TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-284/22

DERECHO A LA SALUD DE LOS MIGRANTES-Reglas jurisprudenciales

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Protección constitucional

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

(…), es una obligación de las entidades territoriales prestar los servicios de salud a la población pobre no afiliada, máxime si se trata de niñas, niños y adolescentes a quienes se les debe brindar una atención en salud prevalente, más allá de la atención de urgencias, especialmente cuando por sus condiciones físicas o mentales se hallan en situación de debilidad manifiesta. Imponer a esta población alguna barrera administrativa y/o económica para acceder a la oferta de servicios en salud en el territorio nacional, a pesar de que por alguna razón no han regularizado su situación migratoria, resulta desproporcionado.

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

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

POLITICA MIGRATORIA DEL ESTADO COLOMBIANO-Regulación

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

(…) implica que el servicio suministrado integre todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias que el médico tratante prescriba como necesarios para efectos de restablecer la salud o mitigar las dolencias que le impiden al paciente mejorar sus condiciones de vida.

REGISTRO ADMINISTRATIVO DE MIGRANTES VENEZOLANOS-Desarrollo normativo

SUMINISTRO DE INSUMOS, SERVICIOS Y TECNOLOGIAS EXPRESAMENTE INCLUIDOS, NO INCLUIDOS EXPRESAMENTE O EXCLUIDOS DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD-Alcance

Sentencia T-284/22

Referencia: Expediente T-8.506.784

Acción de tutela interpuesta por MCA en representación de su hija menor CSZC, contra la Secretaría de Salud Departamental del Meta, la Secretaría de Salud Municipal de Villavicencio, la Secretaría de Gobierno – Alcaldía Municipal, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social de Salud y E.S.E. Departamental -Solución Salud-.

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil veintidós (2022)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el magistrado José Fernando Reyes Cuartas y las magistradas Natalia Ángel Cabo y Cristina Pardo Schlesinger, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de única instancia que negó la acción de tutela instaurada

por MCA, en representación de su hija menor CSZC, contra la Secretaría de Salud Departamental del Meta, la Secretaría de Salud Municipal de Villavicencio, la Secretaría de Gobierno – Alcaldía Municipal, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social de Salud y E.S.E. Departamental -Solución Salud-.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, el artículo 33 del Decreto Ley 2591 de 1991 y el artículo 55 del Acuerdo 02 de 2015, la Sala de Selección de Tutelas No. 12 mediante auto de fecha 15 de diciembre de 2021, notificado por la Secretaría General de esta Corporación en el estado No. 1 del 19 de enero de 2022, escogió para efectos de revisión, la acción de tutela de la referencia. De conformidad con lo establecido en el artículo 34 del Decreto Ley 2591 de 1991, la Sala procede a resolver el asunto, con fundamento en los siguientes:

I. I. ANTECEDENTES

El 7 de octubre de 2020, la señora MCA, actuando en representación de su hija menor de edad, CSZC, interpuso acción de tutela contra la Secretaría de Salud Departamental del Meta, la Secretaría de Salud Municipal de Villavicencio, la Secretaría de Gobierno – Alcaldía Municipal, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social de Salud y E.S.E. Departamental -Solución Salud-, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la integridad personal, al mínimo vital y al principio de dignidad humana . En el escrito base de la acción se describen los siguientes:

1. Hechos

1.1. La accionante manifestó que tanto ella como su hija menor de cinco años de edad, quien

presenta una discapacidad, son de nacionalidad venezolana y se encuentran en situación irregular en el territorio colombiano .

1.2. Relató que, debido a los escasos recursos económicos, la grave crisis de gobernabilidad y la corrupción que se vive en las diferentes entidades de su país, hace poco más de un año se vio obligada a salir de Venezuela sin pasaporte, con su hija menor en condición de discapacidad.

1.3. Afirmó que es madre cabeza de hogar y se dedica a actividades informales para su manutención, pero en atención a la situación de aislamiento preventivo por el COVID 19, su condición económica se ha hecho precaria.

1.4. Señaló que su hija padece de "hipoxia cerebral, la cual consiste en la disminución de oxígeno en el cerebro y se produce cuando una persona se ahoga, se atraganta, se asfixia o tiene un paro cardíaco. Lo anterior, hace que mi hija no pueda valerse por sí misma y, por ende, sea una persona dependiente de manera vitalicia de una tercera persona". Esta situación, dice, le dificulta su labor como vendedora de dulces en la calle, ya que debe pedir la ayuda de las personas para trasladar a su hija de un lado a otro, porque no cuenta con una silla de ruedas para poder movilizarla. La accionante y su hija se encuentran domiciliadas en el municipio de Puerto Gaitán, Meta.

1.6. Indicó que el centro hospitalario no le suministró a su hija los medicamentos que requiere para poder tener una vida digna y dejar de convulsionar y que, a la fecha de interposición de la acción de tutela, la niña "no ha podido tomarse ninguno de los medicamentos recetados por el médico tratante y tampoco ha podido practicarse un examen médico para determinar su estado de salud".

1.7. Aseguró que se ha dirigido en diversas ocasiones a la Secretaría de Salud Municipal para solicitar ayuda y pedir los medicamentos formulados, pero no ha sido posible la atención, primero por la pandemia y segundo por su situación irregular migratoria.

1.8. Finalmente, adujo que, al no tener documentación legal en el país, no ha podido registrar a su hija en el SISBÉN, no cuenta con recursos económicos para iniciar un tratamiento particular, razón por la que considera que la única manera de acceder a la atención medica que requiere la menor, es por medio de la Secretaría de Salud Departamental o Municipal y en los centros de salud públicos.

1.9. Pretende, en consecuencia, se ordene "(i) incluir a la menor CSZC en el sistema general de salud en calidad de beneficiaria en la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA-; (ii) la protección integral en salud que requiere la menor, los procedimientos diagnósticos, exámenes, medicamentos no pos, alimentos nutricionales e insumos prescritos por los médicos tratantes y especialistas; (iii) el suministro y entrega inmediata de una silla de ruedas para trasladar a la menor; y (iv) en atención al principio de igualdad, se tome como precedente judicial el fallo emitido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, el 22 de septiembre de 2020."

2. Admisión y traslado de la demanda

2.1. Mediante auto del 7 de octubre de 2020, el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Gaitán -Meta-, admitió la acción de tutela promovida por la señora MCA y corrió traslado a las entidades demandadas para que, en ejercicio de su derecho de defensa y contradicción, respondieran sobre los hechos narrados por la accionante. En la citada providencia, se vinculó de oficio a la Alcaldía Municipal de Puerto Gaitán y a Migración Colombia.

3. Contestación de la demanda

3.1. Alcaldía Municipal de Puerto Gaitán (Meta)

3.1.1. El alcalde municipal solicitó negar las pretensiones de la accionante, por falta de legitimación en la causa por pasiva del municipio que representa.

3.1.2. Frente al requerimiento de que se ordene el suministro de una silla de ruedas para trasladar a la hija de la accionante, destacó que el municipio de Puerto Gaitán -Meta-, atiende la política pública nacional de discapacidad e inclusión social CONPES 166 de 2013, la cual está dirigida a toda la población colombiana, que trasciende las políticas de asistencia o protección, hacía las políticas de desarrollo humano con un enfoque de derechos, de forma que la política genera un acceso creciente y progresivo del desarrollo humano, a la seguridad humana y al ejercicio de los derechos humanos de las personas con discapacidad bajo el enfoque diferencial, que consolida una perspectiva hacia la inclusión social en Colombia.

3.1.3. Señaló que se priorizan acciones hacia los grupos de personas con discapacidad, en cumplimiento de la política pública y de la estrategia de rehabilitación basada en la comunidad, en los términos del artículo 8 de la Ley 1618 de 2013, en concordancia con el artículo 23 de la Ley 1346 de 2009, mediante una estrategia de desarrollo socioeconómico e inclusión social que permite satisfacer necesidades básicas, apoyar y trabajar con las organizaciones de personas con discapacidad y grupos de apoyo.

3.1.4. Indicó que, en cumplimiento de la normativa enunciada, el municipio de Puerto Gaitán suscribió con la Corporación Social Colombia Viva, el contrato de prestación de servicios

No.649 del 31 de agosto de 2020, cuyo objeto es la “PRESTACIÓN DE SERVICIO PARA LA ATENCIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD BAJO LA ESTRATEGIA DE REHABILITACIÓN BASADA EN COMUNIDAD (RBC), EN EL MUNICIPIO DE PUERTO GAITÁN-META VIGENCIA 2020, ejecutado por la SECRETARÍA DE GOBIERNO Y PARTICIPACIÓN CUIDADANA DEL MUNICIPIO DE PUERTO GAITÁN”.

3.1.5. Sostuvo que la menor de edad CSZC, hija de la accionante, es beneficiaria del proyecto. La Corporación Social Colombia Viva quien opera el proyecto (RBC), por medio de su equipo de trabajo está asistiendo a la niña, con el fin de garantizarle las ayudas del proyecto, las cuales consisten en: paquete nutricional, kit de aseo personal, uniformes, refrigerio, material para manualidades y visita por la psicóloga; estas ayudas se entregan mensualmente.

3.1.6. Puso de presente que el municipio de Puerto Gaitán (Meta) ha brindado diligentemente la atención que desde su competencia le corresponde y, atendiendo la normativa CONPES 166 de 2013, la cual se fundamenta en la rehabilitación basada en la comunidad (RBC), de manera que la ayuda pretendida por la accionante, esto es, el suministro de una silla de ruedas, no es competencia de esta administración municipal, sino del sector salud.

3.1.7. En ese orden de ideas, consideró que la vulneración alegada no tuvo como causa efectiva la acción o la omisión de la administración municipal y, por ello, no es el sujeto procesal llamado a responder por las presuntas vulneraciones a los derechos fundamentales invocados.

3.1.8. Por último, solicitó tener como pruebas, la evidencia fotográfica de la entrega de los beneficios; (i) paquete nutricional, kit de aseo personal, refrigerio y trabajo de manualidades.

3.2. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-

3.2.1. El apoderado judicial de la entidad solicitó desvincular del trámite de la acción constitucional a su representada, ya que no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de la accionante.

3.2.2. En su contestación, realizó un recuento del marco normativo de la entidad y endilgó las diferentes responsabilidades frente a los requerimientos de la accionante. Indicó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 y atendiendo lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 546 de 2017, a partir del día primero (01) de agosto del año 2017, entró en operación la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES como una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud – FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

3.2.3. Respecto de las personas que no cuentan con afiliación al régimen contributivo, subsidiado o especial, señaló que, con el fin de garantizar la prestación de los servicios de salud a la población pobre y vulnerable que reside en las diferentes jurisdicciones territoriales, en lo no cubierto con subsidios a la demanda , la Ley 715 de 2001, en los artículos 43, 44 y 45, definió una serie de competencias sobre el particular, a cargo de las entidades territoriales del diferente orden. Concordante con lo anterior, el artículo 20 de la Ley 1122 de 2007 establece que la prestación de los servicios de salud a la población en situación de vulnerabilidad, será atendida por las entidades territoriales a través de las

Empresas Sociales del Estado – ESE. En este orden, indicó, “será la entidad territorial a través de la red pública y/o privada o con quien tenga contrato con cargo a los recursos de la oferta, la encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con los subsidios de la demanda”.

