

T-298-19

Sentencia T-298/19

DERECHO A LA SALUD Y AFILIACION A LA SEGURIDAD SOCIAL DE EXTRANJEROS NO
REGULARIZADOS-Reiteración de jurisprudencia

POLITICA MIGRATORIA DEL ESTADO COLOMBIANO-Regulación

DERECHOS DE LOS MIGRANTES-Extranjeros deben cumplir el ordenamiento jurídico
colombiano

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Accionante llevó a feliz término
su embarazo y el hospital accionado asistió de forma gratuita el parto

Referencia: expediente T- 7.172.441

Acción de tutela promovida por Ylleilis Adriana Taborda Vargas contra el Hospital
Nuestra Señora de los Remedios de Riohacha y la Secretaría de Salud Distrital del
mismo municipio.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera y los Magistrados Carlos Bernal Pulido y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En el trámite de revisión del fallo proferido el 27 de noviembre de 2018 por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Riohacha, La Guajira, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Ylleilis Adriana Taborda Vargas contra el Hospital Nuestra Señora de los Remedios de Riohacha y la Secretaría de Salud Distrital del mismo municipio, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, vida, igualdad y dignidad humana. Lo anterior, con fundamento en que las entidades accionadas le negaron a la accionante la prestación del servicio de controles prenatales por ser de nacionalidad venezolana y encontrarse en el país de forma irregular.

1. Hechos

1.1. La accionante manifiesta que como consecuencia de la situación “político-social” que se vive en Venezuela y, el estado de salud de su hija[1], el 16 de

diciembre de 2016 migró a Colombia, al municipio de Riohacha, La Guajira.

1.2. Explica que el 8 de noviembre de 2018 acudió al Hospital Nuestra Señora de los Remedios de Riohacha, debido a que para entonces presentaba un embarazo de “alto riesgo”[2] (ante la presencia de señales de aborto); sin embargo, en dicho centro médico sólo la estabilizaron y le indicaron que “debía ingresar al control prenatal lo antes posible pero que ellos no podían brindarle dicho servicio por ser de nacionalidad venezolana”.

1.4. Con el fin de afiliarse al Sistema de Seguridad Social en Salud, la actora manifiesta que se dirigió a migración para obtener “un permiso o carta de permanencia” pero esta le fue negada por no estar censada y “no haber en el momento más censos”. Por esta razón, fue remitida a la Defensoría del Pueblo del municipio, autoridad que tampoco “le resolvió nada”.

1.5. Finalmente, agrega que “es soltera, ama de casa y vive en una invasión”[3].

2. Pretensión

Con fundamento en la situación fáctica expuesta, el 13 de noviembre de 2018, Ylleilis Adriana Taborda Vargas instaura la presente acción de tutela contra el Hospital Nuestra Señora de los Remedios y la Secretaría de Salud Distrital de Riohacha, en la que solicita “se ordene a la SECRETARÍA DE SALUD DISTRITAL [brindarle] atención médica asistencial, lo cual abarca los controles médicos

prenatales y todo el conjunto de servicios médicos tendientes a la protección y restauración de mi salud y la de mi hijo por nacer, de forma OPORTUNA, PRIORITARIA, INTEGRAL y SIN DILACIONES”.

3. Trámite procesal a partir de la acción de tutela

3.1. El 13 de noviembre de 2018, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Riohacha, La Guajira, admitió la acción de tutela e inmediatamente procedió a: (i) requerir a los accionados para que ejercieran su derecho de defensa[4]; (ii) vinculó a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia -UAEMC-[5] y al Ministerio de Relaciones Exteriores[6]; y (iii) citó a las partes (accionante[7]- accionadas[8]) para que comparecieran a rendir declaración juramentada de los hechos.

3.2. El 14 de noviembre de 2018, en ejercicio de su derecho a la defensa, el Hospital Nuestra Señora de los Remedios de Riohacha solicitó “ser desvinculado porque no se ha vulnerado derecho fundamental alguno”. Para fundamentar esta petición, argumentó lo siguiente:

(i) El Hospital prestó los servicios básicos de urgencia conforme lo establece el ordenamiento jurídico interno y lo determinó la Corte Constitucional en Sentencia T-348 de 2018.

(ii) No es posible atender por consulta externa a un paciente que no esté cobijado por ninguna empresa de salud con la que se tengan contratos[9] (como es el caso de la aquí accionante), pues nadie cubriría los gastos de dicho servicio.

(iii) El artículo 1°, parágrafo 1° del Decreto 1288 de 2018[10] establece que para regularizar y acceder a la oferta de salud[11] el ciudadano venezolano debe obtener un Permiso Especial de Permanencia -PEP-, para lo cual debe estar inscrito previamente en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos, trámites que no ha adelantado la actora.

3.3. El 16 de noviembre de 2018, la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia -UAEMC- alegó no haber vulnerado ningún derecho fundamental de la accionante y carecer de legitimación por pasiva, razón por la cual solicitó ser desvinculada de la presente acción de tutela.

Señaló que revisada la situación migratoria de Ylleilis Adriana Taborda Vargas se encontró que la misma no registra ingreso regular al país y, además, no se encuentra inscrita en la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres -RAMV-, por lo tanto, “su condición migratoria es irregular”.

Explicó que para ser titular de todos los derechos civiles con los que cuentan los nacionales colombianos, la interesada debe adelantar el trámite administrativo ante esta unidad, quien expedirá un “salvoconducto” que le permitirá permanecer en este territorio en condiciones de regularidad y acceder al Sistema General de Seguridad Social en Salud, como lo establece el artículo 2.2.1.11.4.9 del Decreto 1067 de 2015[12].

En cuanto al derecho a la Salud, indicó que, de conformidad con el concepto emitido por el Ministerio de Salud y Protección Social el 14 de diciembre de 2011, “no hay forma de cobertura especial para los extranjeros ilegales o transeúntes dentro del Sistema de Seguridad Social, razón por la cual (...) la atención en salud requerida por estas personas y prestadas por las instituciones de salud deberá ser sufragada

directamente por los mismos con recursos propios. Sin embargo, tratándose de la atención inicial de urgencias (...) su prestación 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 atención”. Ello, siempre y cuando se trate de ciudadanos extranjeros sin capacidad económica debidamente demostrada.

3.4. El 16 de noviembre de 2018, el Ministerio de Relaciones Exteriores solicitó declarar improcedente la acción de tutela, toda vez que “no ha incurrido por acción ni omisión en la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales alegados por la accionante”. Sostiene que “no efectuará pronunciamiento alguno sobre los argumentos esbozados por la accionante en los hechos y pretensiones” como quiera que “no le constan”. En este sentido, realizó las siguientes consideraciones:

(i) De conformidad con el artículo 59 de la Ley 489 de 1998 y el Decreto 869 de 2016, el Ministerio no es prestador de ningún tipo de servicio público social dirigido a nacionales o extranjeros que se encuentren en situación migratoria regular o irregular.

(ii) En cuanto a la condición de la actora, señaló que verificado el Sistema Integral de Trámites al Ciudadano –SITAC– se encontró que la misma no ha efectuado solicitud de visa alguna ante ese ministerio, por lo tanto, es imposible desplegar actuación alguna.

