

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

(...) el Hospital accionado vulneró el derecho fundamental a la salud de la tutelante, toda vez que, sin desconocer las obligaciones legales de los extranjeros relacionadas con la regularización de su situación migratoria en el territorio nacional y su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud SGSSS, al tratarse de una mujer gestante –en este caso menor de edad– extranjera en situación de permanencia irregular, los principios de solidaridad e interés superior del menor obligaban brindarle la atención médica prenatal que requería su condición de embarazo, sin imponer barreras para su acceso.

FUNCION JURISDICCIONAL POR SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-No desplaza a juez de tutela cuando se trata de proteger el acceso efectivo al derecho fundamental a la salud

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR ACAECIMIENTO DE UNA SITUACION SOBREVINIENTE-Vulneración alegada cesó por una situación no imputable a las entidades accionadas, que conllevó a la pérdida del interés de la accionante/ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto por cuanto la joven ya no se encuentra en estado de gestación

(...), de acuerdo a las reglas de la experiencia, el embarazo de la accionante debió cumplirse entre los meses de enero y febrero de 2022; dicha variación conllevó a que la pretensión relacionada con garantizar los controles prenatales y atención médica derivada de su estado de gravidez perdiera significado (...); y existe prueba en los registros públicos sobre la afiliación de la accionante al régimen subsidiado en salud, así como sobre la regularización de su situación migratoria.

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-No establece diferencia entre persona nacional o extranjera

MUJER EMBARAZADA-Protección constitucional especial

INTERES SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES ANTE PRESUNTA VULNERACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES-Reiteración de jurisprudencia

(...) los artículos 43 y 44 de la Constitución Política consagran la especial protección de la mujer en estado de embarazo y el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, respectivamente; sumado a que, conforme a la ley y la jurisprudencia constitucional se ha dispuesto que “el Estado está en la obligación de prestar los servicios de atención básica y de urgencia a todas las personas independientemente de que la persona que los requiera sea un extranjero con permanencia irregular” (...)

Referencia: Expediente T-8.544.174

Acción de tutela interpuesta por María contra el Hospital San Antonio de Tame y otros.

Magistrado ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., cinco (5) de octubre de dos mil veintidós (2022)

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

A. CUESTIÓN PREVIA

1. Antes de proceder al estudio del asunto, esta Sala de Revisión considera necesario tomar oficiosamente medidas para proteger la intimidad de la accionante, al tratarse de una menor de edad¹. En tal sentido, serán elaborados dos textos de esta providencia, de idéntico tenor.

En el texto que será divulgado y consultado libremente, se dispondrá la omisión del nombre de la accionante, así como cualquier dato e información que permita su identificación².

A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. El 5 de octubre de 2021, la accionante, menor de edad, en estado de embarazo y de nacionalidad venezolana, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela contra el Hospital San Antonio de ***, el Hospital del Sarare de *** y la Unidad Administrativa Especial de Salud de *** (en adelante “UAES”) , por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, vida, vida digna y seguridad social, debido a la negativa de realizar de forma gratuita los controles prenatales y exámenes médicos ordenados por no contar con Permiso Especial de Permanencia (en adelante “PEP”). En razón de lo anterior, solicitó al juez constitucional tutelar los derechos invocados y ordenar a las entidades accionadas garantizar y cubrir de forma gratuita la realización de los controles prenatales, exámenes médicos requeridos y los demás servicios de salud derivados de su estado de gravidez, así como, la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud (en adelante “SGSSS”) de su hijo(a) próximo a nacer³.

A. HECHOS RELEVANTES

1. María tiene de 16 años y nacionalidad venezolana⁴. Manifestó que al momento de interposición de la tutela tenía 26 semanas de embarazo, y que hace un año ingresó de forma irregular a Colombia⁵.

1. El 4 de octubre de 2021, debido a su urgencia y al no contar con “PEP o con tutela”⁶, la accionante informó que pagó su primer control prenatal en el Hospital San Antonio de ***,

donde le ordenaron exámenes especializados y valoraciones con especialistas⁷, algunos de los cuales debían realizarse en un hospital de segundo nivel⁸.

1. La accionante afirmó que se comunicó con “la línea de Atención de la UNAP-PROMOCIÓN Y PREVENCIÓN del (...)”⁹ Hospital del **** en la que le informaron que “(...) para poder ser atendida, deb[ía] tener PEP o una acción de tutela, porque de lo contrario [,] no ser[ía] atendida si no pag[aba] el valor de los exámenes y valoraciones (...)”¹⁰.