3.2.4. En lo atinente a la atención en salud, refirió que los artículos 178 y 179 de la Ley 100 de 1993, así como el numeral segundo del artículo 2.5.1.2.1 del Decreto 780 de 2016, establecen que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

3.2.5. Refirió que, frente a la población en situación de pobreza y vulnerabilidad, corresponde a los municipios, implementar, actualizar, administrar y operar la base de datos del SISBÉN. Explicó que las entidades que administran los programas sociales son las encargadas de establecer los requisitos que deben cumplir las personas para acceder a estos, incluyendo el puntaje en el SISBÉN, y que son igualmente responsables de identificar a sus beneficiarios finales con base en su presupuesto y en su capacidad para atender a la población. Por lo anterior, manifestó que estar incluido en la base del SISBÉN no garantiza el acceso a los programas.

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

• La atención de urgencias.

• Las acciones en salud pública, a saber: vacunación en el marco del Programa Ampliado de Inmunizaciones-PAI, control prenatal para mujeres gestantes, acciones de promoción y prevención definidas en el Plan Sectorial de respuesta al fenómeno migratorio y a las intervenciones colectivas que desarrollan las entidades territoriales en las cuales se encuentren dichas personas, tal y como se indica en la Circular 025 de 2017 del Ministerio de Salud y Protección Social.

• La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, tanto al régimen contributivo como al subsidiado, previo cumplimiento de las condiciones establecidas en el Decreto 780 de 2016, en la parte 1, libro 2, o la norma que lo modifique, adicione o sustituya, así como al Sistema de Riesgos Laborales en los términos de la parte 2, del título 2, capítulo 4, del Decreto 1072 de 2015."

3.2.7. Refirió que el SGSSS se encuentra previsto para todas aquellas personas que residan en el territorio nacional, entendiendo por residente en el caso del extranjero, a aquel que se encuentre domiciliado y cuente con un documento que lo acredite como tal, conforme a los requisitos legales de que trata el Capítulo 11, alusivo a disposiciones migratorias, del Decreto 1067 de 2015. No obstante, 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 los servicios de salud, conforme a lo previsto en los artículos 43, 44 y 45 de la Ley 715 de 2001.

3.2.8. Finalmente, manifestó que, de acuerdo con la normativa expuesta, no es función del ADRES la afiliación a una EPS, desarrollar acciones de vigilancia y control respecto de dicho trámite y tampoco le corresponde el otorgamiento del permiso especial de permanencia. Por esta razón, pide desvincular a la entidad que representa del trámite de la acción y en caso de acceder al amparo solicitado, modular las decisiones "en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se

impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público".

3.3. La Unidad Administrativa Especial Migración Colombia -UAEMC-

3.3.1. La apoderada judicial de la entidad señaló que en el presente asunto se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de su representada, en tanto no existen fundamentos fácticos o jurídicos atendibles, que permitan establecer responsabilidad alguna.

3.3.2. Indicó que, mediante Decreto-Ley 4062 de 2011, se creó la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia como organismo civil de seguridad adscrito al Ministerio de Relaciones Exteriores, cuyo objetivo es ejercer las funciones de autoridad de vigilancia y control migratorio y de extranjería del Estado. Dentro de sus funciones no se encuentra ninguna que la habilite en la prestación de servicio de salud, o de afiliación de extranjeros al Sistema de Seguridad Social en Salud.

3.3.3. Frente a la condición migratoria de la accionante y su hija, señaló que no tienen registro migratorio y "no registran con PEP expedido", confirmando así la condición migratoria irregular en que se encuentran, por tal razón solicita que se conmine a las ciudadanas extranjeras a que se presenten en el Centro Facilitador de Migración Colombia más cercano a su residencia, atendiendo a lo establecido en la resolución 2223 de fecha 16 de septiembre de 2020, con el fin de adelantar los trámites administrativos migratorios pertinentes y no continuar de manera irregular en el país infringiendo la normatividad migratoria. Una vez adelantado el trámite administrativo migratorio, la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia les expide un salvo conducto, que les permite permanecer en el territorio nacional y se admite como documento válido para la afiliación al Sistema General

de Seguridad Social.

3.3.4. Explicó, que para obtener el salvo conducto, la accionante deberá hacer uso del servicio de agendamiento establecido por Migración Colombia a través del siguiente link: https://www.migracioncolombia.gov.co/tramites-y-servicios/58-servicios/agendar-su-cita. Lo anterior, teniendo en cuenta que se trata de un trámite presencial de biometría que requiere toma de foto, firma y huellas, de manera que, para tal fin, deberá agendar su cita. Así las cosas, no es un procedimiento que pueda adelantar a través de la acción de tutela.

3.3.5. Con fundamento en lo expuesto, solicita desvincular a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia de la acción de tutela.

3.4. La Empresa Social del Estado -Solución Salud-

3.4.1. La gerente de la E.S.E. Solución Salud contestó que no se determina en el presente asunto que la entidad que representa haya vulnerado por acción u omisión los derechos invocados por la accionante. Adujo que no negó el servicio médico requerido por la menor y, respecto del suministro de los medicamentos prescritos, señaló que la entidad no cuenta con farmacia ambulatoria. Solicitó, en consecuencia, declarar que se configura el fenómeno jurídico de falta de legitimación en la causa por pasiva y se ordene desvincularla del presente asunto.

3.5. El Departamento del Meta – Secretaría de Salud

3.5.1. Señaló que de la lectura de los hechos se advierte que la menor y la accionante no

cuentan con un documento válido (cedula de extranjería, salvoconducto o PEP) que acredite su condición migratoria regular, razón por la que solo tiene derecho a los servicios de atención a urgencias tal como lo establecen las normas migratorias. Adicionalmente, no se evidencia vulneración a sus derechos fundamentales puesto que no se observa renuencia por parte del Departamento del Meta- Secretaría de Salud del Meta frente a la prestación de servicios derivados de una urgencia vital de mayor nivel de complejidad o de menor nivel, competencia del ente territorial municipal.

3.5.2. Indicó que la atención integral reclamada (exámenes, medicamentos, procedimientos, laboratorios) no puede ser atendida por el ente territorial dado que para acceder a ello debe estar la paciente asegurada a través de una EPS encargada de suministrar y autorizar los exámenes, cirugías requeridas y medicamentos POS o no POS, sin embargo, para ello, debe regularizar su status migratorio y hasta que no cumpla los requisitos planteados por las normas expedidas por el Gobierno nacional, solo le será prestada la atención por urgencias, según criterios técnicos y ámbito de aplicación establecidos en la Resolución 5596 de 2015.

3.5.3. Explicó que, consecuente con la norma regulatoria dispuesta por el Gobierno nacional, se puede colegir que le corresponde a la alcaldía municipal de Villavicencio identificar a la población pobre y vulnerable del municipio y verificar si los mismos cumplen con las condiciones para pertenecer al régimen subsidiado, esto es, no contar con capacidad de pago y poseer permiso especial de permanencia – PEP vigente, a fin de realizar el aseguramiento, en cumplimiento de la Ley 715 de 2001 y del Decreto 1288 de 2018.

3.5.4. Afirmó, que revisado el sistema del Centro de Regulación de Urgencias -CURE- de la Secretaría de Salud del Meta, se verificó que no existe solicitud actual de parte del accionante, lo cual evidencia que “no ha existido negativa en la atención en salud por urgencias y, por lo tanto, no existe vulneración a sus derechos fundamentales”.

3.5.5. Consideró oportuno poner de presente la problemática que se presenta en el departamento del Meta, con la atención en salud de la población migrante no regularizada que no cuenta con una EPS subsidiada, ocasionado un desbordamiento en los recursos de la

salud, cuya suma es muy alta. Los recaudos por concepto de rentas cedidas del departamento provenientes de la venta de licores, cerveza, tabaco, cigarrillo, apuestas y loterías, entre otros, se han visto disminuidos en un alto porcentaje debido a la emergencia sanitaria social, económica y ecológica, han afectado a la Nación debido a la pandemia ocasionada por el nuevo coronavirus COVID-19, situación de conocimiento público. Recursos con los cuales se financia la prestación de servicios de salud a esa población.

3.5.6. Por último, pidió negar por improcedente la acción de tutela, teniendo en cuenta que el departamento del Meta no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

4. Decisión objeto de revisión

4.1. Sentencia de única de instancia

4.1.1. El Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Gaitán (Meta), mediante sentencia proferida el 20 de octubre de 2020, negó el amparo constitucional.

4.1.2. El juzgador consideró que la acción es improcedente, ya que la situación de vulnerabilidad que alega la accionante no se ve reflejada en la realidad, pues al ser beneficiada la menor del programa para discapacitados en este municipio, alivia en gran manera su situación económica y social.

4.1.3. Advirtió el despacho que, para poder proferir la orden de entrega de medicamentos, atención integral en salud y el suministro inmediato de una silla de ruedas, las accionantes deben formalizar su estadía en territorio colombiano. Por lo tanto, conmina a la accionante para que acuda en el menor tiempo posible al centro facilitador de servicios migratorios, en aras de recibir el respectivo salvoconducto por parte de la UAE Migración Colombia, documento que le permitirá a ella y a su menor hija CSZC, afiliarse al sistema de seguridad social y acceder a los servicios de salud que requieran.

4.1.4. A juicio del despacho, las pretensiones de la acción se encuentran infundadas, pues no se encuentra demostrado que las demandadas hayan vulnerado los derechos fundamentales reclamados. Puso de presente que el municipio ha realizado varias campañas para que los extranjeros, en su mayoría venezolanos, puedan legalizar su estadía, “beneficios a los que al parecer la accionante no se acogió”. En ese entendido, concluyó que no puede constituirse en patente para reclamar ante la institución judicial el reconocimiento de un derecho vulnerado, cuando la accionante no demostró que existió tal quebrantamiento y su propio actuar ha sido negligente y omisivo.

5. Actuaciones en sede de revisión

5.1. Auto del 24 de mayo de 2022

5.1.1. Mediante auto del 24 de mayo de 2022, la magistrada sustanciadora dictó un auto de pruebas para mejor proveer. En él, solicitó a la accionante informar: (i) la actual condición de salud de la menor CSZC; (ii) si la menor de edad aún requiere los medicamentos, insumos y la silla de ruedas ordenadas por el médico tratante; y (iii) su actual situación migratoria. Igualmente, pidió a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia -UAEMC- informar la condición migratoria de la accionante y su hija.

5.1.2. El 6 de junio de 2022, la jefe de la oficina asesora jurídica de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia -UAEMC- recordó las funciones de ley asignadas a la entidad. En seguida, informó lo que arrojó la búsqueda realizada por la regional Orinoquía, en el sistema Platinum.

5.1.3. Ciudadana extranjera MCA identificada con documento extranjero, lo siguiente:

“Historial del Extranjero

* Cédula de Extranjería: No registra (precisar su estado vigente/cancelada/vencida)

* Movimiento Migratorio: No registra (reportar lo requerido por el juez)

* Permiso de Ingreso y Permanencia: No registra

* Permiso Temporal de Permanencia: No registra

* Salvoconducto: No registra.

* Visa: No registra

* Informe de caso: No registra (indicar Auto de apertura/Formulación de cargos/Resolución)

* Peticiones: No registra (consultar el Sistema de Gestión Documental ORFEO, y verificar si registra solicitudes vinculadas con los hechos de la acción judicial).

Así mismo, cuando el accionante sea un migrante venezolano se deberá notificar:

 Permiso Especial de Permanencia PEP, PEP- RAMV o PEPFF: No registra.

 Registro Único de Migrantes Venezolanos – RUMV: Certificado de registro RUMV realizado el 26/05/2021 (Estado: Impreso)

 Fecha Registro Biométrico Presencial: No registra.

 Estado Permiso por Protección Temporal (PPT): Activo, expedido el día 09/03/2022, reclamado el día 19/03/2022. (Resaltado propio)

5.1.4. Ciudadana extranjera CSZC identificada con documento extranjero, lo siguiente:

“Historial del Extranjero

* Cédula de Extranjería: No registra (precisar su estado vigente/cancelada/vencida)

* Movimiento Migratorio: No registra (reportar lo requerido por el juez)

* Permiso Temporal de Permanencia: No registra

* Salvoconducto: No registra.