Explicó que, dadas las particularidades del caso, las cuales están relacionadas con la emergencia social que se presenta en la frontera con Venezuela, el Gobierno Nacional adoptó medidas tendientes a atender dicha situación humanitaria y, en consecuencia, creó el Permiso Especial de Permanencia –PEP–, documento de

identificación válido para los nacionales venezolanos en territorio colombiano que les permite permanecer temporalmente en condiciones de regularización migratoria y acceder a la oferta institucional en materia de salud, educación, trabajo entre otros. Dicho trámite debe ser adelantado ante la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia -UAEMC-.

Regulada la permanencia de la peticionaria en el país, ésta podrá solicitar la visa que desee conforme a las categorías y requisitos previstos en la Resolución 6045 de 2017.

(iii) Finalmente, sostuvo que la presente acción de tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad, como quiera que el Ministerio de Relaciones Exteriores “no puede garantizar un derecho de rango constitucional del cual no es titular en su prestación”. En este sentido, se configura la falta de legitimación por pasiva.

3.5. De otro lado, vencido el término otorgado para que la Secretaría de Salud de Riohacha ejerciera su derecho a la defensa ésta guardó silencio.

4. Pruebas

Con el escrito de tutela, la señora Ylleilis Adriana Taborda Vargas allegó copia de los siguientes documentos:

- Cédula de identidad, expedida en la República Bolivariana de Venezuela[13].

- Ordenes médicas del 31 de octubre de 2018, expedidas por la Cruz Roja de Colombia en las que se prescribe una serie de medicamentos y se recomienda “colocar en control de embarazo”[14].

- Epicrisis N°274314 del 8 de noviembre de 2018, en el que se indica que la paciente, Ylleilis Adriana Taborda Vargas, ingresa “con dolor bajito” que complica el embarazo[15].

5. Decisión de Instancia

5.1. El 27 de noviembre de 2018, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Riohacha, La Guajira, negó el amparo constitucional. Para adoptar esta decisión, reiteró las reglas jurisprudenciales con respecto al derecho a la salud y la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud de extranjeros no regularizados, decantadas en la Sentencia T-348 de 2018, a saber:

(i) Los extranjeros tienen el deber de adelantar los procedimientos correspondientes a obtener un documento de identidad válido que les permita afiliarse al sistema de salud en Colombia;

(ii) Todos los extranjeros que se encuentren en Colombia tienen derecho a recibir un mínimo de atención por parte del Estado en casos de necesidad y urgencia con el fin de atender sus necesidades más elementales y primarias.

(iii) La atención mínima a la que tienen derecho los extranjeros, cuya situación no

ha sido regularizada, va más allá de preservar los signos vitales y puede cobijar la atención de enfermedades catastróficas o la realización de cirugías, siempre y cuando se demuestre la urgencia de las mismas.

Conforme con lo anterior, advirtió que en el caso sub examine la accionante: (i) se encuentra de forma irregular en el territorio nacional; (ii) no ha adelantado los trámites tendientes a obtener un documento de identidad válido y, además, (iii) no se encuentra en una situación de urgencia.

5.2. La anterior decisión no fue impugnada.

6. Actuaciones en sede de Revisión

6.1. Por auto del 11 de abril de 2019, el Magistrado ponente estimó necesario decretar la siguiente medida provisional: “ordenar al Hospital Nuestra Señora de los Remedios de Riohacha, La Guajira[16], que de forma inmediata, realice los controles prenatales a la señora Ylleilis Adriana Taborda Vargas y, en consecuencia, brinde la atención médica necesaria para llevar a feliz término el embarazo, esto es, prestarle la atención integral durante y después del parto, en caso de que el parto se presente antes de la expedición del fallo que culmine con este proceso”. Lo anterior, con fundamento en el artículo 7° del Decreto Ley 2591 de 1991.

Así mismo, consideró pertinente decretar una serie de pruebas que le permitieran conocer la situación actual, socioeconómica y de salud de la accionante y, en este sentido, saber: (i) ¿cómo estaba conformado su núcleo familiar y cuáles eran sus medios de subsistencia y gastos personales?, (ii) ¿cuál era su estado de embarazo? y

(iii) si después de la presentación de la acción de tutela, había recibido atención médica.

De otro lado, requirió a la Secretaría de Salud Distrital de Riohacha, La Guajira, para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la demanda; se vinculó al trámite a la Alcaldía Municipal de Riohacha, La Guajira y, se le ordenó informar las gestiones institucionales y presupuestales que ha adelantado para atender la demanda creciente de servicios de salud causada por la migración masiva de población venezolana hacia Colombia.

6.2. Vencido el término, el Secretario de Salud Distrital de Riohacha solicitó “no tener en cuenta las pretensiones de la accionante”, toda vez que la peticionaria no cumple con los requisitos para la afiliación al régimen subsidiado en el Departamento de La Guajira, esto es, el Permiso Especial de Permanencia (PEP) para posteriormente solicitar la encuesta SISBEN y, así, de acuerdo a su puntaje acceder a los servicios del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS).

Alegó no haber “vulnerado el Derecho a la Salud ya que la misma accionante manifiesta que recibió atención médica por urgencia en el Hospital Nuestra Señora de los Remedios cumpliendo con lo establecido en [el] Artículo 2.9.2.6.2 del decreto 866 de 2017, ‘Atenciones iniciales de urgencia. Para efecto del presente capítulo se entiende que las atenciones iniciales de urgencia comprenden, además, la atención de urgencias’”.

6.3. Por su parte, el Hospital Nuestra Señora de Los Remedios de Riohacha, solicitó el levantamiento de la medida cautelar, por considerar que prestó los servicios de salud requeridos por la señora Ylleilis Adriana Taborda Vargas. Para comprobar lo anterior, allegó la historia clínica de la peticionaria en la que se observa que el 9 de

abril de 2019 se asistió el parto de la accionante de forma gratuita.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

2. Presentación del caso, formulación del problema jurídico y metodología de la decisión

2.1. Conforme con los antecedentes expuestos, la Sala Novena de Revisión procederá a determinar si la acción de tutela instaurada por la señora Ylleilis Adriana Taborda Vargas contra el Hospital Nuestra Señora de los Remedios de Riohacha y la Secretaria de Salud Distrital del mismo municipio cumple con los requisitos de procedencia.

2.2. En primer término se verificará el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, a saber: (i) la legitimación en la causa por activa y por pasiva, (ii) la inmediatez y (iii) la subsidiariedad. De superarse este estudio, se descenderá al fondo del asunto.

3. Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela y el cumplimiento de los

mismos en el caso concreto

3.1. De conformidad con el artículo 86 Superior[17] la acción de tutela es un instrumento judicial de protección de los derechos fundamentales de las personas cuando estos se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, excepcionalmente, de un particular. Se trata de un procedimiento preferente y sumario y, se caracteriza por ser subsidiaria y residual, lo cual implica que será procedente cuando: (i) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; (ii) de existir, no resulta eficaz o idóneo en virtud de las circunstancias del caso concreto, como las condiciones personales de vulnerabilidad del afectado o, (iii) el amparo constitucional se presente de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

3.2. Sobre el desarrollo normativo de la referida acción, la Corte constitucional ha precisado que si bien se trata de un trámite informal[18], el mismo requiere del cumplimiento de los siguientes requisitos mínimos generales que determinen su procedencia: (i) legitimación por activa; (ii) legitimación por pasiva; (iii) agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad); y (v) la evidente afectación actual de un derecho fundamental (inmediatez).