1. Por ello y, debido a su “(...) poca capacidad económica (...)”¹¹, consideró que las actuaciones de las entidades accionadas vulneraron sus derechos fundamentales a la salud, vida, vida digna y seguridad social, en razón a que a sus “(...) 26 semanas de embarazo no h[a] podido acceder de manera completa y oportuna a los servicios médicos (...)”¹², “(...)lo que compromete seriamente la salud del nasciturus y de la suscrita”¹³.

1. Unido a lo anterior, la accionante quiso “(...) llamar la atención del desconocimiento de urgencia que existe por parte de las entidades accionadas y la poca humanidad con que se está tomando nuestra necesidad (...)”¹⁴, señalando que “(...) es claro que no existe en las entidades accionadas algún protocolo de atención de controles prenatales y partos a mujeres de escasos recursos económicos y que no se encuentran afiliadas al Sistema General de Seguridad Social, haciendo una diferenciación discriminatoria entre mujeres nacionales y extranjeras”¹⁵.

A. ADMISIÓN Y TRÁMITE DE LA DEMANDA DE TUTELA

1. En auto del 6 de octubre de 2021, el Juzgado 2° Promiscuo Municipal de Tame avocó conocimiento de la acción de tutela; vinculó de oficio a la Unidad Administrativa Especial

Migración Colombia (en adelante “Migración Colombia”), al Municipio de Tame – Secretaría de Salud, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Zonal Tame (en adelante “ICBF”) y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (en adelante “ADRES”). Por último, corrió traslado a las entidades mencionadas para que se pronunciarán sobre los hechos objeto de debate¹⁶.

A. RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

Hospital del ***¹⁷

1. El Hospital del *** indicó que no ha vulnerado derecho fundamental alguno, pues la accionante “no ha realizado ningún tipo de ingreso a es[a] entidad Hospitalaria en atención a su embarazo (...)”. Asimismo, informó que “(...) brinda la atención del servicio de salud a la población migrante de forma integral en todos los eventos de urgencias, en aplicación a la Circular 025 de 2017 del Ministerio de Salud y Protección Social [(en adelante “Ministerio de Salud”)]¹⁸”.

1. Respecto a las pretensiones de la accionante, la entidad señaló que los servicios médicos debían ser autorizados por la UAES, debido a que la gestante no se encuentra afiliada a ninguna EPS. Por lo anterior, solicitó al juez constitucional, entre otras¹⁹, ordenar a la UAES “(...) generar de manera inmediata la autorización de los servicios de salud requeridos por la tutelante y el RECOBRO DEL 100% de los servicios especializados que sean brindados (...) a favor del HOSPITAL DEL SARARE, hasta que la accionante cumpla con su deber de regularizar su permanencia en el país”.

UAES²⁰

1. La UAES solicitó “(...) NO TUTELAR Y DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de

tutela (...)", al considerar que no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la accionante, pues "(...) como se puede evidenciar fue atendida en el Hospital San Antonio de *** (...)". Sumado a lo anterior, pidió conminar a la accionante para que adelante las actuaciones pertinentes a fin de legalizar su situación migratoria, "(...) toda vez que [,] si no lo hace, (...) solo tendrá derecho a recibir los servicios de urgencias, l[o] cual excluye la continuidad de tratamientos, en este caso (...) de CONTROLES PRENATALES (...)”²¹.

Adres22

Migración Colombia²⁵

1. Migración Colombia pidió que se declarara su falta de legitimación en la causa por pasiva, debido a que, no es la entidad encargada de prestar los servicios de salud o de afiliación de extranjeros al SGSSS. Sobre la situación migratoria de la accionante, informó que “No registra historial extranjero, No registra movimientos migratorios, ni TMF, no registra pre-registro, no ha efectuado ningún trámite en el CFSM. (...)”. En tal sentido, concluyó que la misma “se encuentra en condición migratoria irregular, al no haber ingresado por puesto de control migratorio habilitado (...)”, por lo que, solicitó al despacho judicial conminar a la accionante a que se presente en el Centro Facilitador de Migración Colombia más cercano a su residencia para adelantar los trámites administrativos migratorios pertinentes, con el fin de, según el caso y en cumplimiento de las normas vigentes, emitir “[s]alvoconducto tipo (SC2)” o Permiso por Protección Temporal (en adelante “PPT”).

ICBF²⁶

1. El ICBF solicitó su desvinculación del proceso de tutela, al considerar que no es competente para resolver el acceso a los servicios de salud requeridos, dado que, “(...) el [E]stado a través del ente territorial (UAES) [es] quien debe garantizar la atención integral en salud [de la accionante] (...) independientemente de su nacionalidad o su condición migratoria (...)”. Asimismo, informó que, en el marco de sus funciones, “desde el ICBF

Regional, se apertura el caso en el SIM, el cual fue redireccionado al Defensor de Familia del centro Zonal de *** a fin de que este conozca la situación y de encontrar méritos se inicie un Proceso de Restablecimiento de Derechos PARD a la accionante (...). Por último, pidió al juez constitucional tutelar los derechos fundamentales de la accionante y del menor próximo a nacer.