* Visa: No registra

* Informe de caso: No registra (indicar Auto de apertura/Formulación de cargos/Resolución)

* Peticiones: No registra (consultar el Sistema de Gestión Documental ORFEO, y verificar si registra solicitudes vinculadas con los hechos de la acción judicial).

Así mismo, cuando el accionante sea un migrante venezolano se deberá notificar:

* Permiso Especial de Permanencia PEP, PEP- RAMV o PEPFF: No registra.

* Registro Único de Migrantes Venezolanos – RUMV: Certificado de registro RUMV realizado el 15/09/2021 (Estado: Impreso)

* Fecha Registro Biométrico: No registra.

* Estado Permiso por Protección Temporal (PPT): Activo, reclamado el día 19/03/2022”. (Resaltado propio)

5.1.5. Atendiendo la información registrada, la funcionaria señala que las ciudadanas venezolanas “se encuentran en el país de manera regular y pueden acceder a los servicios

de salud brindados por el SGSSS, teniendo en cuenta que son titulares del Permiso por Protección Temporal activo".

5.2. El 22 de junio de 2022, el secretario departamental de salud del Meta intervino en el proceso y envió por correo electrónico oficio mediante el cual hace saber que, en cumplimiento de sus funciones de inspección, vigilancia y control en atención a la comunidad, dispuestas en el artículo 44 de la Ley 715 de 2001, requirió a la Secretaría de Salud Municipal de Villavicencio para que, en cumplimiento de las funciones legales asignadas, agilice el proceso de afiliación de oficio o afiliación por el Sistema de Afiliación Transaccional (SAT), de la accionante y su hija, a una entidad administradora de planes de beneficio (EAPB) del régimen subsidiado en el municipio de Villavicencio, "a fin de que se le brinde la atención en salud por parte de la EPS que requiere de acuerdo al diagnóstico y los demás requerimientos en salud que solicite". Lo anterior, en razón de que cuentan con un tipo de documento válido para afiliación y, además, porque constatado el sistema ADRES, con los números de registro migratorio asignados, no aparece ningún reporte, lo que hace presumir que "no han iniciado el correspondiente trámite de aseguramiento ante el SGSSS, en consecuencia, no registra afiliado a una EPS".

5.3. Explicó el funcionario que el Decreto 064 de 2020 establece en el Artículo 4: "adiciónese el artículo 2.1.5.4 del 780 de 2016, en los siguientes términos: Cuando una persona no se encuentre afiliada al Sistema General de Social (sic) en Salud o se encuentre con novedad de terminación de inscripción en la EPS, el prestador de servicios de salud o la entidad territorial, según corresponda, efectuará la afiliación de manera inmediata, siguientes reglas (sic): … 3. Cuando la persona no cumple las condiciones para pertenecer al régimen contributivo, y no le ha sido aplicada la encuesta SISBEN O que no pertenece a alguna población especial de las señaladas en el artículo 2.1.5.1 del presente decreto, la registrará en el Sistema de Afiliación Transaccional y la inscribirá en una EPS del régimen subsidiado que opere en el municipio de domicilio. Cuando se trate de afiliados a los que no les ha sido aplicada la encuesta del SISBEN, la entidad territorial deberá gestionar de manera inmediata el trámite necesario para la aplicación encuesta SISBEN al afiliado. // 4. La persona deberá

elegir la EPS, de no hacerlo, el Sistema de Afiliación Transaccional seleccionará la EPS que tenga mayor cobertura en la jurisdicción. La entidad territorial o la Institución Prestadora de Servicios de Salud le informará a la persona dicha inscripción…”.

Según señaló, concedió a la entidad un término de cinco (5) días hábiles, para que informara las actuaciones desplegadas, anexando el correspondiente comprobante de afiliación al SGSSS.

5.4. El 6 de julio de 2022, la secretaría de la Corte envió al despacho correo allegado por el secretario departamental de salud del Meta en el que adjunta dos oficios. El primero, es de la Secretaría de Salud Municipal de Villavicencio informando a la Secretaría Departamental de Salud del Meta que, para realizar la correspondiente afiliación al Sistema General de Seguridad Social, de la señora MCA y de su hija CSZC, es indispensable que les suministren el No. Telefónico “para podernos comunicar con ella, toda vez que para poder realizar la afiliación necesitamos copia del Permiso Especial de Permanencia de cada una de ellas, dirección y barrio de residencia, así como la especificación de la EPS S a la cual desea afiliarse junto con su hija”. El segundo, dirigido a Migración Colombia, solicitando la información de contacto de la accionante, que registre en sus bases de datos.

5.6. La accionante guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en las facultades conferidas por los artículos 86 y 241 -numeral 9°- de la Constitución y 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

2. Examen de procedibilidad de la acción de tutela

2.1. La acción de tutela fue concebida como un mecanismo de protección inmediato, oportuno y adecuado para las garantías fundamentales, frente a situaciones de amenaza o vulneración, ya sea por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en casos excepcionales. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política y el Decreto 2591 de 1991, esta Corporación ha considerado pacíficamente, que se deben acreditar los requisitos para la procedencia o estudio de fondo de la acción de tutela, a saber: la legitimación en la causa, inmediatez (un ejercicio oportuno) y la subsidiariedad, salvo que el caso amerite la protección transitoria, ante la existencia de un supuesto de perjuicio irremediable.

La Sala procede a revisar si en el presente caso se configuran los anteriores requisitos.

2.2. Legitimación en la causa por activa

2.2.1. Prevé el artículo 86 de la Carta Política y el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991 que cualquier persona, es titular de la acción de tutela cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública, o excepcionalmente, por un particular.

2.2.2. Esta garantía constitucional se articula armónicamente con el artículo 100 superior y concede a los extranjeros el disfrute de los derechos civiles del que gozan los colombianos. En ese entendido, los extranjeros se encuentran legitimados para presentar dicha acción de amparo, toda vez que "(...) la acción de tutela no está sujeta al vínculo político que exista con el Estado Colombiano, sino que su ejercicio se deriva del hecho de ser persona, con independencia de las condiciones de nacionalidad, o ciudadanía".

2.2.3. Ahora bien, en términos de legitimidad e interés, el decreto en cita precisó que la solicitud de amparo constitucional podrá ser promovida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. La Corte ha referido que "cuando se presenta la tutela, la legitimación en la causa por activa se acredita: (i) en ejercicio directo de la acción por quien es titular de los derechos fundamentales; (ii) por medio de los representantes legales (en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas); (iii) a través de apoderado judicial; y (iv) planteando la existencia de una agencia oficiosa".

2.2.4. Respecto de la representación legal de los menores de edad, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que los progenitores que adviertan una vulneración o amenaza en los derechos fundamentales de sus hijos menores, pueden acudir al juez constitucional y exigir la protección de sus derechos. En tal evento, "sin que sea una barrera de acceso a la justicia, el fallador podrá hacer una simple verificación del parentesco, a fin de evitar representaciones ilegítimas; puesto que es más importante el carácter informal de la tutela, los principios de eficacia de los derechos fundamentales, la prevalencia del derecho sustancial y el interés superior del niño".

2.2.5. En el presente caso, se acredita la legitimidad en la causa por activa, toda vez que la señora MCA, además de afirmar que actúa en representación de su hija de cinco años de

edad, de quien solicita la protección del derecho fundamental a la salud, aportó copias de su documento de identidad y del registro civil de nacimiento de la menor CSZC, expedidos por las autoridades venezolanas, en los que se puede constatar el parentesco de madre e hija. La copia simple de los documentos incorporados, adquieren valor probatorio solo para efectos del presente trámite, en razón a la presunción de buena fe que consagra el artículo 83 de la Constitución Política y al carácter informal de la acción de tutela.

2.3. Legitimación en la causa por pasiva

2.3.1. Señala el artículo 5 del Decreto Ley 2591 de 1991, que “La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley”. Indica igualmente que de acuerdo con lo estipulado en los artículos 42 a 45 ibídem y el inciso final del ya citado artículo 86 superior “procede contra acciones u omisiones de particulares”. Este último define la acción de amparo como un mecanismo preferente, cautelar, residual y sumario que procede contra particulares (i) encargados de la prestación de un servicio público; (ii) cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o (iii) respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

2.3.3. Este requisito se cumple en el presente asunto, respecto de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia -UAEMC-, vinculada al proceso, como quiera que es la entidad ante la que se debe gestionar y regularizar la situación migratoria, conforme dispone el Decreto 4062 de 2011 el cual define sus funciones y en el artículo 3° precisa que su objeto “es ejercer las funciones de autoridad de vigilancia y control migratorio y de extranjería del Estado colombiano, dentro del marco de la soberanía nacional y de conformidad con las leyes y la política que en la materia defina el Gobierno Nacional”.

2.3.4. Así mismo, se encuentran legitimadas las entidades demandadas: (i) Secretaría de Salud Departamental del Meta, toda vez que la Ley 715 de 2001 le asigna competencias dirigidas a la atención de la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y de los migrantes; (ii) la Secretaría de Salud Municipal de Villavicencio y la Secretaría de Gobierno – Alcaldía Municipal, ya que según la norma en mención, "corresponde a los municipios dirigir y coordinar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el ámbito de su jurisdicción…"; y (iii) la E.S.E. Departamental -Solución Salud- en atención a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 1122 de 2007, el cual establece que la prestación de los servicios de salud a la población en situación de vulnerabilidad será atendida por las entidades territoriales a través de las Empresas Sociales del Estado -E.S.E.-.

2.3.5. Por el contrario, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social de Salud -ADRES- no se encuentra legitimada por pasiva. No es función de la entidad la afiliación a una EPS, desarrollar acciones de vigilancia y control respecto de dicho trámite y tampoco le incumbe el otorgamiento del permiso especial de permanencia. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2° del Decreto 1429 de 2016, le corresponde "administrar los recursos a que hace referencia el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y los demás ingresos que determine la ley; y adoptar y desarrollar los procesos y acciones para el adecuado uso, flujo y control de los recursos en los términos señalados en la citada ley, en desarrollo de las políticas y regulaciones que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social". Por esta razón, no tiene la aptitud para ser llamada a responder por la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales aquí invocados.

2.4. Inmediatez

2.4.1. La Corte ha indicado que la acción de tutela debe promoverse dentro de un término razonable, de modo que permita la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente trasgredido o amenazado, pues, de lo contrario, el amparo constitucional podría resultar inocuo y, a su vez, desproporcionado frente a la finalidad perseguida por la

acción de tutela, que no es otra que la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales.

2.4.2. Así mismo, so pena de lo anterior, ha precisado que la acción de amparo no tiene término de caducidad, es decir, puede ser interpuesta en cualquier tiempo con posterioridad a la ocurrencia del hecho que vulneró o amenaza con vulnerar los derechos fundamentales de la persona. Sin embargo, esto no significa que se omita acudir a este mecanismo de protección judicial en un término prudencial y oportuno, dado el supuesto de que, si no se hace así, entonces no se trata de una necesidad de protección urgente y la intervención del juez de tutela no tendría lugar.

2.4.3. En este caso, se tiene que la menor de edad fue atendida por la E.S.E. Departamental -Solución Salud-, durante los días que estuvo hospitalizada (dentro del escrito de tutela no se determina por cuanto tiempo estuvo internada). Según afirma la accionante, la entidad le prescribió algunos medicamentos el 9 de agosto de 2020, pero ante la falta de suministro de los mismos, interpuso la acción de tutela el 7 de octubre de 2020. Esto es, dentro de un término de tiempo oportuno y razonable, pues solo transcurrió algo más de mes y medio después de la ocurrencia del supuesto hecho vulnerador.