Legitimación por activa

3.3. La acción de tutela, reconocida por la Corte Constitucional como un mecanismo judicial, a través del cual se garantiza la protección de los derechos fundamentales[19], exige la “legitimación en la causa”, a través de la cual se otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del accionante y las razones de la oposición por el accionado[20].

Al respecto, en sentencia SU-173 de 2015 la Sala Plena indicó lo siguiente:

“La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. Es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.”

“... la “legitimación por activa” es „... requisito de procedibilidad. Esta exigencia significa que el derecho para cuya protección se interpone la acción sea un derecho fundamental propio del demandante y no de otra persona... Adicionalmente, la legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante, y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, vínculo sin el cual la tutela se torna improcedente”.

3.4. La jurisprudencia constitucional, en Sentencia T-291 de 2016, señaló que para determinar la legitimación en la causa por activa en la acción de tutela se debe tener en cuenta lo siguiente: (i) toda persona puede solicitar el amparo constitucional “por sí misma o por quien actúe a su nombre” y, (ii) el tercero que actúe a nombre del titular de los derechos debe tener una de las siguientes calidades: (a) representante del titular de los derechos[21], (b) agente oficioso, o (c) Defensor del Pueblo o personero municipal.

3.5. En relación con las circunstancias fácticas de este caso, la jurisprudencia de esta Corporación[22] ha precisado que de un estudio sistemático de las normas constitucionales[23] se infiere que “el amparo constitucional no está sujeto al vínculo político que exista con el Estado Colombiano, sino que se deriva del hecho de

ser persona, con independencia de las condiciones de nacionalidad, o ciudadanía”[24] y, por tanto, los extranjeros están legitimados para acudir ante cualquier juez en procura de lograr la protección de sus derechos fundamentales.

3.6. En esta oportunidad, la Sala Novena encuentra que la señora Ylleilis Adriana Taborda Vargas se encuentra legitimada para solicitar el amparo constitucional porque: (i) es la titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados y, (ii) la posibilidad de acudir al amparo constitucional se deriva del hecho de ser persona, independientemente de las condiciones de nacionalidad o ciudadanía.

Legitimación por pasiva

3.7. En virtud del artículo 86 de la Carta Política, en concordancia con el Decreto Ley 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión en la que incurran las autoridades públicas o los particulares[25] que atenten contra los derechos fundamentales de las personas. Así las cosas, la legitimación en la causa por pasiva hace referencia a la aptitud legal de la entidad contra quien se dirige la acción, de ser la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, en caso de que la transgresión del derecho alegado resulte demostrada.

3.8. En la acción de tutela objeto de revisión se cumple con este requisito, toda vez que la misma se interpuso contra: (i) la Secretaria de Salud Distrital de Riohacha, Guajira, entidad encargada de “proyectar, dirigir, implementar y controlar las políticas concernientes al área de su responsabilidad en materia de Salud Pública en el Municipio y Corregimientos de su jurisdicción”[26] y (ii) el Hospital Nuestra

Señora de los Remedios de Riohacha, centro médico que negó la prestación del servicio de controles prenatales a la accionante.

En cuanto a la Alcaldía Distrital de Riohacha, La Guajira, vinculada en sede revisión, se advierte que es una entidad pública que tiene a su cargo la garantía del derecho fundamental a la salud a nivel municipal, pues dentro de su competencia está la dirección, formulación, adaptación, adopción e implementación de políticas, planes, programas, proyectos y estrategias conducentes a garantizar la promoción y protección del servicio público esencial de los habitantes así como gestionar y supervisar el acceso efectivo a la prestación de los servicios de salud para el mejoramiento de su calidad de vida.

Subsidiariedad

3.10. En materia de Salud, esta Corporación ha sostenido que si bien el Legislador le asignó a la Superintendencia Nacional de Salud la función de juez de salud[28], en estos casos se debe determinar si dicho procedimiento es idóneo y eficaz en la protección de derechos del caso particular[29], para lo cual deberá tener en cuenta: (i) que resulte desproporcionado remitir al afectado ante dicha entidad administrativa para adelantar el trámite pertinente, aun cuando esta hubiera sido la acción judicial adecuada y (ii) la ausencia de regulación de la segunda instancia de las decisiones judiciales de la Superintendencia[30].

3.11. Atendiendo la situación fáctica de la señora Ylleilis Adriana Taborda Vargas, encuentra esta Sala que si bien, en principio, el trámite previsto ante la Superintendencia de Salud es idóneo y eficaz para dirimir la presente controversia,

pues su propósito es servir como herramienta protectora de derechos fundamentales y su uso debe ser difundido y estimulado para que la propia justicia ordinaria actúe con diligencia y bajo el mandato de resolver los conflictos originados desde la perspectiva constitucional, la práctica reciente ha demostrado la presencia de falencias graves en la estructura y funcionamiento de dicho procedimiento relacionadas, por ejemplo, con la ausencia de celeridad en la definición de las solicitudes de los peticionarios “lo cual, en casos de personas que se encuentren en situación de extrema vulnerabilidad, deja en evidencia que el medio es inidóneo y carece de eficacia”[31], especialmente por la urgencia y premura con la que se debe actuar en estos eventos para evitar la afectación irreversible de intereses superiores como la vida digna, salud e integridad personal.[32]

Inmediatez

3.12. Siendo la finalidad de la acción de tutela brindar una protección inmediata a los derechos amenazados o vulnerados, la jurisprudencia constitucional ha advertido que, pese a no existir un término estricto que determine la oportunidad con la que se debe acudir a este mecanismo, se advierte que debe ser instaurado en un término oportuno y razonable[33].

3.13. En Sentencia T-244 de 2017 la Corte reiteró algunos parámetros que se deben considerar a efectos de verificar la observancia del presupuesto de inmediatez, a saber: (i) que exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) que la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) que exista un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado; (iv) que el fundamento de la acción de tutela haya surgido después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición.

3.14. En el asunto sub examine se observa que el 8 de noviembre de 2018 el Hospital Nuestra Señora de los Remedios de Riohacha negó a la accionante la prestación del servicio de controles prenatales y, como consecuencia de ello, la afectada interpuso la presente acción de tutela el 13 de noviembre de la misma anualidad. Así las cosas, se comprueba que entre el hecho generador de la presunta vulneración y la interposición de la tutela transcurrieron tan solo cinco (5) días, lo cual es un término razonable y, por tanto, se encuentra acreditado el requisito de inmediatez.

3.15. Conforme con lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional encuentra que la acción de tutela objeto de revisión cumple con los requisitos de procedibilidad, razón por la cual procederá con el estudio de fondo y, en consecuencia, resolverá el siguiente problema jurídico:

¿Un centro de salud (Hospital Nuestra Señora de los Remedios de Riohacha) vulneró los derechos fundamentales a la salud y vida digna de una persona venezolana al no prestarle la atención urgente que comprendía, en este caso, la prestación de los controles prenatales y la asistencia del parto, bajo el argumento de que permanece en condiciones irregulares en el país?