Hospital San Antonio de *** y Alcaldía Municipal de *** – Secretaría de Salud

1. Pese a ser notificados del proceso de tutela, el Hospital San Antonio de *** y la Secretaría de Salud del mismo municipio no se pronunciaron dentro del término dispuesto por el juez constitucional de primera instancia²⁷.

Comparta EPS²⁸

1. Comparta EPS solicitó la desvinculación de la acción de tutela por su falta de legitimación en la causa por pasiva, en razón a que, no realizó conducta alguna que generara la vulneración de los derechos fundamentales invocados. De forma adicional, informó que, el 26 de julio de 2021, la Superintendencia de Salud tomó la posesión de sus bienes, haberes y negocios y realizó intervención forzosa administrativa para liquidarla²⁹, por lo que, ordenó, entre otras, el traslado masivo de la población afiliada a la EPS, la cual se hizo efectiva el 10 de agosto de 2021³⁰.

Nueva EPS³¹

1. La Nueva EPS pidió su desvinculación del proceso de tutela al no contar con legitimación en la causa por pasiva, pues consideró que no es “(...) la llamada a responder por las pretensiones planteadas (...) por la accionante (...)”, teniendo en cuenta que esta última no ha realizado los tramites de afiliación correspondientes ante la EPS mencionada.

Alcaldía Municipal de **** – Secretaría de Bienestar Social³²

1. La Secretaría de Bienestar Social del municipio de ***, allegó al despacho judicial escrito del 15 de octubre de 2021 dirigido a la gerente regional de la Nueva EPS, en el que informó que la accionante “(...) se encuentra en Total abandono a cargo del (...) ICBF”.

A. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Decisión de primera instancia: Sentencia proferida por el Juzgado 2° Promiscuo Municipal de *** el 20 de octubre de 2021³³

1. El Juzgado 2° Promiscuo Municipal de *** resolvió tutelar los derechos fundamentales de la accionante y, en consecuencia, ordenó (i) al Hospital del *** y al Hospital San Antonio de *** brindar la atención en salud relacionada con los “(...) controles prenatales, exámenes, remisión a médicos especialistas, asistencia médica a la hora del parto y demás servicios de urgencias (...)” que requiera la accionante; y, (ii) a la UAES garantizar y asumir “los costos por los servicios de urgencias requeridos por la prenombrada por su condición de madre gestante (...)”³⁴. Al respecto, la autoridad judicial consideró que las entidades mencionados desconocieron el precedente constitucional trazado por la Corte³⁵ “(...) al incumplir sus deberes de atención”. Adicionalmente, (iii) conminó a la Alcaldía de *** para que brinde acompañamiento a la accionante, “(...) si es el caso, en la realización de los trámites pertinentes para lograr que se registre a su hijo al Sistema de Afiliación Transaccional (...)”³⁶; y, por último, (iv) instó a la accionante para que acudiera ante Migración Colombia, con el fin de “(...) adelantar los trámites de orden legal necesarios para garantizar su estadía en Colombia (...)”³⁷.

Impugnación³⁸

1. Dentro del término legal dispuesto para el efecto, el Hospital del *** impugnó la decisión de primera instancia. Reiteró que no ha vulnerado derecho fundamental alguno, debido a

que, garantiza la atención de urgencias a la población migrante y la accionante no ha realizado ningún tipo de ingreso a esa entidad hospitalaria. Asimismo, señaló que los servicios especializados ordenados en primera instancia deben ser autorizados por la UAESA, “teniendo en cuenta que es la entidad que asume la distribución financiera del recurso asignado por el [M]inisterio de [S]alud (...)”³⁹ y, si bien la IPS debe garantizar el servicio de urgencia a la población migrante, le corresponde a la UAESA aprobar, autorizar y pagar el servicio de salud brindado a las madres gestantes extranjeras, conforme al Decreto 866 del 2017 del Ministerio de Salud⁴⁰. En ese sentido, solicitó al juez constitucional modificar el numeral tercero del fallo de tutela de primera instancia, para que, “de acuerdo a la normatividad vigente (...) ordene el RECOBRO DEL 100% (...)” a la UAESA a favor del Hospital del Sarare⁴¹.