2.5. Subsidiariedad

2.5.1. Frente a este requisito, el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política y el numeral 1° del artículo 6° del Decreto Ley 2591 de 1991 disponen, que la acción de tutela procede en los siguientes tres eventos: “(i) cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario, este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable”.

2.5.2. En tales términos, la Corte Constitucional ha sostenido que la existencia del mecanismo principal debe ser evaluada en concreto, en la misma forma en que lo haría el recurso de amparo, esto es, que sea “apto para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso”. De no ser apto, el medio ordinario puede llegar a ser desplazado por la acción de tutela si de las circunstancias fácticas y probatorias del caso, el juez constitucional “infiere que su intervención ofrece mayores garantías para la protección y salvaguarda de lo solicitado por el afectado, y logra así evitar que una decisión adoptada en otras instancias resulte tardía o irrelevante para los propósitos pretendidos”. Es el caso, por ejemplo, cuando se trata de la protección de derechos de sujetos de especial protección constitucional como los adultos mayores, las mujeres embarazadas, las víctimas del conflicto por desplazamiento u otros hechos victimizantes, personas en condición de discapacidad, o niños, niñas y adolescentes, etc.

2.5.3. Esta Corporación señaló en la sentencia T-452 de 2019, que las acciones de tutela promovidas con el fin de obtener la protección del derecho a la salud son procedentes, ya que a pesar de que existe un procedimiento caracterizado por su celeridad e informalidad para dirimir las controversias suscitadas entre los usuarios y las EPS ante la Superintendencia Nacional de Salud, este no es idóneo ni eficaz. En efecto, presenta graves vacíos que desvirtúan estos elementos, tales como: “(i) [l]a inexistencia de un término dentro del cual las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales deban resolver las impugnaciones formuladas en contra de las decisiones emitidas por la Superintendencia Nacional de Salud; (ii) La imposibilidad de obtener acatamiento de lo ordenado; (iii) El incumplimiento del término legal para proferir sus fallos; y (iv) La carencia de sedes o dependencias de la Superintendencia Nacional de Salud en el territorio del país.”

2.5.4. Así las cosas, en lo concerniente a menores de edad que padecen de una enfermedad, el derecho a la salud cobra mayor relevancia toda vez que se trata de sujetos que, por su temprana edad y situación de indefensión, requieren de especial protección. Por esta razón, la Corte ha considerado que el procedimiento establecido en las leyes 1122 de 2007 y 1438

de 2011, que otorgó facultades jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud para resolver controversias entre las EPS y sus afiliados, carece de la reglamentación suficiente a la luz de la Ley Estatutaria de Salud 1751 de 2015 y, por lo tanto, no puede considerarse un mecanismo de defensa judicial que resulte lo suficientemente eficaz para la protección de los derechos fundamentales invocados por sujetos de especial protección constitucional como son los niños, escenario ante el cual, se debe propender porque el derecho fundamental a la salud sea garantizado de manera inmediata, prioritaria, preferente y expedita.

2.5.5. En la sentencia SU-508 de 2020, esta Corporación evidenció la deficiente capacidad de la Superintendencia Nacional de Salud en sus competencias jurisdiccionales y, por ello, concluyó que en tanto subsistan las dificultades para el ejercicio de sus facultades, el mecanismo jurisdiccional que se surta ante dicha autoridad, "no se entenderá como un medio idóneo y eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y, en consecuencia, la acción de tutela será el medio adecuado para garantizar dichos derechos". La Corte en este pronunciamiento sostuvo que el agotamiento de la función jurisdiccional de la Superintendencia de Salud no constituye un requisito ineludible para satisfacer la subsidiariedad de la acción de tutela; por el contrario, el juez de tutela deberá "verificar: a) si la función jurisdiccional es idónea y eficaz; b) si el asunto versa sobre la negativa o la omisión en prestación de servicios y tecnologías en salud y; c) la posible afectación de los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección, como los niños y los adultos mayores".

2.5.6. En correspondencia con lo anterior y entendiendo la dificultad que se presenta en relación con el acceso a la atención en salud por parte de migrantes con nacionalidad venezolana que no han regularizado su permanencia en este país, por cuanto no se encuentran afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, esta Corporación ha señalado que "el recurso de amparo es el medio idóneo y eficaz para estudiar y analizar la vulneración de sus derechos fundamentales, máxime cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional.

2.5.7. En el presente asunto, la Sala considera que sin lugar a dudas se trata de garantizar de manera inmediata, prioritaria, preferente y expedita, los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional, teniendo en cuenta las condiciones particulares del caso, a saber: la señora MCA madre cabeza de hogar, vendedora de dulces, migrante con nacionalidad venezolana, en situación irregular en el país, pretende la protección de los derechos fundamentales de su hija CSZC de cinco años de edad, de la misma nacionalidad y en la misma condición migratoria, quien se encuentra en situación de discapacidad dado que padece de "hipoxia cerebral", razón por la que requiere atención integral en salud. En tales condiciones, la acción de tutela resulta formalmente procedente al erigirse en el mecanismo idóneo y eficaz para lo pretendido.

2.5.8. Superado el análisis de los presupuestos formales para la procedencia de la acción de tutela de la referencia, la Sala procederá a hacer un análisis de fondo de la solicitud de amparo.

3. Planteamiento del problema jurídico a resolver

3.1. La señora MCA, en representación de su hija CSZC de cinco años de edad en condición de discapacidad debido a la hipoxia cerebral que padece y le impide valerse por sí misma, solicita :"(i) incluir a la menor CSZC en el sistema general de salud en calidad de beneficiaria en la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA-; (ii) la protección integral en salud que requiere la menor, los procedimientos diagnósticos, exámenes, medicamentos no pos, alimentos nutricionales e insumos prescritos por los médicos tratantes y especialistas; (iii) el suministro y entrega inmediata de una silla de ruedas para trasladar a la menor; y (iv) en atención al principio de igualdad, se tome como precedente judicial el fallo emitido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, el 22 de septiembre de 2020". La accionante adujo que, por su situación migratoria irregular, no ha podido registrar a su hija en el SISBÉN, no cuenta con recursos económicos para iniciar un tratamiento particular, razón por la que considera que la única

manera de acceder a la atención medica que requiere la menor, es por medio de la Secretaría de Salud Departamental o Municipal y en los centros de salud públicos.

3.2. El juez de primera y única instancia consideró que el amparo era improcedente. Advirtió el despacho que, para proferir la orden pretendida, las accionantes deben formalizar su estadía en territorio colombiano. Por lo tanto, conminó a la accionante para que acuda en el menor tiempo posible al centro facilitador de servicios migratorios, en aras de recibir el respectivo salvoconducto por parte de la UAE Migración Colombia, documento que le permitirá a ella y a su menor hija CSZC, afiliarse al sistema de seguridad social y acceder a los servicios de salud que requieran. No encontró demostrado que las demandadas hayan vulnerado los derechos fundamentales reclamados, por el contrario, puso de presente que el municipio ha realizado varias campañas para que los extranjeros, en su mayoría venezolanos, puedan legalizar su estadía, “beneficios a los que al parecer la accionante no se acogió”. En ese entendido, concluyó que no puede constituirse en patente para reclamar ante la institución judicial el reconocimiento de un derecho vulnerado, cuando la accionante no demostró que existió tal quebrantamiento y su propio actuar ha sido negligente y omisivo.

3.3. En este contexto, la Sala Séptima de Revisión abordará el siguiente problema jurídico: ¿Se vulneran los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la integridad personal, al mínimo vital y a la dignidad humana, de una menor de edad en condición de discapacidad, de escasos recursos económicos, de nacionalidad venezolana, al no suministrar los medicamentos, insumos y tecnologías en salud que requiere, porque no se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud dada su situación migratoria irregular en el territorio colombiano?

3.4. Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala reiterará los siguientes temas: (i) El derecho fundamental a la salud de los niños, niñas y adolescentes; (ii) disposiciones administrativas vigentes en materia de regularización de la situación migratoria para la población venezolana; (iv) breve reseña de las garantías constitucionales en materia de salud

a los migrantes no regularizados; y (v) referente jurisprudencial para el suministro de medicamentos, insumos y tecnologías en salud. Finalmente, analizará el caso concreto.

4. El derecho fundamental a la salud de los niños, niñas y adolescentes. Reiteración de jurisprudencia.

4.1. En el ordenamiento jurídico colombiano, encontramos que el legislador expidió la Ley Estatutaria 1751 de 2015, a través de la cual reconoció expresamente el carácter fundamental del derecho a la salud y definió pautas y mecanismos para su protección.

4.2. El literal f) del artículo 6 de dicha norma establece que "el Estado debe implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral de niñas, niños y adolescentes", atendiendo su calidad de sujetos de especial protección y respecto de quienes la atención en salud "no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica". Esta disposición normativa insiste en la necesidad de prever un enfoque diferencial y una atención prioritaria para ellos. En concordancia con lo anterior y, en razón a lo establecido en la Constitución Política colombiana en los artículos 44, 48, 49 y 100, tales prerrogativas se extienden a los extranjeros, para el caso, a migrantes venezolanos, principalmente a los niños, niñas y adolescentes provenientes de ese país.

4.3. Lo anterior guarda relación directa con diferentes instrumentos de carácter internacional tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25), la Declaración Universal de los Derechos del Niño (principio 2) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (artículo 12), los cuales no solo hacen parte del bloque de constitucionalidad sino que también le otorgan a los niños la condición de sujetos de especial protección constitucional, titulares de un trato prioritario por parte del Estado y la sociedad. El artículo 3.1 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño indica en concreto, respecto del principio de interés superior de los niños, 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".

4.4. La Corte Constitucional en la sentencia SU-677 de 2017 compiló su jurisprudencia entorno al acceso del derecho a la salud de los migrantes de nacionalidad venezolana. Advirtió que al emitir una decisión en la que puedan resultar afectados los derechos de un niño, niña y adolescente, el operador debe apelar al principio de primacía de su interés superior. De manera que reiteró y precisó las reglas jurisprudenciales que debe tener en cuenta el juzgador, para establecer en qué consiste el interés superior de aquellos, identificándolas como criterios decisorios generales, a saber: "(i) garantizar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes; (ii) asegurar las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de sus derechos; (iii) protegerlos de riesgos prohibidos; (iv) equilibrar sus derechos y los derechos de sus familiares, teniendo en cuenta que si se altera dicho equilibrio, debe adoptarse la decisión que mejor satisfaga los derechos de los niños, niñas y adolescentes; (v) garantizar un ambiente familiar apto para su desarrollo; (vi) justificar claramente la intervención del Estado en las relaciones familiares; y (vii) evitar cambios desfavorables en las condiciones de las o los niños involucrados".

El fallo, con fundamento en lo dispuesto en el derecho internacional de los derechos humanos en materia de salud, recordó que 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. Igualmente, consideró que el Gobierno colombiano tiene la obligación de adoptar medidas eficaces para garantizar el más alto nivel posible de salud física y mental de todos los migrantes, sin importar su situación de irregularidad.

4.6. En la sentencia T-576 de 2019 la Corte revisó dos casos en los que los accionantes, ciudadanos venezolanos, en situación migratoria irregular, invocaron la protección del derecho a la salud y a la seguridad social. El primer caso era de un niño de dos años de edad al que le negaron el acceso al SISBEN y, el segundo caso, el de una pareja de casados y su hija menor de edad, a los que no les permitieron afiliarse a una EPS, con fundamento en que no cumplieron los requisitos administrativos para ello.