3.16. Para dar respuesta al problema jurídico planteado, se desarrollarán las siguientes consideraciones: (i) el derecho a la Seguridad Social en Salud de los extranjeros con permanencia irregular en Colombia -reiteración jurisprudencial-; (ii) deber de los extranjeros de regularizar la situación migratoria; y (iii) la carencia actual de objeto. Posteriormente, (iv) se descenderá al estudio del caso concreto.

4. Derecho a la Seguridad Social en Salud de los extranjeros con permanencia

irregular en Colombia –reiteración jurisprudencial–

4.1. La Constitución Política establece que “los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos (...)”[34] y, tendrán “el deber de acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”[35].

4.2. A partir de estos mandatos constitucionales, el legislador dispuso que “la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los residentes en Colombia (...)”[36], bien sea al régimen contributivo o subsidiado. Ello, sin perjuicio del seguro médico o Plan Voluntario de Salud, que pueden adquirir a fin de obtener beneficios adicionales a los básicos ofrecidos por el Sistema General de Salud[37].

4.3. En este sentido, estableció que para llevar a cabo dicha afiliación corresponde a la población aportar su documento de identidad, que para el caso de los extranjeros es la “cédula de extranjería, pasaporte, carné diplomático o salvoconducto de permanencia, según corresponda, para los extranjeros”[38] o el Permiso Especial de Permanencia (PEP)[39].

4.4. De acuerdo con lo anterior, se advierte que todos los ciudadanos independientemente de que sean nacionales colombianos o extranjeros, tienen la obligación de afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud y de tener un documento de identidad válido que les permita efectuar tal vinculación.

4.5. Sin perjuicio de este deber de afiliación, la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades ha señalado que, por regla general, todos los extranjeros migrantes, incluidos aquellos que se encuentran en situación de irregularidad, tienen derecho a recibir atención básica y de urgencias en el territorio nacional, toda vez que “se trata de un contenido mínimo esencial del derecho a la salud que busca comprender que toda persona que se encuentra en Colombia “tiene derecho a un mínimo vital, en tanto que manifestación de su dignidad humana, es decir, un derecho a recibir una atención mínima por parte del Estado en casos de [extrema] necesidad y urgencia, en aras a atender sus necesidades más elementales y primarias”[40].

Además, “garantizar, como mínimo, la atención que requieren con urgencia los migrantes en situación de irregularidad tiene una finalidad objetiva y razonable y es entender que, en virtud del principio de solidaridad, el Sistema de Salud no le puede dar la espalda a quienes se encuentran en condiciones evidentes de debilidad manifiesta”[41]

4.6. En Sentencia SU-677 de 2017, este Tribunal revisó el caso de una mujer de nacionalidad venezolana, a quien el Hospital accionado le negó la práctica de los controles prenatales y la asistencia del parto de forma gratuita, por su calidad de extranjera con permanencia irregular en el país.

4.7. En aquella oportunidad, consideró que la Seguridad Social en Salud es un servicio público obligatorio a cargo del Estado sujeto a los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, cuya prestación implica que debe garantizarse a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

4.8. Advirtió que el artículo 57 de la Ley 1815 de 2016[42], asignó una partida presupuestal para financiar las atenciones iniciales de urgencias que se presten a los nacionales de los países fronterizos, por lo tanto, independientemente de su estatus migratorio, tienen derecho a recibir atención de urgencias[43], con cargo a las entidades territoriales de salud y en subsidio a la Nación cuando sea requerido, hasta tanto se logre la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Esta prestación se realiza a través de los convenios o contratos que se suscriban con la red pública de salud del Departamento o del Distrito, siempre y cuando no cuenten con los recursos económicos suficientes.[44]

4.9. Así mismo, resaltó que el artículo 2.9.2.6.3 del Decreto 866 de 2017 establece que las entidades territoriales podrán utilizar los recursos excedentes de la Subcuenta de Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito (ECAT)) del fosal para asegurar el pago de las atenciones de urgencia, siempre y cuando ocurran las siguientes condiciones: (i) que corresponda a una atención inicial de urgencias; (ii) la persona que recibe la atención no tenga subsidio en salud en los términos del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011, ni cuente con un seguro que cubra el costo del servicio; (iii) el ciudadano que recibe la atención no tenga capacidad de pago; (iv) la persona que recibe la atención sea nacional de un país fronterizo y, (v) la atención haya sido brindada en la red pública hospitalaria del departamento o distrito.

4.10. Finalmente, señaló que conforme al artículo 2.1.3.11 del Decreto 780 de 2016[45], corresponde al prestador del servicio de salud, de oficio, afiliar al recién nacido al Sistema General de Seguridad Social en Salud, aun, cuando sus padres no cumplan con los requisitos para vincularse al mismo.

4.12. En este orden, la Sala Plena de esta Corporación concluyó que, en el caso

particular, a pesar de que el embarazo de la accionante no había sido catalogado como una urgencia, sí requería una atención perentoria, la cual incluía la práctica de los controles prenatales y la atención del parto de forma gratuita. Ello, “en consideración a todos los riesgos que sufren las mujeres gestantes por el hecho de estar embarazadas, que incluso las pueden llevar a su muerte, en especial, en situaciones de crisis humanitaria como la que actualmente ocurre en el Estado colombiano por la migración masiva de ciudadanos venezolanos”.

4.13. Posteriormente, en Sentencia T-210 de 2018, al decidir la acción de tutela de una mujer a quien le negaban los servicios de quimioterapia, medicamentos y tratamientos médicos que requería en razón del cáncer de útero que padecía, por ser servicios ambulatorios que demandaban la autorización del Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander, la Sala Sexta de Revisión de esta Corporación reiteró las siguientes reglas:

(i) Los extranjeros, independientemente de su situación migratoria, tienen derecho a recibir la atención básica y de urgencias, en tanto contenido mínimo esencial del derecho a la salud.

(ii) Las entidades territoriales de salud tienen la función de materializar la garantía de atención médica a las personas residentes en su jurisdicción[47], a través de la red pública hospitalaria del nivel departamental o distrital, según el caso.

(iii) El concepto de atención de urgencia médica debe interpretarse a partir del alcance que se le ha dado al derecho a la vida digna[48].

(iv) La atención de urgencias de toda la población migrante es una de aquellas obligaciones de cumplimiento inmediato, por lo cual puede ser exigible de forma directa (faceta prestacional del derecho a la salud).

(v) La atención de urgencias debe brindarse no solo desde una perspectiva de derechos humanos, sino también desde una perspectiva de salud pública, razón por la cual la misma debe venir acompañada de una atención preventiva fuerte que evite riesgos sanitarios tanto para los migrantes como para la comunidad que los recibe.

(vi) 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 como urgentes y, por lo tanto, sean indispensables y no puedan ser retrasados razonablemente sin poner en riesgo la vida.

4.14. Conforme a dichas reglas, la Corte encontró que en el caso concreto el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la accionante, al no garantizarle los servicios de quimioterapia, como lo dispuso el médico tratante y como efectivamente lo requería la accionante, debido al estado avanzado de su enfermedad y al hecho de no tener en cuenta la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba por su condición de migrante irregular.