Decisión de segunda instancia: Sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de *** el 30 de noviembre de 2021⁴²

1. El Juzgado de Familia del Circuito de *** resolvió revocar la decisión de primera instancia, al considerar que la accionante debe “(...) regular[izar] su situación migratoria en el país para poder acceder al (...) [SGSSS] (...)”⁴³, de lo contrario y, “(...) en el evento de requerir una atención médica vital, puede acudir al servicio de urgencias”⁴⁴. Asimismo, señaló que la accionante “(...) ya fue atendida en el Hospital San Antonio de *** en un primer control prenatal en donde se estableció que todo el proceso de gestación marcha normalmente sin amenaza de aborto”⁴⁵. Por último, exhortó al Hospital San Antonio de ***, al Hospital del *** y a la UAES para que, “de acuerdo a sus funciones, competencias y responsabilidades (...) inmediatamente brinden a la (...) [accionante] toda la atención de urgencias (...) requerida (...) [al tratarse] de un sujeto de especial protección constitucional, por su estado de gestación (...)”⁴⁶ y, conminó a la accionante para que adelante los trámites necesarios para legalizar su permanencia en el territorio colombiano⁴⁷.

A. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS APORTADAS EN SEDE DE REVISIÓN

1. Mediante el auto del 6 de junio de 2022, el magistrado sustanciador, en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 64 del reglamento de esta corporación, dispuso la práctica y decreto de pruebas a fin de recaudar los elementos de juicios necesarios para mejor proveer. Para el efecto, se ordenó oficiar a (i) la accionante⁴⁸; (ii) los Hospitales de San Antonio de *** y del ***⁴⁹; (iii) la Secretaría de Bienestar Social del Municipio de ***⁵⁰; (iv) al ICBF – Dirección Regional de *** y a la Defensora de Familia del Centro Zonal de ***⁵¹; (v) a Migración Colombia y al Ministerio de Relaciones Exteriores⁵² y (vi) se invitó, en calidad de amicus curiae a personas, entidades, universidades y organizaciones⁵³ para que, desde su experticia institucional, laboral, social y académica, respondieran las preguntas⁵⁴ del despacho ponente advirtiéndole que “(...) el concepto e[ra] en abstracto, por lo que no se requier[ía] acceso al expediente, ni otorgar la calidad de tercero legitimado en el proceso de la referencia”. Asimismo, mediante auto del 15 de junio de 2022 se suspendió el presente proceso, en aras de recolectar y valorar las pruebas conforme se autoriza en el reglamento de esta Corte⁵⁵.

1. Vencido el término otorgado para dar respuesta y pronunciarse respecto del traslado probatorio, se recibieron por parte de la Secretaría General de esta corporación la información que se resumirá enseguida y las intervenciones en calidad de amicus curiae que se relacionan en el ANEXO de esta providencia.

Hospital del ***⁵⁶

1. Mediante escrito del 15 de junio de 2022⁵⁷, el Hospital indicó que la accionante “(...) NO ha realizado ningún tipo de ingreso a esta entidad Hospitalaria en atención a su embarazo, de acuerdo con la base de datos y el archivo del historial clínico de (...) [la] institución hospitalaria (...) [, así como,] no h[an] (...) prestado atención médica a su hijo o hija recién nacido (...)”⁵⁸.

Secretaría de Bienestar Social del municipio de ***⁵⁹

1. Mediante escrito del 13 de junio de 2022⁶⁰, la Secretaría de Bienestar Social del municipio de *** manifestó, por medio de correo electrónico enviado el 15 de octubre de 2021, que el ICBF le solicitó la afiliación al SGSSS de la accionante “(...) aduciendo que (...) la menor estaba en apertura de Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos (...) [(en adelante “PARD”)]”. En tal sentido, y conforme al ítem 1.4 de la Circular Externa Conjunta N° 0021 del 25 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud⁶¹, la Secretaría procedió a realizar la asignación de código de menor sin identificación (MS) e informó a la Nueva EPS la mencionada acción⁶². Por último, informó que, a través de correo electrónico del 19 de octubre de 2021, envió el “(...) Oficio de Asignación MS (...) [al ICBF] (...) con el fin de que (...) reali[zarán] la respectiva Afiliación al (...) [SGSSS] de la menor, realizando [la] salvedad que dicha Asignación de código MS es solo para la Población que se encuentra abandonada a cargo del ICBF (...)”.