Esta Corporación concedió la protección requerida y señaló que en lo que toca al derecho de los niños a la salud, su atención "no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica". Prerrogativa igualmente aplicable a los niños, niñas y adolescentes migrantes venezolanos, en razón a lo establecido por la Constitución Política colombiana a través de sus artículos 44, 48, 49 y 100, en concordancia con las normas de derecho internacional ya descritas, que promueven el alcance por parte de las personas de un nivel óptimo de salud, dado que dejar de prestar los servicios médicos requeridos por ellos desconocería el mandato legal previsto en el artículo 11 de la Ley 1751 de 2015 (Estatutaria de Salud), que cataloga a esta población como sujeto de especial protección y prohíbe imponer restricciones administrativas o económicas que impidan su atención en salud.

4.7. La sentencia T-390 de 2020 decidió un acumulado de casos en los que se negó la prestación de los servicios médicos requeridos con necesidad por niños y niñas extranjeros con permanencia irregular en el territorio colombiano.

La Corte en sus consideraciones indicó que "en torno a los casos en los cuales los extranjeros han solicitado atención médica integral- más allá del servicio de urgencias- se ha insistido en la necesidad de que estos regularicen su status migratorio para que, con ello, procedan a adelantar el trámite de afiliación al SGSSS y así, acceder a toda la oferta de servicios médicos que pueden requerir para tratar de forma integral una determinada patología".

Enfatizó que la jurisprudencia ha reconocido que existen situaciones “limite” y “excepcionales” que han trazado una línea de protección que admita una cobertura médica que exceda la atención de urgencias para el caso de los extranjeros en situación de irregularidad que padecen enfermedades graves. Esto cobra mayor relevancia tratándose de niños, niñas y adolescentes extranjeros no legalizados que se ven disminuidos en su salud física y mental, comoquiera que, en esos eventos, “no es deber de los menores asumir una carga pública que, por razones de su edad y su condición de vulnerabilidad derivada de su afección, le es atribuible a sus representantes legales, sin que la falta de diligencia de estos últimos, en lo que se refiere a la legalización de su estado migratorio, pueda proyectarse negativamente en el goce efectivo de los derechos fundamentales de sus hijos”.

Reiteró que para el caso concreto de los de niños, niñas y adolescentes que sufren de algún tipo de disminución física o mental “(…) es deber del Estado prestar los servicios de salud, libre de discriminación y de obstáculos de cualquier índole, […] garantizando un tratamiento integral, adecuado y especializado conforme a la enfermedad padecida”. Recalcó que todo esto tiene especial relación con el principio de integralidad en materia de salud el cual, ha estimado la jurisprudencia, implica que el servicio suministrado integre todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias que el médico tratante prescriba como necesarios para efectos de restablecer la salud o mitigar las dolencias que le impiden al paciente mejorar sus condiciones de vida.

4.8. Como se advierte, tanto las disposiciones normativas como jurisprudenciales imponen al Estado el cumplimiento de algunos deberes y postulados derivados del derecho a la salud, haciendo mayor énfasis en las personas con alguna condición de discapacidad o de enfermedad, o cuando se trata de menores, caso en el que se extrema la protección y se entiende prioritaria, en aras de garantizar sus máximos niveles de desarrollo.

5. Reseña de las disposiciones administrativas vigentes en materia de regularización de la situación migratoria para la población venezolana. Reiteración de jurisprudencia.

5.1. El artículo 4° de la Constitución Política dispone que “es deber de los nacionales y los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”. Inmediatamente, el artículo 13 del texto constitucional al hacer alusión al derecho a la igualdad refiere que “(…) todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”. Y el artículo 100, establece expresamente que los extranjeros “disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos”. Agrega igualmente que “(…) gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley”.

5.2. En contexto con lo anterior, la Corte en la sentencia SU-677 de 2017 precisó que “(…) el reconocimiento de derechos a los extranjeros, genera la obligación de cumplir todos los deberes que les sean exigibles en dicha calidad”. Este Tribunal ha reconocido que, salvo las limitaciones que contemple la ley, los extranjeros son titulares de los mismos derechos fundamentales y garantías que se le reconocen a los colombianos, sin que de ello se deduzca que, en nuestro ordenamiento jurídico vigente, se encuentre proscrita la posibilidad de adoptar un tratamiento diferenciado en relación con los nacionales.

5.3. A partir de lo expuesto y a propósito de la crisis migratoria de Venezuela que condujo a la llegada masiva de venezolanos a Colombia, el Gobierno Nacional se vio abocado a adoptar una serie de regulaciones para procurar una adecuada atención a dicha población, de forma tal que puedan acceder a la oferta institucional, especialmente en lo concerniente a la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Las medidas normativas fueron dispuestas para la población migrante, eliminando toda barrera que se considere discriminatoria y/o que suponga una carga constitucionalmente inadmisible para la misma, pensadas, además, para aquellos solicitantes de asilo y para los inmigrantes ilegales.

5.4. La Resolución 5797 de 2017 creó el Permiso Especial de Permanencia -PEP-, alternativa a la que accederán únicamente los extranjeros que ingresen de manera regular por un punto de control migratorio con pasaporte sin tener antecedentes judiciales ni medida de expulsión o deportación vigente. El PEP se otorga inicialmente por noventa (90) días calendario, prorrogables por igual número de días sin superar los dos (2) años, al cabo de los cuales se espera que el ciudadano venezolano haya adquirido una visa, so pena de incurrir en permanencia irregular. Esta medida, surgió en aras de garantizar a los ciudadanos venezolanos una permanencia temporal y ordenada en el país, a través de un documento que permite identificarlos y que además resulta válido como documento de identificación ante el Sistema de Protección Social.

5.5. El Gobierno Nacional, ante la afluencia sostenida de ciudadanos venezolanos hacia Colombia, no solo por pasos fronterizos autorizados sino también por rutas de acceso irregular al país, expidió el Decreto No. 542 de marzo de 2018, a través del cual creó el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos (RAMV), el cual tiene "efectos informativos y no otorga ningún estatus migratorio, no constituye autorización de permanencia o regularización, no reemplaza los documentos de viaje vigentes, no genera derechos de orden civil o político, ni el acceso a planes o programas sociales u otras garantías diferentes a las dispuestas en la oferta institucional". Este registro complementó el Decreto 1288 de 2018, a partir del cual se dispuso la modificación de los requisitos para acceder al PEP, de forma que se garantizara la obtención del mismo por parte de la población venezolana en situación irregular inscrita en el RAMV y así formalizaran su estatus migratorio en Colombia. Además, estableció que los venezolanos allí inscritos tienen derecho a ser atendidos por urgencias, programas de vacunación y control prenatal, entre otros, y a la "afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, tanto al régimen contributivo como subsidiado (…)".

5.6. Para la Corte, el Decreto 1288 de 2018 "es una medida para regular la situación de los migrantes que están de forma ilegal en el país. Con ello, se pretende que los ciudadanos venezolanos al registrarse gratuitamente en el RAMV puedan afiliarse a la seguridad social y

recibir una atención integral en salud. Quien no regularice, no podrá acceder al servicio integral de salud, limitando la atención únicamente a la unidad de urgencias de las entidades prestadoras de salud".

5.7. El Decreto 216 de 2021 implementó mediante la Resolución 0971, el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos Bajo Régimen de Protección Temporal, compuesto por el Registro Único de Migrantes Venezolanos y el Permiso por Protección Temporal. Creó el Permiso por Protección Temporal -PPT- "que autoriza a los migrantes venezolanos a permanecer en el territorio nacional en condiciones de regularidad migratoria especiales, y a ejercer durante su vigencia, cualquier actividad u ocupación legal en el país". Entendiendo que el Estatuto establece la obligación en cabeza de los migrantes venezolanos de hacer la transición del PEP al PPT, es posible concluir que el PPT se constituye igualmente como un documento de identificación idóneo para que sus titulares puedan acceder, entre otros, al Sistema de Seguridad Social en Salud.

5.8. Como se advierte, el Estado colombiano ha procurado establecer mecanismos especiales para que los migrantes provenientes de Venezuela obtengan un documento de identidad válido que les permita regularizar su estadía en el país y los habilita, además, para acceder a diferentes ofertas de la actividad asistencial del Estado, erigiéndose así en lo que ha denominado esta Corporación, la "puerta de entrada" y en un eslabón fundamental en el régimen de protección.

5.9. Ahora bien, por ser relevante para el caso en estudio, es necesario señalar que, en principio, para acceder a la cobertura del sistema de protección en salud se requiere que, previamente, los migrantes venezolanos se presenten ante la autoridad migratoria a fin de obtener un documento válido de identificación que les permita, entre otros, su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud. De este modo, un análisis sistemático de la Constitución, la ley y la jurisprudencia, permite concluir que, así como los nacionales deben afiliarse al sistema de salud –y por ello identificarse–, los extranjeros están en la obligación

de cumplir con dicho requerimiento, ya que tanto la afiliación como la identificación válida implican responsabilidades básicas de todos los residentes en Colombia.

6. Breve reseña de las garantías constitucionales en materia de salud a los migrantes no regularizados, especialmente en lo referente a niños, niñas y adolescentes, sujetos de especial protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia.

6.1. En línea con lo hasta ahora expuesto, la Corte ha señalado que "la condición de migrante regular no es un formalismo, tiene sus raíces en el deber de corresponsabilidad, pues el libre ejercicio de los derechos trae deberes correlativos que exigen cumplirse para el goce efectivo de los derechos". Sin embargo, no ha pasado por alto aquellos casos en los cuales los migrantes, por alguna razón, no han regularizado su situación, reconociendo tres escenarios iusfundamentales constitucionalmente asegurados.

6.2. La sentencia T-415 de 2021 distinguió estos escenarios, así: (i) El derecho constitucional fundamental a la atención inicial de urgencias, la cual debe ser prestada a nacionales y extranjeros, sin ninguna exigencia ni discriminación. Esto atendiendo al principio de universalidad en la atención en salud. Según dispone el artículo 168 de la Ley 100 de 1993, "La atención inicial de urgencias debe ser prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud, a todas las personas, independientemente de la capacidad de pago. Su prestación no requiere contrato ni orden previa. El costo de estos servicios será pagado por el Fondo de Solidaridad y Garantía en los casos previstos en el artículo anterior, o por la Entidad Promotora de Salud al cual esté afiliado, en cualquier otro evento". En ese entendido, la IPS a la que acuda la persona que requiere la atención inicial de urgencias será la encargada de satisfacer el derecho.

(ii) El derecho constitucional fundamental a recibir la atención ampliada en salud, el cual extiende la protección más allá de la atención de las necesidades básicas con el fin de

preservar la vida. Dice la sentencia en cita, que se deben cumplir tres condiciones para activar el derecho a que una persona que no ha regularizado su estatus migratorio acceda a servicios de salud que excedan la atención inicial de urgencias: a) que se trate de una enfermedad catastrófica; b) que esté en riesgo la vida o integridad del paciente y; c) que exista el concepto del médico que justifique la necesidad de estos servicios. Lo anterior, supeditado a que una vez termine la situación de urgencia, los extranjeros deben adquirir un seguro médico o un plan voluntario de salud y cumplir con los requisitos de afiliación al SGSSS. Lo anterior encuentra sustento en el artículo 43.2.1 de la Ley 715 de 2001, el cual dispone que corresponde a la IPS que brindó la atención inicial de urgencias, "Gestionar 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". A la vez, reitera la sentencia SU-677 de 2017 en tanto determinó que "los migrantes con permanencia irregular en el territorio nacional tienen derecho a recibir atención de urgencias con cargo al Departamento, y en subsidio a la Nación cuando sea requerido, hasta tanto se logre su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud".