4.15. De acuerdo con lo expuesto en precedencia y, sin desconocer la obligación ineludible de los extranjeros de regularizar su situación migratoria en el territorio nacional, se observa que en cumplimiento del principio de solidaridad y las disposiciones de orden jurídico interno, los nacionales con permanencia irregular en el territorio colombiano, tienen derecho a recibir una adecuada atención de

urgencias, esto es, una asistencia médica en la que se emplen “todos los medios necesarios y disponibles para estabilizar la situación de salud del paciente, preservar su vida y atender sus necesidades básicas”[49].

4.16. Por ello, resulta razonable que en algunos casos, la atención urgente pueda llegar a incluir: (i) el tratamiento de enfermedades catastróficas como el cáncer, cuando los mismos sean solicitados por el médico tratante como urgentes y, por lo tanto, sean indispensables y no puedan ser retrasados razonablemente sin poner en riesgo la vida y, (ii) la prestación de servicios asistenciales específicos relacionados con el embarazo de las mujeres lo cual puede comprender controles prenatales y la asistencia misma del parto[50].

4.17. Además, tratándose del derecho fundamental a la salud de los niños y niñas recién nacidos, es deber de los prestadores de servicios de salud, en la fecha del nacimiento, afiliar, de oficio, al recién nacido al Sistema de Afiliación Transaccional y a una EPS del régimen subsidiado del respectivo municipio y, una vez los padres se afilien el menor integrará el respectivo núcleo familiar.

5. Deber de los extranjeros de regularizar la situación migratoria

5.1. La nacionalidad, entendida como el vínculo que une a un Estado con una persona, en tanto reconoce la existencia jurídica del individuo y, en consecuencia, el disfrute de sus garantías constitucionales y la delimitación de las responsabilidades de ambas partes, exige por parte de éste último el conocimiento de los nacionales de otros países que ingresan a su territorio.

5.2. En relación con lo anterior, en Sentencia C-1259 de 2001, la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

“La nacionalidad es la relación existente entre un Estado y el elemento humano que lo integra. Constituye un vínculo que une a una persona con un Estado y tiene múltiples implicaciones pues recoge una serie de elementos que identifican a una comunidad, permite participar en la conformación y control de los poderes públicos y genera derechos y deberes correlativos. De ese modo, el elemento humano del Estado son sus nacionales. No obstante, de la población de un Estado también hacen parte los no nacionales, esto es, los extranjeros, aquellas personas que mantienen un vínculo de esa naturaleza pero no con el Estado en el que se encuentran sino con uno diferente.

Ahora bien, dada la trascendencia que la nacionalidad tiene en la dinámica de los Estados modernos, como una emanación del principio de soberanía, disponen de la facultad de regular el ingreso y permanencia de extranjeros. Esto es comprensible pues todo Estado debe tener conocimiento de los nacionales de otros países que ingresan a su territorio, de los propósitos con que lo hacen y de las actividades a que se dedican pues ese conocimiento le permite ejercer un control adecuado que atienda también los intereses de sus nacionales.

5.3. En este orden, la política migratoria del Estado impone a los extranjeros el deber de regularizar la permanencia, la visita o el simple tránsito por el territorio nacional. Así lo dispone el artículo 2.2.1.11.2.1., del Decreto 1067 de 2015:

“la persona que desee ingresar al territorio nacional deberá presentarse ante la

autoridad migratoria con su pasaporte vigente, documento de viaje o de identidad válido, según el caso, y con la visa correspondiente cuando sea exigible. Así mismo, deberá suministrar la información solicitada por la autoridad migratoria, y cumplir los requisitos que se derivan de las causales de inadmisión establecidas en el artículo 2.2.1.11.3.2 del Decreto número 1067 de 2015 y en el artículo 51 del presente decreto”.

5.4. Sobre los deberes de las personas, independientemente de su nacionalidad, se encuentra que la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece que “toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad”[52].

5.5. Así mismo, se observa que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en consideración a que “los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, indicó que “el cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad”.

5.6. En consideración a lo expuesto, se tiene que la Constitución Política ha establecido para los extranjeros derechos y deberes correlativos[53] y, en este sentido, es deber de éstos regularizar la condición migratoria, en búsqueda de un orden público.

6. La carencia actual de objeto

6.1. El numeral 4º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela es improcedente “[C]uando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.”, debido a que la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial,[54] pues la solicitud de amparo pierde eficacia en la medida en que desaparece el objeto jurídico sobre el que recaería una eventual decisión del juez de tutela[55] y en consecuencia, la intervención del juez se torna inocua.

6.2. La Corte Constitucional ha sostenido que “[l]a naturaleza de la acción de tutela estriba en garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales, de tal manera que cuando la amenaza a los mismos ha cesado, ya sea porque la situación que propició dicha amenaza desapareció o fue superada, la acción impetrada perderá su razón de ser como mecanismo de protección judicial, pues el juez de tutela no podrá adoptar algún tipo de medida frente al caso concreto, ya que no existiría fundamento fáctico para ello.”[56]

6.3. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha señalado que independientemente de la declaratoria de carencia actual, los jueces de tutela pueden pronunciarse sobre los hechos del caso estudiado, llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela o condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes.

6.4. El fenómeno de la carencia actual de objeto como causal de improcedencia de la acción de tutela, según el Decreto Ley 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, se presenta en tres hipótesis: (i) cuando existe un hecho superado, (ii)

se presenta daño consumado o (iii) se está ante una circunstancia sobreviniente.

6.5. La jurisprudencia constitucional ha indicado que el primer evento, esto es, hecho superado, se presenta cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela[57]. Es decir, que por razones ajenas a la intervención del juez de tutela, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante, cuya protección se reclamaba.

6.6. En cuanto al segundo evento, esta Corporación ha reiterado que se está ante un daño consumado cuando existe un perjuicio irreversible, que no puede ser remediado de manera alguna por el juez de tutela.

6.7. En lo que respecta a la carencia actual de objeto cuando se presenta un hecho sobreviniente, la Corte ha manifestado que son los “eventos en los que la protección pretendida del juez de tutela termina por carecer por completo de objeto y es en aquellos casos en que como producto del acaecimiento de una “situación sobreviniente” que no tiene origen en el obrar de la entidad accionada la vulneración predicada ya no tiene lugar, ya sea porque el actor mismo asumió la carga que no le correspondía, o porque a raíz de dicha situación, perdió interés en el resultado de la Litis”[58].

6.8. En síntesis, si bien la carencia actual de objeto torna en principio inocua la intervención del juez de tutela, debido a que la causa de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales desapareció, lo cierto es que el funcionario judicial puede pronunciarse sobre el fondo del asunto, cuando evidencie que ocurrió una trasgresión de los derechos fundamentales alegados[59].

7. Caso concreto

7.1. En esta oportunidad, la Sala Novena de Revisión estudia la acción de tutela instaurada por la señora Ylleilis Adriana Taborda Vargas contra el Hospital Nuestra Señora de los Remedios de Riohacha y la Secretaría de Salud Distrital del mismo municipio, entidades que le negaron la práctica de los controles prenatales de forma gratuita, por tratarse de un servicio que no hace parte de los componentes de urgencia que se prestan a extranjeros en situación de irregularidad.