ICBF – Dirección Regional de Arauca y Defensora de Familia del Centro Zonal de Tame⁶³

1. Mediante escrito del 15 de junio de 2022⁶⁴, el ICBF y la Defensora de Familia del Centro Zonal de *** mencionaron que se recibió del Juzgado Promiscuo de *** el “(...) Oficio SJ-1038 [p]or lo cual se requi[rió la] verificación de derechos en favor (...)” de la accionante. En consecuencia, el equipo de la Defensoría de Familia del Centro Zonal de *** realizó informe biopsicosocial evidenciando que la accionante “(...) de 16 años gestante, con 27 semanas de gestación, sostiene una relación en unión libre, su pareja es la persona encargada de suplir las necesidades básicas del hogar, recibiendo el apoyo de la familia de su pareja, es huérfana por línea materna, su progenitor es una figura ausente, no cuenta con el apoyo de su familia, no se evidencia alteración en sus áreas exploradas y en buenas condiciones generales de salud, sin embargo se evidencia amenazados el derecho a la educación y a la afiliación al (...) [SGSSS]”.

1. Por lo anterior, el 26 de octubre de 2021 dio apertura al PARD, se solicitó a la Secretaría de Salud del municipio de *** la asignación código de menor sin identificación a cargo del ICBF para que la accionante pudiese acceder a los servicios de salud de manera inmediata y “(...) no se orden[ó] la ubicación de la adolescente en una medida diferente a su medio

familiar.”65.

1. Finalmente, la Defensora informó que “[l]as profesionales deben hacer seguimiento de manera trimestral de las medidas realizando visita sociofamiliar a la adolescente, sin embargo[,] en el mes de diciembre de 2021 (...) [la accionante] ya no se encontraba residiendo en el municipio de Tame esto se evidenció dado que se intent[ó] contacto con la adolescente con la intención de que ingresara al programa madres gestantes ofrecido por el ICBF (...)”. Asimismo, indicó que el 2 de marzo de 2022 se declaró a la accionante “en vulneración de derechos”, con ocasión de la apertura del PARD, “(...) pero ante la imposibilidad de ubicación no se ha podido realizar seguimiento a su situación”.

Migración Colombia66

1. Migración Colombia informó que el 17 de mayo de 2021, la accionante realizó el Registro Único de Migrantes Venezolanos67, el Registro Biométrico Presencial el 27 de septiembre de 2021, y reclamó su PPT68 expedido el 12 de diciembre de 2021. Asimismo, señaló que la accionante cuenta con salvoconducto SC2 para trámite de refugio con fecha de vencimiento del 9 de julio de 2022. En tal sentido, la tutelante “(...) se encuentra en territorio colombiano de manera regular (...)”. De forma adicional, mencionó que el pasaporte no es el único documento válido para el ingreso de menores venezolanos al territorio colombiano69, en tanto, su situación migratoria puede ser regularizada a través de permisos o salvoconductos de permanencia y se les permite el ingreso y garantiza el restablecimiento de sus derechos cuando se encuentran en condiciones de riesgo o vulnerabilidad70. Por último, puso de presente las rutas y demás mecanismos de atención cuando los menores de edad de nacionalidad venezolana se encuentran bajo protección dentro del PARD o el Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente (en adelante “SRPA”), dentro de los que se encuentra “la Guía de Control Migratorio a Niños, Niñas y Adolescentes”71, la Resolución 0971 del 28 de abril de 2021 emitida por Migración Colombia72 y la Circular Externa Conjunta 004 del 30 de septiembre de 2021 expedida por la entidad mencionada y el ICBF73.

Ministerio de Relaciones Exteriores74

1. Mediante escrito del 14 de junio de 2022⁷⁵, el Ministerio de Relaciones Exteriores informó que la accionante no ha efectuado solicitud de visa y mencionó los procedimientos relacionados con el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos (Decreto 216 de 2021⁷⁶) y la Resolución 0971 del 28 de abril de 2021 emitida por Migración Colombia.

Insistencia probatoria de la Sala de Revisión

1. Durante el trámite de revisión ante la Corte Constitucional, esta Sala realizó intentos para comunicarse con la accionante, en aras de conocer su situación actual, sin que se obtuviera respuesta. Asimismo, con el ánimo de verificar la situación actual de la accionante⁷⁷, se consultaron las bases de datos públicas. Lo anterior, teniendo en cuenta que Migración Colombia informó sobre la expedición del PPT a la tutelante (ver, supra núm. 29), el cual es un documento de identidad que permite la regularización migratoria⁷⁸ y el acceso al SGSSS⁷⁹. En efecto, se consultaron en las bases de datos públicas del RUAF y Sisbén IV la información de la misma y se verificó que se encuentra activa su afiliación al régimen subsidiado desde el 1° de febrero de 2022 como cabeza de familia en la administradora Coosalud E.S.S en el municipio de Tame⁸⁰. Asimismo, se constató que la accionante pertenece al grupo A4 del Sisbén zonificada en el municipio mencionado⁸¹.

I. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. Esta Sala de Revisión es competente para conocer de esta acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política,

en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del auto del 28 de febrero de 2022, notificado el 15 de marzo del mismo año, mediante el cual la Sala de Selección de Tutela Número Dos de la Corte Constitucional decidió seleccionar para revisión el proceso T-8.544.174, correspondiente a la acción de tutela de la referencia, y asignar su sustanciación al magistrado ponente.

A. CUESTIÓN PREVIA: PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1. De acuerdo con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela debe acreditar el cumplimiento de ciertos requisitos, con el fin de establecer su procedencia. En el caso concreto, la Sala Tercera de Revisión debe verificar que se cumplan los requisitos formales de procedencia de (i) legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva; (ii) inmediatez y (iii) subsidiariedad.

1. Teniendo en cuenta lo anterior, antes de abordar el estudio de fondo, la Sala analizará en el caso concreto la procedencia de la acción de tutela.

Análisis de procedencia en el caso concreto

1. Legitimación por activa: El artículo 86 de la Carta establece que cualquier persona –incluyendo los niños, niñas o adolescentes⁸² sin importar su nacionalidad⁸³– podrá acudir a la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales, cuando considere que los mismos están siendo amenazados o vulnerados. Con base en lo anterior, y lo dispuesto en el artículo 10 de Decreto 2591 de 1991⁸⁴, la Sala considera que la accionante está legitimada para ejercer la acción constitucional, por cuanto es una adolescente venezolana que, actuando en nombre propio, reclama la protección de sus derechos fundamentales a la salud, vida, vida digna y seguridad social.

1. Legitimación por pasiva: El artículo 5 del Decreto 2591 de 1996⁸⁵ establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con las hipótesis taxativas y excepcionales plasmadas en el artículo 42⁸⁶ del mencionado Decreto. En ese sentido, la Corte ha reiterado que esta legitimación exige acreditar dos requisitos: por una parte, que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo y, por otra, que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión⁸⁷.

1. En el presente asunto, la accionante dirige su reproche contra el Hospital del ***, el Hospital San Antonio de *** y la UAES, todas, entidades públicas relacionadas con el SGSSS, las cuales presuntamente vulneraron con su omisión los derechos fundamentales relacionados con la atención médica de la demandante y la de su hijo(a) próximo(a) a nacer. La primera es una Empresa Social del Estado⁸⁸ que presta servicios de salud en ****⁸⁹, mientras que la segunda es una Institución Prestadora de Salud – IPS⁹⁰ que pertenece a la Empresa Social del Estado Departamental ***⁹¹, la cual opera en el municipio de ***. Asimismo, la UAES, aunque no es la entidad que presta directamente los servicios de salud pretendidos en la tutela de la referencia, es una Unidad Administrativa Especial que tiene por objeto “(...) dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y (...)”⁹² el SGSSS en el Departamento de Arauca, desarrollando, entre otras funciones, la de garantizar y “[g]estionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en el [d]epartamento de Arauca (...)”⁹³. Por las razones expuestas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución y el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991⁹⁴, son susceptibles de ser demandadas a través de la acción de tutela.

1. En un mismo sentido, la Adres, quien fue vinculada al trámite de primera instancia, es una entidad pública de naturaleza especial con personería jurídica, autonomía administrativa,

financiera y patrimonio independiente adscrita al Ministerio de Salud⁹⁵, cuyo fin es “(...) garantizar el adecuado flujo y los respectivos controles de recursos del (...)”⁹⁶ SGSSS. En efecto, a la entidad vinculada le corresponde administrar recursos de distintas fuentes a favor de las entidades territoriales y destinadas para la financiación del Régimen Subsidiado de Salud⁹⁷, así como también, participa con recursos de la Subcuenta de Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito del Fondo de Solidaridad y Garantía en la cofinanciación de los servicios de urgencia a extranjeros en situación irregular sin aseguramiento en salud⁹⁸. Por consiguiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 y el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, la Adres cumple con el requisito de legitimación en la causa por pasiva, debido a que, sus funciones inciden en la prestación del servicio de salud a personas extranjeras en situación de permanencia irregular en territorio colombiano, así como de los menores recién nacidos, y podrían tener como efecto vulnerar potencialmente los derechos fundamentales señalados por la accionante.

1. Igualmente, la Secretaría de Bienestar Social del municipio ***⁹⁹, vinculada de oficio al trámite de la primera instancia, es una dependencia de una entidad territorial que tienen a su cargo funciones relacionadas con el acceso y el aseguramiento a los servicios de salud dentro de su jurisdicción¹⁰⁰. En tal sentido, y dado que el caso objeto de estudio se relaciona con el acceso a la prestación de servicios de salud de una adolescente embarazada en situación migratoria irregular y su hijo(a) próximo(a) nacer que reside en el municipio de ***, y la actuación de la entidad podría derivar en una potencial vulneración de los derechos fundamentales alegados en el presente caso, la entidad mencionada cuenta con legitimación en la causa por pasiva.