(iii) El derecho constitucional fundamental al diagnóstico. Según señala la providencia citada, incluye tres dimensiones: la identificación, la valoración y la prescripción. La Corte ha protegido el derecho al diagnóstico de migrantes venezolanos en condición irregular y ha advertido que en aquellos eventos en los que un migrante que padece una enfermedad grave -sujeto de especial protección constitucional- y su situación es conocida por el sistema de salud, "se activa un deber especial de actuación diligente que impone a su vez la obligación de las diferentes entidades de salud de adelantar, de oficio, todas las gestiones que se requieran para poner a disposición del migrante no regularizado los instrumentos que aseguren las diferentes dimensiones del diagnóstico. Este deber implica una actuación de oficio enfocada en la prevención del agravamiento de la enfermedad. La faceta de prevención en salud está cobijada por el principio de prevención que, de acuerdo con el artículo 8º de la Ley 1751 de 2015 implica que los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad. Igualmente, el artículo 9º de la misma ley indica que es deber del Estado adoptar políticas públicas dirigidas a lograr la reducción de las desigualdades de los determinantes sociales de

la salud que incidan en el goce efectivo del derecho a la salud, promover el mejoramiento de la salud, prevenir la enfermedad y elevar el nivel de la calidad de vida. Estas políticas estarán orientadas principalmente al logro de la equidad en salud". El fallo que se cita señala que el responsable en estos casos es la entidad territorial del orden departamental de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 43.2.1 de la Ley 715 de 2001 y la sentencia SU-677 de 2017, ya reseñados.

6.3. Ahora bien, en sujeción a la regulación normativa dispuesta para la situación migratoria expuesta, reiterada jurisprudencia ha resaltado que la carga impuesta a las personas adultas migrantes en situación irregular que tienen la pretensión de acceder a la oferta de servicios en salud en el territorio nacional resulta constitucionalmente admisible y razonable. Sin embargo, para el caso de los menores de edad extranjeros irregulares que padecen de una afección de salud resulta desproporcionada. Atendiendo las prerrogativas y garantías que, como niños, niñas y adolescentes, sujetos de especial protección constitucional, los cobija, la Corte ha enfatizado que la garantía de sus derechos es prevalente, máxime cuando, por sus condiciones físicas o mentales, se hallan en situación de debilidad manifiesta.

6.4. Esta Corporación ha avanzado y consolidado la línea jurisprudencial de protección que permita garantizar el servicio de salud -más allá de atención de urgencias- a menores extranjeros que no han regularizado su estadía en el país.

En la sentencia T-705 de 2017, se analizó la situación de un menor venezolano de 11 años de edad, diagnosticado con Linfoma de Hodgkin, que requería la realización de un examen especializado de "tomografía de cuello, tórax y abdomen" para determinar el tratamiento médico a seguir, el cual no fue autorizado por el ente encargado. Allí se tutelaron transitoriamente los derechos del menor y se ordenó prestar todos los servicios en salud requeridos por el niño, mientras se definía su situación migratoria.

6.5. La sentencia T-210 de 2018 revisó, entre otros, el caso de un menor venezolano de dos años de edad con "hernia escrotal gigante y hernia umbilical" a quien le negaron una valoración y atención prioritaria por cirugía pediátrica, al considerar que no se trataba de una

urgencia y por no estar afiliado al sistema de seguridad social en razón a no estar regularizada su estadía en el país. La Corte advirtió que en “casos excepcionales, la atención de urgencias puede llegar a incluir el tratamiento de enfermedades catastróficas como el cáncer, cuando los mismos sean solicitados por el médico tratante (…)”. Consideró que la atención mínima a la que tienen derecho los migrantes con situación regulada o no va más allá de prestar una atención vital, permitiendo la posibilidad de “(…) cobijar la atención de enfermedades catastróficas o la realización de quimioterapias o cirugías, siempre y cuando se demuestre la urgencia de las mismas”.

6.6. En la sentencia T-178 de 2019 se resolvió la situación de un niño recién nacido que no fue afiliado al sistema de salud, debido a que sus padres se encontraban en situación migratoria irregular. En esta oportunidad esta Corporación afirmó que “esta condición no puede ser el motivo para negar derechos fundamentales a personas tan vulnerables como lo son los recién nacidos”, pues “el hecho de que el niño no requiera atención en salud de urgencias no justifica que se limite el acceso a servicios necesarios para su desarrollo integral”.

6.7. Desde esta sentencia, la Corte estableció que “no es culpa de los niños, niñas y adolescentes la situación que provocaron sus padres o representantes legales, que por la falta de diligencia o cuidado no han gestionado oportunamente los trámites administrativos de regularización de su condición migratoria y la de sus hijos. Situación que no puede traer como consecuencia el menoscabo de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y la dignidad humana de los menores”. Resulta inadmisible endilgarles efectos adversos por una mala gestión en la protección y defensa de sus derechos, máxime “cuando se trata de menores de edad que presentan algún tipo de discapacidad física o mental, en razón de que se ven expuestos a una mayor condición de vulnerabilidad, motivo por el cual deben recibir un amparo prioritario, pronto y eficaz”.

6.8. En la sentencia T-021 de 2021 se decidió la acción de amparo interpuesta en favor de

una menor de edad con situación irregular en el territorio colombiano, que solicitaba autorización de consultas de fisiatría, oftalmología, optometría y ortopedia que requería la menor, a quien se le diagnosticó deformidad en valgo no clasificada y otras anormalidades de la marcha y movilidad, estrabismo y trastorno de la refracción no especificado. En aplicación a las reglas fijadas por la jurisprudencia en la materia, la Corte tuteló los derechos invocados a favor de la niña y, en consecuencia, ordenó a la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda que, en caso de que la menor, para la fecha, no contara con un documento de identificación válido que le permitiera pertenecer al SGSSS, procediera a autorizar las citas por las especialidades de fisiatría, oftalmología, optometría y ortopedia, para con esto garantizarle el cubrimiento de los servicios médicos que requería con necesidad para tratar sus patologías. Así mismo, exhortó a la señora Rodríguez Castro, si aún permanecía en territorio colombiano, a regularizar el estatus migratorio de su hija, a efectos de lograr la afiliación al régimen subsidiado en salud, para lo cual la Sala le dio plazo de un (1) mes a partir de la notificación de la sentencia.

6.9. La sentencia T-090 de 2021 estudió el caso de un menor venezolano de 6 años de edad, con diagnóstico de atresia pulmonar, comunicación interventricular, verdaderas arterias pulmonares confluentes y colaterales, remanente de arco aórtico izquierdo a manera de ventrículo de Kommerell, falla cardiaca derecha e hipotiroidismo, al que le negaron el "control con la especialidad de cardiología pediátrica y la realización de ecocardiograma transtorácico, ordenado por el médico tratante" porque debía legalizar su estancia en Colombia y tramitar la respectiva afiliación al régimen de salud. En aras de preservar la salud del menor, la Corte tuteló el derecho a la salud del afectado y ordenó a la entidad encargada, autorizar la cita especializada y el examen requerido por el niño. Igualmente, instó a la personería municipal acompañar a la madre del menor para realizar todos los trámites pertinentes para su regularización y afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

6.10. En la sentencia 254 de 2021 resolvió dos trámites de tutela en los que se reclamaba la prestación de servicios de salud en favor de personas con estatus de migrantes en situación

irregular, una de ellas menor de edad, la cual requería autorización de un examen que le fuera prescrito en fórmula médica, referida a los exámenes de “urocultivo +antibiograma en 8 días; s/s ecografía de vías urinarias”, así como al tratamiento derivado de sus padecimientos. La Corte ordenó a la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca garantizar el cubrimiento de los servicios médicos que la niña requiriera con necesidad para el tratamiento de su padecimiento, derivados de los servicios de urgencia y seguimiento mínimo, como la autorización de la cita a pediatría especializada, y hasta tanto fuera efectivamente afiliada al Sistema de Seguridad Social.

7. Referente jurisprudencial para el suministro de medicamentos, insumos y tecnologías en salud. Reiteración de jurisprudencia.

7.1. De conformidad con el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y la jurisprudencia constitucional, todo servicio o tecnología en salud, a menos que este taxativamente excluido, está incluido en el PBS.

7.2. En la sentencia C-313 de 2014, al estudiar la constitucionalidad de la precitada Ley, la Corte fijo las siguientes subreglas:

(i) Las exclusiones deben fundamentarse en los criterios previstos en el inciso 2° del artículo 15 de la Ley 1751 de 2015.

(ii) Toda exclusión deberá ser expresa, clara y precisa, para ello el Ministerio de Salud o la autoridad competente deberá establecer cuáles son los servicios y tecnologías excluidos, mediante un procedimiento técnico científico público, colectivo, participativo y transparente; y

(iii) Es posible que el juez de tutela excepcione la aplicación de la lista de exclusiones, siempre y cuando, se acredite que: (a) la ausencia del servicio o tecnología en salud excluido lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud vigente, claro y grave que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas; (b) no exista dentro del plan de beneficios otro servicio o tecnología en salud que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario; (c) el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio o tecnología en salud y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores; y (d) el servicio o tecnología en salud excluido del plan de beneficios haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro.

7.3. En la sentencia SU-508 de 2020, la Corte señaló, respecto del sistema de exclusiones, que la finalidad de la restricción al derecho fundamental a la salud consagrada en el inciso 2° del artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 “es garantizar la sostenibilidad del sistema, velar por la destinación efectiva de los recursos del sistema general de seguridad social en salud a la satisfacción de los asuntos realmente prioritarios, sin desconocer el ámbito irreductible de protección –núcleo esencial– del derecho fundamental a la salud ni el deber de garantizar el nivel más alto posible de atención integral en salud y de prever una ampliación progresiva en materia de prestación de servicios y tecnologías en salud”. Igualmente, indicó que la restricción está condicionada al cumplimiento de tres requisitos: “(i) las exclusiones deben corresponder a alguno de los criterios fijados por el legislador. Los servicios y tecnologías no serán financiados, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes criterios: (a) que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas; b) que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica; c) que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica; d) que su uso no haya sido autorizado por la autoridad

competente; e) que se encuentren en fase de experimentación y, f) que tengan que ser prestados en el exterior. (ii) los criterios antes señalados, deben concretarse en una lista de exclusiones; y (iii) se debe verificar caso a caso, y la excepcionalidad de la prestación de un servicio o tecnología excluido", siempre y cuando operen las subreglas propuestas en la sentencia C-313 de 2014, ya descritas.

7.4. Ahora bien, en la precitada sentencia, la Sala Plena de la Corte concluyó que todo servicio o tecnología en salud que no se encuentre excluido taxativamente del PBS está incluido. A partir de este entendimiento, planteó las subreglas unificadas en relación con algunos servicios de salud que allí fueron estudiados, respecto de los cuales se hará especial énfasis para el caso que nos ocupa, en los protocolos relacionados con el suministro de pañales y de sillas de ruedas, los cuales no hacen parte del listado de exclusiones del PBS.

Servicio y/o tecnología

Protocolos para el suministro

Pañales

i. (i) Son tecnologías en salud incluidas implícitamente en el PBS

ii. (ii) Si existe prescripción médica y se solicita su suministro por medio de acción de tutela, se deben ordenar directamente.

iii. (iii) Puede ordenarse el suministro de esta tecnología por vía de tutela, sin que medie prescripción médica, si a partir de la historia clínica u otras pruebas se evidencie su necesidad dada la falta del control de esfínteres, derivada de los padecimientos que aquejan

a la persona o de la imposibilidad que tiene ésta para moverse sin la ayuda de otra. En todo caso, el médico tratante debe ratificar su necesidad.

iv. (iv) Ante la ausencia de prescripción médica y pruebas, en principio, procede la acción de tutela para amparar el derecho fundamental a la salud en su faceta de diagnóstico. El juez constitucional podrá ordenar a la entidad promotora de salud que realice la valoración médica del paciente y determine la necesidad de autorizarlos.