7.2. Atendiendo a la situación fáctica de la accionante, la Sala reitera lo expuesto en sentencia SU-677 de 2017 y T-210 de 2018 y, en este sentido, señala que “los extranjeros con permanencia irregular en el territorio nacional tienen derecho a recibir atención básica y de urgencias” con cargo a las entidades territoriales de salud y, en forma subsidiaria a la nación, cuando carezcan de recursos económicos, en virtud de la protección de sus derechos a la vida digna y a la integridad física, entendiendo que el concepto de atención de urgencia médica debe interpretarse a partir del alcance que se le ha dado al derecho a la vida digna.

7.3. En el caso sub examine se encuentra probado lo siguiente:

(i) A la señora Ylleilis Adriana Taborda Vargas no le prestaron los servicios de controles prenatales, cuando acudió a solicitarlos en el Hospital accionado el 8 de noviembre de 2018.

(ii) El 9 de abril de 2019, nació el hijo del accionante en Riohacha, La Guajira y

no fue afiliado al Sistema de Salud.

7.4. Si bien en el asunto objeto de revisión ha aecido la carencia actual de objeto por hecho superado, dado que se constató, en sede de revisión, que el Hospital Nuestra Señora de los Remedios de Riohacha prestó la atención médica relacionada con su parto, de forma gratuita, la Sala advierte que, previo a este momento, el centro de salud accionado actuó en contravía de la jurisprudencia constitucional, en la medida en que omitió la prestación de servicios urgentes en términos constitucionales (atención médica relacionada con el embarazo, tales como controles prenatales, en este caso) que se requieren con necesidad.

7.5. De esta manera, aun cuando médicamente el embarazo no ha sido catalogado como una urgencia, la accionante si requería una atención urgente, pues dado el alto riesgo de su embarazo podían derivarse consecuencias físicas adversas que merecían atención inmediata, sumado al hecho de que se encontraba en medio de un proceso de migración masiva irregular que no podía desatenderse. En esa línea, dicho centro de salud debió prestarle la atención correspondiente con oportunidad y diligencia, con independencia de su status irregular, y con cargo además a la entidad territorial de salud competente.

7.6. En la materia, la Organización Mundial de la Salud ha señalado que la atención prenatal es una oportunidad decisiva en la vida sana de la mujer, toda vez que brinda un asesoramiento para una buena nutrición, la detección y la prevención oportuna de enfermedades, le ofrece una serie de recomendaciones necesarias para la planificación familiar y le da un apoyo cuando están sufriendo violencia de pareja.

7.7. Además, en Sentencia SU-677 de 2017, a partir de diversos conceptos emitidos por expertos, la Corte Constitucional logró comprobar que la negativa de la prestación de los servicios relacionados con el embarazo, el parto y el periodo después del parto, en muchos casos lleva a la muerte de la madre, del feto y del recién nacido, situación que vulnera los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de las gestantes.

7.8. En este punto, es importante recordar que el derecho fundamental a la salud sexual y reproductiva reconoce la libertad de decidir sobre la posibilidad de procrear o no, cuándo y con qué frecuencia, así lo reconoció el Instituto Interamericano de Derechos Humanos al señalar que esta garantía lleva implícito “el derecho a acceder a medios a obtener información y de planificación de la familia de su elección (...), acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables, el derecho a recibir servicios adecuados de atención de salud que permitan los embarazos y los partos sin riesgo, y den a la pareja las máximas posibilidades de tener hijos sanos”[60].

7.9. Además, la Observación General N° 4 de las Naciones Unidas prevé la necesidad de suprimir “todas las barreras que se oponen al acceso de la mujer a los servicios de salud, educación e información en particular en la esfera de la salud sexual y reproductiva”.

7.10. En este sentido, y dado que: (i) el Estado tiene la obligación de adoptar medidas que protejan la salud de las mujeres gestantes; (ii) los extranjeros presentes en Colombia (independientemente de su situación migratoria), tienen derecho a recibir los servicios médicos de urgencias; (iii) la atención de urgencias debe interpretarse a partir del alcance que se le ha dado al derecho a la vida digna, (iv) la señora Ylleilis Adriana Taborda Vargas tenía un embarazo de alto riesgo y, (v) el Hospital Nuestra Señora de los Remedios de Riohacha se negó a realizar los

controles prenatales de forma gratuita, sin tener en cuenta que la actora se encontraba en condición de vulnerabilidad por el hecho de estar embarazada y ser migrante irregular. Así, la Sala Novena de Revisión encuentra que el Hospital accionado vulneró los derechos fundamentales a la salud, vida digna, y dignidad humana de la accionante, al no prestar dichos servicios en el momento indicado, los cuales requería con necesidad, situación que puso en riesgo la vida de Ylleilis Adriana Taborda Vargas y la de su hijo.

7.11. No obstante, la Sala advierte que en el presente caso ha operado el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que el Hospital Nuestra Señora de los Remedios de Riohacha prestó la atención médica relacionada con su parto, de forma gratuita, en tanto prestación asistencial principal que, se entiende, se buscaba materializar a través del mecanismo de amparo.

7.12. De otro lado, la Sala tuvo noticia, por información brindada por la actora, que al momento del nacimiento de su hijo el Hospital accionado no procedió a su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Si bien la madre del menor de edad se encuentra en situación migratoria irregular en Colombia y por tanto, no cumple actualmente con los requisitos para afiliarse al Sistema de Seguridad Social en Salud, el artículo 2.1.3.11 del Decreto 780 de 2016 y la jurisprudencia constitucional han reconocido la obligación de las entidades prestadoras de salud de registrar, al momento del nacimiento, al recién nacido de padres no afiliados, al Sistema de Afiliación Transaccional y a una EPS del régimen subsidiado del respectivo municipio. Ello, con el fin de garantizarle los servicios de salud necesarios para el desarrollo de la primera infancia.

7.13. Al respecto, se recuerda el deber que tiene la familia, la sociedad y el Estado de “garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos los Derechos Humanos [de los niños, los cuales son] “universales, prevalentes e

interdependientes”[61] y, en consecuencia, adoptar decisiones en consideración con el principio de primacía de su interés superior.

7.14. Finalmente, se observa que la señora Ylleilis Adriana Taborda Vargas ingresó a Colombia en el año 2016, sin que a la fecha haya regulado su situación migratoria, omisión que desconoce el ordenamiento interno y, limita el goce efectivo de sus derechos civiles, económicos y sociales, pues “existe una relación de complementariedad entre los derechos y los deberes constitucionales, [en tanto], [l]a persona humana, centro del ordenamiento constitucional, no sólo es titular de derechos fundamentales sino que también es sujeto de deberes u obligaciones, imprescindibles para la convivencia social”[62].

8. Decisión a adoptar

8.1. La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, revocará el fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Riohacha, La Guajira, el 27 de noviembre de 2018, que negó la acción de tutela interpuesta por Ylleilis Adriana Taborda Vargas contra el Hospital Nuestra Señora de los Remedios de Riohacha y la Secretaria de Salud Distrital del mismo municipio para en su lugar, declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, en relación con la atención del parto de la accionante.

8.2. De otro lado, se advertirá a la Alcaldía Municipal de Riohacha, La Guajira, que acompañe a la señora Ylleilis Adriana Taborda Vargas en la realización de los trámites pertinentes para lograr que se registre a su hijo recién nacido en el Sistema de Afiliación Transaccional y lo vincule a una EPS del régimen subsidiado, en los términos del Decreto 780 de 2016. A su vez, deberá asesorar y acompañar a la actora para que inicie los trámites legales correspondientes

que le permitan regularizar, como es su obligación, la situación migratoria en el territorio nacional y, consecuentemente, lograr su vinculación al Sistema de Seguridad Social en Salud.