1. La Sala considera satisfecho, de forma parcial, el requisito de legitimación en la causa por pasiva respecto del ICBF, entidad que fue vinculada al proceso de tutela de la referencia por el juez de primera instancia. El mencionado Instituto es una autoridad pública que ejerce las funciones de prevención, protección integral y restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes¹⁰¹. De esta manera y teniendo en cuenta que las pretensiones de la accionante se dirigen a (i) obtener la prestación de servicios de salud en atención a su

embarazo, en especial, controles prenatales; y (ii) la afiliación de su hijo(a) próximo(a) a nacer al SGSSS; es dado concluir que la pretensión relacionado con la prestación de servicios de salud excede las competencias del ICBF, por lo que, no se le podría atribuir una conducta vulneradora a la mencionada entidad. Así que, la Sala ordenará su desvinculación del trámite en relación a la referenciada pretensión.

1. No obstante, la Sala considera que el ICBF sí cuenta con legitimación en la causa por pasiva únicamente respecto de la segunda pretensión relacionada con la afiliación del (la) hijo(a) por nacer de la tutelante al SGSSS, dado que, dicha entidad tiene competencia para prestar el acompañamiento necesario, y con su conducta podría derivarse una potencial vulneración de los derechos fundamentales señalados.

1. Por otro lado, la Sala no considera satisfecho el requisito de legitimación en la causa por pasiva respecto de Migración Colombia, quien fue vinculada por el juez de primera instancia. La mencionada entidad es una autoridad pública que ejerce las funciones de vigilancia y control migratorio de los ciudadanos nacionales y extranjeros en el territorio colombiano¹⁰². De acuerdo con las pretensiones de la accionante es posible colegir que las mismas exceden las competencias de Migración Colombia, por lo cual, no se podría endilgar una conducta vulneradora a la entidad referenciada dentro del proceso de tutela de la referencia. Por consiguiente, la Sala ordenará su desvinculación del trámite.

1. Por último, a pesar de no ser vinculadas en el auto admisorio del 6 de octubre de 2021 (ver, supra núm. 8), la Nueva EPS y Comparta EPS fueron notificadas del mencionado auto por parte de la secretaria del juzgado de primera instancia¹⁰³ y, en consecuencia, dieron respuesta dentro del proceso de tutela de la referencia. Las EPS referenciadas integran el SGSSS¹⁰⁴, “son (...) responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados (...)”¹⁰⁵ y ejercen la función de “(...) organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación (...)”¹⁰⁶ del plan de beneficios de salud a sus afiliados. Ahora bien, pese a que las funciones de las EPS mencionadas se relacionan con la prestación de servicios de salud a sus afiliados dentro del SGSSS, no es posible atribuir una conducta vulneradora a las mismas, debido a que, la accionante no se encuentra afiliada a las entidades mencionadas (ver supra,

numerales. 16 y 17). En efecto, la Sala ordenará su desvinculación de este trámite.

1. Inmediatez: De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y el alcance que le ha dado la jurisprudencia constitucional al principio de inmediatez, la acción de tutela debe ser interpuesta dentro un término prudente y razonable respecto del momento en el que presuntamente se causa la vulneración¹⁰⁷. La razonabilidad del término no se valora en abstracto, sino que corresponde al juez de tutela evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso, lo que constituye un término razonable.

1. En el caso bajo estudio, el 4 de octubre de 2021, la accionante tuvo que pagar su primer control prenatal al no contar con PEP o tutela y, por la misma razón, afirmó, no le fueron realizados los exámenes especializados y valoraciones con especialistas ordenados. En la acción de tutela presentada el 5 de octubre del mismo año, la accionante alegó que sus derechos fueron vulnerados debido a que a sus “(...) 26 semanas de embarazo no h[a] podido acceder de manera completa y oportuna a los servicios médicos (...)”¹⁰⁸, “(...) lo que compromete seriamente la salud del nasciturus y de la suscrita”¹⁰⁹. Así, entre el presunto hecho vulnerador y la presentación de la solicitud de amparo transcurrió 1 día, término que la Sala considera prudente y razonable para el ejercicio de la acción constitucional.

1. Subsidiariedad: De conformidad con los artículos 86 de la Constitución, 6° del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional¹¹⁰, la acción de tutela es (i) procedente de forma definitiva, si no existen medios judiciales de protección que sean idóneos y eficaces para resolver el asunto sometido a consideración del juez; y, (iii) procedente de manera transitoria cuando se interpone para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En este caso, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario¹¹¹.

