSSS por medio de la Resolución 5797 de 2017.

115 “Por medio del 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”

116 La inscripción en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos -RAMV - es de carácter gratuito y solo se necesita documento que certifique la nacionalidad. COLOMBIA. ABC registro administrativo de migrantes venezolanos en Colombia (RAMV). 21 de marzo de 2018.

117 Corte Constitucional, sentencia T-452 de 2019.

118 Corte Constitucional, sentencia SU-677 de 2017.

119 Corte Constitucional, sentencia T-705 de 2017.

120 Corte Constitucional, sentencias T-403 de 2019 y T-348 de 2018.

121 Carpeta digital, expediente T-8.780.107. Respuesta Hospital UEM, MAD HCL.

122 Decreto 780 de 2016, artículo 2.1.3.11.

123 Decreto 780 de 2016, artículo 2.1.3.5.

124 Carpeta digital, Expediente T-8.923.494, “Respuesta de Secretaría de Salud Departamental de Córdoba al auto de la Corte Constitucional”.

125 Carpeta digital, Expediente T-8.923.494, “Respuesta de Secretaría de Salud Departamental de Córdoba al auto de la Corte Constitucional”.

126 CP art. 44.