8.3. Finalmente, se advertirá al Hospital Nuestra Señora de los Remedios de Riohacha, que no podrá incurrir nuevamente en acciones como las que dieron lugar a la presente acción de tutela.

9. Síntesis

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional estudió la acción de tutela instaurada por la señora Ylleilis Adriana Taborda Vargas, ciudadana venezolana con situación migratoria irregular, a quien el Hospital Nuestra Señora de los Remedios de Riohacha le negó la práctica de los controles prenatales de forma gratuita, por tratarse de un servicio que no hace parte de los servicios médicos de urgencias que se prestan a extranjeros en situación de irregularidad.

En esta oportunidad, la Sala de Revisión reiteró que los extranjeros en situación de irregularidad en el territorio colombiano, sin capacidad de pago, tienen derecho a recibir atención de urgencias, en tanto contenido mínimo del derecho a la salud, entendiendo que el concepto de atención de urgencia médica debe interpretarse a la luz del derecho a la vida digna.

De acuerdo con lo anterior, la Sala advirtió que si bien, se presentó una carencia actual de objeto por hecho superado en relación con la pretensión de la accionante,

debido a que la peticionaria llevó a feliz termino su embarazo y el hospital accionado asistió de forma gratuita el parto, dicha entidad vulneró los derechos fundamentales de la accionante por no prestarle los servicios médicos relacionados con los controles prenatales.

Finalmente, llamó la atención frente a la aparente no afiliación del hijo de la accionante a una EPS, pues de conformidad con el artículo 2.1.3.11 del Decreto 780 de 2016, es deber legal de los prestadores de salud afiliar, al momento del nacimiento, al recién nacido “al Sistema de Afiliación Transaccional y a una EPS del régimen subsidiado en el respectivo municipio”.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- LEVANTAR la medida provisional proferida por la Sala Novena de Revisión de esta Corporación, mediante auto del 11 de abril de 2019.

Segundo.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de

Riohacha, La Guajira, el 27 de noviembre de 2018, que negó la acción de tutela interpuesta por la señora Ylleilis Adriana Taborda Vargas contra el Hospital Nuestra Señora de los Remedios de Riohacha y la Secretaria de Salud Distrital del mismo municipio. En su lugar, DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO, en relación con la atención del nacimiento del hijo de la accionante.

Tercero.- ADVERTIR a la Alcaldía Municipal de Riohacha que acompañe a la señora Ylleilis Adriana Taborda Vargas en la realización de los trámites pertinentes para lograr que se registre a su hijo nacido el 9 de abril de 2019, al Sistema de Afiliación Transaccional y se le vincule a una EPS del régimen subsidiado, en los términos del Decreto 780 de 2016. A su vez, que asesore y acompañe a la actora para que inicie los trámites legales correspondientes para regularizar, como es su obligación, su situación migratoria en el territorio nacional y, consecuentemente, procurar su vinculación al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Cuarto.- ADVERTIR al Hospital Nuestra Señora de los Remedios de Riohacha, La Guajira, que debe superar las omisiones que dieron lugar a la presente acción de tutela, en cuanto constituyen vulneración de garantías ius fundamentales, en relación con la atención de los controles prenatales que no le fueron practicados a la actora.

Quinto.- Por Secretaría General líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

- [1] Quien adquirió una bacteria en Venezuela, al momento de nacer.
- [2] A la fecha de presentación de la acción de tutela (13 de noviembre de 2018), tenía 10 semanas de embarazo.
- [3] Declaración jurada de la accionante ante el Juzgado Segundo Civil Municipal de Riohacha. Folio 42 del cuaderno principal.
- [4] Notificado mediante Oficio JSCM N° 01036 del 13 de noviembre de 2018.
- [5] Notificado mediante Oficio JSCM N° 01035 del 13 de noviembre de 2018.
- [6] Notificado mediante oficio JSCM N° 01034 del 13 de noviembre de 2018.
- [7] Notificado mediante oficio JSCM N° 01033 del 13 de noviembre de 2018.
- [8] Notificado mediante Oficio JSCM N° 01036 del 13 de noviembre de 2018.
- [9] En este punto, aclara que el Hospital no recibe ningún subsidio del Estado ni de particulares; siendo su única subsistencia la venta de servicios de salud, mediante la suscripción de contratos con las empresas prestadoras del servicio -EPS-, las empresas prestadoras de servicios de salud subsidiado -EPS-S-, las empresas prestadoras del servicio indígena -EPS-I- y, con los respectivos entes territoriales del Distrito de Riohacha y la Gobernación de La Guajira.

[10] “Por el cual se adoptan medidas para garantizar el acceso de las personas inscritas en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos a la oferta institucional y se dictan otras medidas sobre el retorno de colombianos”.

[11] El artículo 7 de la misma normatividad señala lo siguiente: “... 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.”.

[12] “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores.”. “ARTÍCULO 2.2.1.11.4.9. SALVOCONDUCTO (SC). Es el documento de carácter temporal que expide la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia al extranjero que así lo requiera. Los salvoconductos serán otorgados en las siguientes circunstancias:

(...)

SC-2. Salvoconducto para permanecer en el país, en los siguientes casos: (...) Al extranjero que pudiendo solicitar visa en el territorio nacional, haya incurrido en permanencia irregular, previa la cancelación de la sanción a la que hubiere lugar. En el presente caso, el término de duración del Salvoconducto será

de hasta por treinta (30) días calendario”.

[13] Fol. 5 del cuaderno principal.

[14] Fol. 6 del cuaderno principal.

[15] Fol. 7 y 8 del cuaderno principal.

[16] De conformidad con la información suministrada en su escrito de tutela, puede ser notificada en la calle 12 con carrera 15, Esquina Riohacha, La Guajira.

[17] Reglamentado por el Decreto Ley 2591 de 1991.

[18] En sentencia C-483 de 2008, que “[d]e acuerdo con el principio de informalidad, la acción de tutela no se encuentra sujeta a fórmulas sacramentales ni a requisitos especiales, que puedan desnaturalizar el sentido material de protección que la propia Constitución quiere brindar a los derechos fundamentales de las personas por conducto de los jueces. Con la implementación de la acción de tutela quiso el constituyente del 91 satisfacer las necesidades de justicia material mediante el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas procesales, motivo éste que explica por qué en el caso del amparo constitucional prevalece la informalidad. En aplicación de este principio, la presentación de la acción sólo requiere de una narración de los hechos que la originan, el señalamiento del derecho que se considera amenazado o violado, sin que sea necesario citar de manera expresa la norma constitucional infringida, y la identificación de ser posible de la persona autora de la amenaza o agravio. Adicionalmente, la presentación de la acción no requiere de apoderado judicial, y en caso de urgencia, o cuando el solicitante no sepa escribir, o sea menor de edad, podrá ser ejercida de manera verbal”.

[20] Sentencia SU-173 de 2015.