Silla de ruedas

i. (i) Se encuentra incluida en el plan de beneficios en salud.

ii. (ii) Cuando se solicitan por medio de una acción de tutela y se aporta la correspondiente prescripción médica, deben ser autorizadas directamente por el funcionario judicial sin mayores requerimientos. La EPS no debe anteponer ningún tipo de barrera para el acceso efectivo a dicha tecnología.

iii. (iii) Si el usuario carece de prescripción médica, para que el juez ordene su suministro deberá establecer si se evidencia la necesidad de la silla de ruedas a través de la historia clínica o de las demás pruebas allegadas al expediente. En todo caso, la entrega de la silla de ruedas estará condicionada a la ratificación de su necesidad por parte del médico tratante.

iv. (iv) Si el operador judicial no puede llegar a dicha conclusión, se amparará el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico y, podrá ordenar a la EPS realizar la respectiva valoración médica, a fin de que se determine la necesidad del usuario, siempre que se advierta un indicio razonable de afectación a la salud y se concluya que es imperioso impartir una orden de protección.

v. (v) No puede exigirse para autorizar la silla de ruedas vía tutela, el requisito de capacidad económica.

7.5. En la sentencia T-127 de 2022 la Sala Tercera de Revisión consideró que, aunque las sillas de ruedas de impulso manual son una tecnología en salud que no se encuentra expresamente excluida de las coberturas dispuestas en el PBS, éstas no pueden ser

financiadas con cargo a las UPC por disposición expresa del parágrafo 2 del artículo 60 de la Resolución 2481 de 2020. Este pronunciamiento reiteró las sentencias T-464 de 2018 en la que se estableció que, en aras de garantizar el acceso oportuno a los servicios y tecnologías en salud no cubiertos por el PBS con cargo a la UPC, "las EPS deben adelantar el procedimiento de recobro ante la ADRES, de conformidad con lo establecido en la Resolución 1885 de 2018, a través de la herramienta MIPRES", y la sentencia T-338 de 2021, en la que se consideró que las sillas de ruedas "no pueden ser financiadas con cargo a la UPC. Por lo tanto, las EPS podrán adelantar el procedimiento establecido en la Resolución 1885 de 2018, para solicitar el pago del costo de la ayuda técnica".

8. Análisis del caso concreto.

8.1. En el presente caso se analiza la situación de la menor CSZC de cinco años de edad en condición de discapacidad debido a la hipoxia cerebral que padece y que le impide valerse por sí misma. La señora MCA, en representación de su hija, solicita "(i) incluir a la menor en el sistema general de salud en calidad de beneficiaria en la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA-; (ii) la protección integral en salud que requiere la menor, los procedimientos diagnósticos, exámenes, medicamentos no pos, alimentos nutricionales e insumos prescritos por los médicos tratantes y especialistas; (iii) el suministro y entrega inmediata de una silla de ruedas para trasladar a la menor; y (iv) en atención al principio de igualdad, se tome como precedente judicial el fallo emitido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, el 22 de septiembre de 2020."

8.2. El juez de única instancia negó el pretendido amparo, al considerar que, para proferir la orden procurada, las accionantes deben formalizar su estadía en territorio colombiano. Por lo tanto, conminó a la accionante a acudir en el menor tiempo posible al centro facilitador de servicios migratorios, en aras de recibir el respectivo salvoconducto por parte de la UAE Migración Colombia, documento que le permitirá a ella y a su menor hija CSZC, afiliarse al sistema de seguridad social y acceder a los servicios de salud que requieran. No encontró

demostrado que las demandadas hayan vulnerado los derechos fundamentales reclamados, por el contrario, puso de presente que el municipio ha realizado varias campañas para que los extranjeros, en su mayoría venezolanos, puedan legalizar su estadía, “beneficios a los que al parecer la accionante no se acogió”. En ese entendido, concluyó que no puede constituirse en patente para reclamar ante la institución judicial el reconocimiento de un derecho vulnerado, cuando la accionante no demostró que existió tal quebrantamiento y su propio actuar ha sido negligente y omisivo.

Cuestión previa

8.3. Según se observa, la accionante pretende que el juez constitucional ordene “(i) incluir a su hija CSZC en el sistema general de salud en calidad de beneficiaria en la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA). Sin embargo, una vez recaudados los elementos de juicio necesarios para adoptar una decisión en el presente caso, la Sala advierte que los supuestos fácticos inicialmente expuestos cambiaron y en razón de ello, no dirigirá su análisis a resolver la mencionada pretensión, como quiera que la UAEMC dio a conocer que tanto la accionante como su hija regularizaron su situación migratoria, lo que las habilita para afiliarse en salud, según sea el caso, al régimen contributivo o al subsidiado, como más adelante se explica.

8.4. La Sala de Revisión considera que fueron vulnerados los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la integridad personal, al mínimo vital y a la dignidad humana de la menor de edad CSZC, por no haberle suministrado los medicamentos, insumos y tecnologías en salud que requiere, dadas sus condiciones materiales de salud, bajo el argumento de no tener regularizada su situación migratoria en Colombia.

8.5. La titular de los derechos invocados es una menor de cinco años de edad, de escasos recursos económicos, en una condición de discapacidad que le impide valerse por sí misma.

Atendiendo las prerrogativas y garantías jurisprudenciales expuestas en la parte motiva de este fallo, se trata de un sujeto de especial protección constitucional, que requiere un amparo prioritario, máxime cuando, por sus condiciones físicas, se halla en situación de debilidad manifiesta. Por lo tanto, es acreedora, no solamente a recibir los servicios de atención en urgencias, sino también tiene derecho a acceder a los servicios médicos que requiera para obtener el más alto nivel de salud posible. De manera que cualquier restricción en la atención en salud, ya sea de índole económica y/o administrativa, conlleva la vulneración del derecho fundamental a la salud.

8.6. La señora MCA, madre de la menor, demanda para su hija el suministro de los siguientes medicamentos: "EPAMIN-JARABE, VITAMINA KID CAL ZINC JARABE, FENOBARBITAL", para controlar, entre otras, las convulsiones que presenta por la falta de medicamento. Igualmente, "PAÑALES DESECHABLES ETAPA No. 3 – 2 diarios y UNA SILLA DE RUEDAS".

8.7. La Corte ha venido reiterando las subreglas jurisprudenciales fijadas por la Sala Plena (ver supra, numerales 7.1. a 7.5.), las cuales encuentran fundamento en la Ley 1751 de 2015 mediante la cual se estableció un sistema de salud en el que todos los servicios y tecnologías en salud que no están expresamente excluidos del PBS se encuentran incluidos en éste y, por ende, deberán ser garantizados a los usuarios.

8.8. Ahora bien, una vez revisada la Resolución 244 de 2019, vigente para la época de la presentación de la acción de tutela -7 de octubre de 2020-, se tiene que, de conformidad con el modelo del plan de beneficios adoptado en la Ley y cuya constitucionalidad fue declarada en la sentencia C-313 de 2014, en ningún aparte de dicha normativa se encuentran expresamente excluidos los medicamentos y las tecnologías requeridas por la menor CSZC. Vale aclarar que en la Resolución 2273 de 2021, ahora vigente, esta interpretación se mantiene.

8.9. De acuerdo con lo anterior, la Sala verificará si se cumplen los protocolos dispuestos por esta Corporación en la sentencia SU-508 de 2020, para la entrega de los medicamentos y tecnologías solicitadas. Siguiendo la línea trazada, confirmará si (i) existe una orden médica del profesional tratante; (ii) en caso de no existir prescripción médica, actuar con base en un hecho notorio, para garantizar el suministro de lo requerido. Que, en todo caso, debe condicionarse a la posterior ratificación de la necesidad por parte del médico tratante, dada la importancia del criterio especializado del profesional de la salud; y (iii) de no contar con pruebas, ni orden médica, se amparará el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico. Esto es, ordenar una valoración médica para determinar la necesidad de alguna prescripción, siempre que se advierta un indicio razonable de afectación a la salud y se concluya que es imperioso impartir una orden de protección.

8.10. En el presente caso, revisadas las pruebas que obran en el expediente, se determina que el médico que atendió la urgencia de la menor, le prescribió "EPAMIN-JARABE, VITAMINA KID CAL ZINC JARABE", prueba de ello es la copia del recetario que la accionante adjuntó a la demanda. Por esta razón, es posible ordenar directamente su suministro.

8.11. Respecto del suministro de "FENOBARBITAL, PAÑALES DESECHABLES ETAPA No. 3 – 2 diarios y UNA SILLA DE RUEDAS", los cuales están incluidos en el PBS, es preciso señalar que no obra orden médica. Sin embargo, la Sala advierte que la menor requiere con necesidad, no solo el mencionado medicamento para controlar los episodios convulsivos que padece, sino también los pañales, por la falta del control de esfínteres, derivada de los padecimientos que la aquejan, y la silla de ruedas, por la imposibilidad que tiene para moverse sin la ayuda de otra persona. En efecto, estas tecnologías le permitirán una mejor calidad de vida. Por esta razón, se ordenará su suministro, aunque, dada la importancia del criterio especializado del profesional de la salud, el médico tratante debe ratificar la necesidad de los mismos.

8.12. Ahora bien, de acuerdo a los parámetros normativos y jurisprudenciales expuestos en la parte motiva de este fallo, es una obligación de las entidades territoriales prestar los servicios de salud a la población pobre no afiliada, máxime si se trata de niñas, niños y

adolescentes a quienes se les debe brindar una atención en salud prevalente, más allá de la atención de urgencias, especialmente cuando por sus condiciones físicas o mentales se hallan en situación de debilidad manifiesta. Imponer a esta población alguna barrera administrativa y/o económica para acceder a la oferta de servicios en salud en el territorio nacional, a pesar de que por alguna razón no han regularizado su situación migratoria, resulta desproporcionado.

8.13. En el caso que nos ocupa, evidencia la Sala que la E.S.E. Departamental -Solución Salud-, en atención a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 1122 de 2007, brindó atención de urgencias a la menor CSZC, pero no le suministró los medicamentos prescritos por el médico tratante, en razón de que la entidad no cuenta con farmacia ambulatoria. Esto, motivó a la madre de la niña, a dirigirse en diversas ocasiones a la Secretaría de Salud Municipal para solicitar ayuda y pedir los medicamentos formulados, pero no fue posible la atención, por su situación irregular migratoria, según relató en los hechos de la tutela. Lo anterior lleva a la Sala a concluir que la situación de la menor fue conocida por la Secretaría de Salud Municipal de Villavicencio y, a pesar de ello, omitió su deber legal, dispuesto en el artículo 44 de la Ley 715 de 2001 y en el artículo 4 del Decreto 064 de 2020. Lo propio ocurrió con la Secretaría Departamental de Salud del Meta, al incumplir su deber de inspección, vigilancia y control en atención a la comunidad, estipulada en la Ley 715 de 2001, entre otras.

La Secretaría de Gobierno – Alcaldía Municipal, conocía la situación migratoria de la accionante y su hija, además de la discapacidad de la menor de edad y, sin embargo, no fue diligente en direccionar a la accionante para que gestionara la encuesta del Sisbén y de esta manera fueran incluidas como afiliadas al régimen subsidiado de salud, en aras de garantizar todos los derechos que la condición de la niña exige, acorde con lo estipulado en la Ley 1618 de 2013. En efecto, en su contestación, la alcaldía puso de presente que “la Corporación Social Colombia Viva quien opera el Proyecto (RBC), por medio de su equipo de trabajo está asistiendo a la menor CSZC, con el fin de garantizarle las ayudas del proyecto, las cuales consisten en: Paquete nutricional, kit de aseo personal, uniformes, refrigerio, material para manualidades y visita por la Psicóloga”, pero claramente, esta ayuda no es integral y desatiende lo dispuesto en los artículos 5, 7 y 8 de la norma en cita, que exige

acompañamiento, en especial a las familias de bajos recursos.