[21] Representante puede ser, por una parte, el representante legal (cuando el titular de los derechos sea menor de edad, incapaz absoluto, interdicto o persona jurídica), y por otra, el apoderado judicial (en los demás casos). Para

ser apoderado judicial, la persona debe ser abogado titulado y a la acción debe anexar poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo.

[22] Ver, entre otras, las siguientes sentencias: T-380 de 1998 y T-250 de 2017.

[23] El artículo 86 Superior y el Decreto 2591 de 1991, establece que “toda persona”, sin distinción de persona natural o jurídica, nacional o extranjera esta legítima para solicitar la protección de sus derechos, cuando quiera que estos resulten vulnerados y/o amenazados. Por su parte, el artículo 100 de la Constitución reconoce a los extranjeros “los mismos derechos civiles” que se conceden a los nacionales y el artículo 13 ibídem dispone que nadie se puede discriminar por razón de su “origen nacional”.

[24] Sentencia SU-677 de 2017.

[25] Artículo 42 del Decreto Ley 2591 de 1991.

[26] <http://www.riohacha-laguajira.gov.co/Secretarias/Paginas/Secretaria-de-Salud.aspx>

[27] En este evento, corresponde al juez de tutela evaluar y determinar si el proceso ordinario otorga una protección integral y, en este sentido, “resuelve el conflicto en toda su dimensión”; para ello, se debe analizar en cada caso concreto: (i) las características del procedimiento; (ii) las circunstancias del peticionario y (iii) el derecho fundamental involucrado.

[28] Sentencia T-603 de 2015.

[29] Sentencia T-397 de 2017.

[30] Ibídem.

[31] Sentencia T-197 de 2019.

[32] Ver Sentencias T-253 de 2018 y T-197 de 2019.

[33] En sentencia T-022 de 2017, la Sala Segunda de Revisión indicó que la oportunidad en la presentación de la acción de tutela, hace referencia al deber de presentar la misma “dentro de un término razonable 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”.

[34] Artículo 100 de la Constitución Política.

[35] Artículo 4º de la Constitución Política.

[36] Artículo 153 de la Ley 100 de 1993.

[37] Parágrafo 1 del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011.

[38] Decreto 780 del 2016, numeral 5 del artículo 2.1.3.5.

[39] Artículo 5 de la Resolución 5797 de 2017.

[40] Sentencia T-197 de 2019.

[41] Ibídem.

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

[43] El Decreto 866 de 2017 “por el cual se sustituye el Capítulo 6 del Título 2 de la Parte 9 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016 ~ Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social en cuanto al giro de recursos para las atenciones iniciales de urgencia prestadas en el territorio colombiano a los nacionales de los países fronterizos”, estableció en su artículo 2.9.2.6.2. que “se entiende que las atenciones iniciales de urgencia comprenden, además, la atención de urgencias”.

[44] El Decreto 866 de 2017 del Ministerio de Salud y Protección Social reguló una fuente complementaria de los recursos que el legislador ya había contemplado en la Ley 1815 de 2016 para cubrir las atenciones de urgencias prestadas en el territorio colombiano a los nacionales de los países fronterizos (ver artículos 2.9.2.6.1., 2.9.2.6.3., 2.9.2.6.4. y, 2.9.2.6.6.).

[45] “Artículo 2.1.3.11 Afiliación de recién nacido de padres no afiliados. Cuando los padres del recién nacido no se encuentren afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, el prestador de servicios de salud, en la fecha de su nacimiento, procederá conforme a lo siguiente:

1. Cuando alguno de los padres reúna las condiciones para pertenecer al régimen contributivo, registrará en el Sistema de Afiliación Transaccional e inscribirá en una EPS de dicho régimen al padre obligado a cotizar y al recién nacido. Para realizar esta afiliación, el prestador deberá consultar la información que para tal efecto disponga el Sistema de Afiliación Transaccional.

2. Cuando los padres no cumplen las condiciones para pertenecer al régimen contributivo y se encuentran clasificados en los niveles I y II del SISBEN, registrará e inscribirá a la madre, al recién nacido ya los demás integrantes del núcleo familiar, al régimen subsidiado, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la Ley 1438 de 2011.

3. Cuando los padres no cumplen las condiciones para pertenecer al régimen contributivo y tampoco se encuentran clasificados en los niveles I y II del Sisbén o no les ha sido aplicada la encuesta SISBEN, registrará al recién nacido en el Sistema de Afiliación Transaccional y lo inscribirá en una EPS del régimen subsidiado en el respectivo municipio. Una vez los padres se afilien el menor integrará el respectivo núcleo familiar (...)” (Énfasis agregado)

[46] En Sentencia T-178 de 2019, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional estudió el caso de un niño recién nacido de padres venezolanos, a quien le negaron la inscripción en el Sisbén y en una EPS del régimen subsidiado, porque no es competencia del Departamento Nacional de Planeación (DNP) realizar el trámite de afiliación al sistema de salud subsidiado y

sus padres se encontraban en situación irregular en territorio colombiano. En esa oportunidad, luego de reiterar la regla aplicada en la sentencia SU-677 de 2017, que establece que de conformidad con el artículo 2.1.3.11 del Decreto 780 de 2016 es deber del prestador de salud afiliar de oficio al niño recién nacido al Sistema General de Seguridad Social en Salud, aun cuando sus padres no cumplan con los requisitos para acceder al mismo, concluyó que las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la salud, dignidad humana e igualdad del menor de edad, aclarando que “la situación irregular de los padres en territorio colombiano nunca puede transmitírsele al niño o niña que está por nacer”, por tanto, la condición migratoria de los progenitores no es fundamento “para denegar derechos fundamentales a personas tan vulnerables como lo son los recién nacidos”.

[47] Artículos 43 y 45 de la Ley 715 de 2001, artículo 32 de la Ley 1438 de 2011, párrafo del artículo 20 de la Ley 1122 de 2007 y artículo 49 de la Constitución Política.

[48] En Sentencia SU-677 de 2017, la Corte señaló que “la vida digna implica no solo librar al ser humano del hecho mismo de morir, sino de protegerlo de toda circunstancia que haga su vida insoportable e indeseable y le impida desplegar las facultades de las cuales ha sido dotado para desarrollarse en sociedad de forma digna”.

[49] Sentencia T-197 de 2019.

[50] La jurisprudencia ha dicho que uno de los elementos fundamentales que se deriva del derecho a recibir los servicios de salud materna adecuados es la realización de los controles prenatales. En efecto éstos constituyen el mecanismo adecuado para prevenir, detectar e intervenir de forma oportuna y apropiada las alteraciones físicas y psicológicas que padecen las mujeres en el periodo gestacional y generar las condiciones adecuadas para el desarrollo de un

embarazo seguro.

[51] Énfasis agregado.

[52] Numeral 1 del artículo 29.

[53] Artículos 4 y 100.

[54] Sentencia T-308 de 2003.

[55] Sentencia T-447 de 2014.

[56] Sentencia T-101 de 2015.

[57] En sentencia T085 de 2018, se reiteraron los siguientes criterios para determinar si se está ante un hecho superado, a saber: que “1. Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa. 2. Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado. 3. Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado”.

[58] Ver entre otras, las Sentencias T-625 de 2017 y T-025 de 2019.

[59] Sentencia T-025 de 2019.

[61] Artículo 8 de la Ley 1098 de 2006.

[62] Sentencia T-125 de 1994.