8.14. Atendiendo lo anterior, pasa la Sala a abordar la situación aquí planteada, a partir del material probatorio allegado. Mediante auto del 24 de mayo de 2022, se solicitó (i) a la accionante: informar la condición actual de salud de su hija, si la menor aun requería los medicamentos y su situación migratoria; y (ii) a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia -UAEMC-: informar la condición migratoria de la accionante y su hija. Esto en razón de que se requerían elementos de juicio necesarios para adoptar una decisión, específicamente con el objeto de determinar si resultaba procedente la solicitud de amparo, teniendo en cuenta que el expediente del asunto se remitió a esta Corporación más de un año después de proferido el fallo de única instancia (el fallo fue emitido el 20 de octubre de 2020 y el expediente se remitió a la Corte para eventual revisión, el 27 de octubre de 2021).

8.15. La accionante no se pronunció frente al requerimiento. Por su parte, la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia -UAEMC-comunicó a la Corte que, de acuerdo a la búsqueda realizada por la regional Orinoquía, en el sistema Platinum, las ciudadanas venezolanas "se encuentran en el país de manera regular y pueden acceder a los servicios de salud brindados por el SGSSS, teniendo en cuenta que son titulares del Permiso por Protección Temporal activo". A su turno, el 12 de julio de 2022, la Secretaría de Salud del Meta remitió oficio mediante correo electrónico en el que comunica que entablaron comunicación con la accionante el 11 de julio y que la señora MCA manifestó que "en la actualidad reside en el municipio de Puerto Gaitán Meta, razón por la cual no puede realizar la afiliación en Villavicencio". Así las cosas, le indicaron que, "como ya cuenta con SISBEN, como lo manifestó vía telefónica, podrá acercarse a cualquier EPS para tramitar su respectiva afiliación junto con su hija".

8.16. Así las cosas, la Sala el día 14 de julio de 2022 constató el sistema ADRES con los números del PPT expedidos y advirtió que no aparece reporte alguno, por lo que evidencia la falta de diligencia de la madre de la menor, ya que, al parecer, no ha iniciado el

correspondiente trámite de aseguramiento ante el SGSSS y por eso no se registra afiliación a alguna EPS. Esta Corporación ha señalado en su jurisprudencia, que no existe una exención que permita a un extranjero excusarse de gestionar la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, una vez regularizada su situación migratoria. Especialmente, cuando de lo que se trata es de formalizar la afiliación de una menor de edad a una EPS donde le brinden la protección integral en salud que requiera, dada su condición innegable de discapacidad que le impide valerse por sí misma. No obstante, en este asunto prevalece el derecho a la salud de la menor.

8.17. Por lo anterior, se ordenará a la alcaldía de Puerto Gaitán, Meta, para que apoye a la accionante en la afiliación al SGSSS o directamente la afilie, si a la fecha de notificación de esta decisión, aun no lo ha hecho.

En estos términos y, en aplicación a las reglas fijadas por la jurisprudencia en la materia, la Corte tutelará los derechos invocados en favor de la niña CSZC y, en consecuencia, emitirá las siguientes órdenes: a la Secretaría Departamental de Salud: que, en cumplimiento de sus funciones y competencias, suministre (i) los medicamentos que requiere la menor, esto es, "EPAMIN-JARABE, VITAMINA KID CAL ZINC JARABE y FENOBARBITAL"; y (ii) suministre "PAÑALES DESECHABLES ETAPA No. 3 – 2 diarios y UNA SILLA DE RUEDAS", tecnologías que están incluidas en el PBS. Esto al advertir que la menor requiere con necesidad, no solo los medicamentos para controlar los episodios convulsivos que padece, sino también los pañales, por la falta del control de esfínteres, derivada de los padecimientos que la aquejan, y la silla de ruedas, por la imposibilidad que tiene para moverse sin la ayuda de otra persona. Estas tecnologías le permitirán el nivel más alto posible de salud y una mejor calidad de vida. Aunque, dada la importancia del criterio especializado del profesional de la salud, el médico tratante debe ratificar la necesidad de los mismos.

8.18. Por último, la Sala advierte que la accionante solicita en atención al principio de igualdad, tener como precedente el fallo emitido por el Juzgado Primero Administrativo Oral

del Circuito de Villavicencio, el 22 de septiembre de 2020.

8.19. Revisada la citada sentencia, encuentra la Sala de Revisión que en ella se analizó el caso de un joven adulto, en situación de migración irregular, que sufrió un accidente de tránsito y, con ocasión de ello, recibió atención médica integral, con cargo a la cobertura del seguro obligatorio de accidentes de tránsito, a cargo de la compañía de seguros generales Suramericana S.A. El juez de instancia (i) amparo los derechos fundamentales del accionante; (ii) ordenó a la IPS que atendió la urgencia, suministrar los medicamentos formulados y valorar nuevamente el estado de salud del paciente a fin de establecer si requiere algún tratamiento adicional con ocasión al accidente de tránsito, el cual, de ser necesario, deberá ser cubierto con cargo al SOAT; (iii) exhortó a la madre del joven y a él mismo, a acercarse al centro facilitador de Migración Colombia, con el fin de adelantar los trámites administrativos migratorios pertinentes para acceder al salvoconducto que otorga esa entidad, el cual le permitirá realizar la encuesta SISBEN y afiliarse al SGSSS.

8.20. La mencionada decisión no obra como precedente aplicable a este caso, en tanto no presenta identidad en los presupuestos fácticos. En efecto, aquella decisión se ajustó a los preceptos constitucionales establecidos para eventos relacionados con el cubrimiento de gastos asistenciales generados por un accidente de tránsito, en los que se obliga a los establecimientos hospitalarios a prestar la atención medica integral a los accidentados, desde la atención inicial de urgencias hasta su rehabilitación final, lo cual comprende atención de urgencias, hospitalización, suministro de material médico, quirúrgico, suministro de medicamentos, servicio de diagnóstico y rehabilitación, etc., todo ello, siempre y cuando guarde relación con el suceso acaecido, con cargo al SOAT.

8.21. De esa manera, es claro que no puede aplicarse al presente asunto, las mismas órdenes de protección integral, dadas las diferencias en las circunstancias en uno y otro caso. Esto, a pesar de la difícil situación en la que se encuentra la menor, toda vez que no se logró acreditar que la niña requiera algún procedimiento o intervención médica apremiante

para preservar su salud y su vida, caso en el cual, como ya se advirtió, se le debe garantizar la atención medica que requiera.

8.22. Por lo expuesto, la Sala revocará la sentencia de primera y única instancia del 20 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Gaitán -Meta-, que declaró improcedente la acción, y en su lugar, protegerá el derecho fundamental a la salud de la niña CSZC.

8.23. En este punto, la Sala no puede pasar por alto dos situaciones en que se debe llamar la atención al juzgador. Primero, la Sala discrepa de las manifestaciones expuestas en el fallo en las que señaló (i) que "…la situación de vulnerabilidad que alega la accionante no se ve reflejada en la realidad, pues al ser beneficiada la menor del programa para discapacitados en este municipio, alivia en gran manera su situación económica y social". Aquí, se hace referencia a la entrega mensual de un paquete nutricional, un kit de aseo personal, refrigerio y trabajo de manualidades que, si bien pueden generar un impacto positivo en la niña, no logran aliviar las necesidades en materia de salud que se exponen en la acción de tutela y son prevalentes, tal como quedó expuesto en la parte motiva de esta sentencia de revisión; y (ii) que "para poder proferir la orden de entrega de medicamentos, atención integral en salud y el suministro inmediato de una silla de ruedas, las accionantes deben formalizar su estadía en territorio colombiano". Manifestación esta que contradice y desconoce lo establecido por la jurisprudencia emitida por la Corte, en el sentido de que las cargas que genera la negligencia que evidencia una situación migratoria irregular de los padres, no puede afectar los derechos fundamentales de los menores. Así, considera la Sala que el juez de instancia incumplió sus deberes como rector del proceso tutelar al no velar por proferir un fallo en derecho que atendiera las pretensiones de la accionante, sin consideración de la vulneración de garantías constitucionales de una menor de edad, sujeto de especial protección constitucional.

Segundo, el tiempo transcurrido desde que fue proferida la sentencia de única instancia

(octubre de 2020) y el momento en que este asunto se remitió a la Corte (octubre 27 de 2021), lo que constituye una remisión tardía. Por lo anterior, se conmina al Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Gaitán para que cumpla con los términos previstos en los artículos 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991 que regulan la remisión oportuna de los expedientes a la Corte. Con base en lo anterior, se compulsarán copias del expediente de la referencia a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Meta, para que establezca la eventual responsabilidad disciplinaria de los encargados por la remisión tardía de este expediente a la Corte Constitucional. De igual manera, se advertirá al juez de instancia, que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en este tipo de conductas.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

SEGUNDO.- REVOCAR por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia del 20 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Gaitán -Meta-, en la cual declaró improcedente el amparo. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la integridad personal, al mínimo vital y al principio de dignidad humana, de la niña CSZC.

TERCERO.- ORDENAR a la alcaldía de Puerto Gaitán, Meta, que apoye a la accionante en la afiliación al SGSSS o directamente la afilie a ella y a su hija, si a la fecha de notificación de esta decisión, aun no lo ha hecho.

CUARTO.- ORDENAR a la Secretaría de Salud Departamental del Meta que, en cumplimiento de sus funciones y competencias, suministre (i) los medicamentos que requiere la menor, esto es, "EPAMIN-JARABE, VITAMINA KID CAL ZINC JARABE y FENOBARBITAL"; y (ii) suministre "PAÑALES DESECHABLES ETAPA No. 3 – 2 diarios y UNA SILLA DE RUEDAS", tecnologías que están incluidas en el PBS. Esto al advertir que la menor requiere con necesidad, no solo los medicamentos para controlar los episodios convulsivos que padece, sino también los pañales, por la falta del control de esfínteres, derivada de los padecimientos que la aquejan, y la silla de ruedas, por la imposibilidad que tiene para moverse sin la ayuda de otra persona. Estas tecnologías le permitirán el nivel más alto posible de salud y una mejor calidad de vida. Por esta razón, se ordena su suministro, aunque, dada la importancia del criterio especializado del profesional de la salud, el médico tratante debe ratificar la necesidad de los mismos, así como las cantidades.

QUINTO.- DESVINCULAR a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- y a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia -UAEMC.

SEXTO.- CONMINAR al Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Gaitán para que cumpla con los términos previstos en los artículos 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991 que regulan la remisión oportuna de los expedientes a la Corte. Lo anterior, atendiendo al hecho de que el tiempo transcurrido desde que fue proferida la sentencia de única instancia (octubre de 2020) y el momento en que este asunto se remitió a la Corte (octubre 27 de 2021), supera ampliamente lo establecido en la norma ya referida. En razón a lo anterior, ADVERTIR al juez de instancia que, en lo sucesivo, se abstenga de incurrir en este tipo de conductas.

SÉPTIMO.- COMPULSAR copias del expediente de la referencia a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Meta, para que establezca la eventual responsabilidad disciplinaria de los encargados por la remisión tardía de este expediente a la Corte Constitucional.

OCTAVO.- LIBRAR, a través de la Secretaría General, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, y DISPONER, a través del Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Gaitán -Meta-, la notificación a las partes de que trata esa misma norma.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General