1. Tratándose de la procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho a la

salud, no desconoce la Sala que el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007¹¹², adicionado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011¹¹³ y modificado por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019¹¹⁴, otorga facultades jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud con el objeto de garantizar la efectiva prestación del servicio de salud a los usuarios. Esto implicaría que, en principio, existe otro mecanismo de defensa judicial ante dicha entidad para la protección de la citada garantía fundamental, lo que podría significar la improcedencia de la acción de tutela para tales efectos.

1. En la sentencia SU-508 de 2020 esta corporación determinó que el mecanismo judicial ante la Superintendencia de Salud presenta deficiencias normativas y estructurales¹¹⁵ que, mientras no se solventen, impiden considerarlo como eficaz para la efectiva protección del derecho a la salud. Asimismo, señaló que, aún en el evento en que tales dificultades se superen, dicho medio de defensa no desplaza por completo a la acción de tutela, pues en cada caso particular deberá evaluarse: “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.”.

1. La Sala advierte que es evidente que la acción de tutela en el presente caso satisface el presupuesto de subsidiariedad por las razones que se pasan a exponer. Primero, porque el objeto del amparo consiste en la potencial omisión e interposición de barreras administrativas en la prestación de un servicio médico de carácter urgente, en los términos definidos en la jurisprudencia constitucional. Segundo, porque no se tiene noticia de que las dificultades que aquejan el mecanismo judicial ante la Superintendencia Nacional de Salud hayan sido superadas¹¹⁶. Tercero, porque la actora no solo es sujeto de especial protección por ser menor de edad, sino que se encuentra en situación de vulnerabilidad y debilidad manifiesta, habida cuenta de su estado de gestación y de las barreras que enfrenta para recibir atención médica debido a su permanencia irregular en territorio nacional, sumado a que, según refirió, carece de recursos para sufragar dicha atención por su cuenta. En consecuencia, resulta claro que la accionante no contaba con otro mecanismo idóneo y eficaz

para reclamar la protección de sus garantías.

1. Sobre la base de las anteriores consideraciones, la Sala considera que la acción de tutela formulada por la accionante cumple con los requisitos de procedencia.

A. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

1. Acorde con los fundamentos fácticos expuestos en la Sección I de esta sentencia, le corresponde a la Sala Tercera de Revisión determinar si el Hospital del ***, el Hospital San Antonio de ***, la UAES, la Adres y la Secretaría de Bienestar Social del municipio de ** vulneraron los derechos fundamentales a la salud, vida, vida digna y seguridad social de la accionante menor de edad, al no prestar de forma gratuita los controles prenatales y la atención médica requerida por su estado de embarazo, debido a su situación migratoria irregular. Asimismo, conforme a la segunda pretensión de la accionante, la Sala Tercera de Revisión deberá determinar si las entidades mencionadas y el ICBF vulneraron los derechos del (la) hijo(a) próximo(a) a nacer de la tutelante respecto de su afiliación al SGSSS.

1. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado por la Sala, se procederá (i) reiterar la jurisprudencia sobre el derecho a la salud y la atención prenatal de mujeres en estado de gestación que se encuentran en situación migratoria irregular; y (ii) se analizará y resolverá el caso concreto.

1. Sin embargo, de conformidad con los fundamentos fácticos expuestos en la sección I de esta sentencia, concretamente sobre la regularización de la situación migratoria de la accionante, la consulta en las bases de datos públicas sobre la información de la misma y las reglas de la experiencia respecto a la duración del periodo de gestación de una mujer, se

hará de manera preliminar, referencia a la jurisprudencia constitucional sobre carencia actual de objeto, y las hipótesis en que puede darse, para luego revisar el precedente aplicable en el caso concreto, si hubiese lugar a ello.

A. CARENCIA ACTUAL DE OBJETO. Reiteración de jurisprudencia¹¹⁷

1. En el curso de la acción de tutela, puede darse que, al momento de proferir sentencia, el objeto jurídico de la acción haya desaparecido y cualquier pronunciamiento que pudiera emitir el juez al respecto sería inocuo o caería en el vacío¹¹⁸. Tal situación, puede darse porque se obtuvo lo pedido, se consumó la afectación que pretendía evitarse, o porque los hechos variaron de tal manera que el accionante perdió interés en la prosperidad de sus pretensiones. Este escenario se ha conocido en la jurisprudencia como carencia actual de objeto, y sus tres modalidades son el hecho superado, el daño consumado o la situación sobreviniente.

1. El hecho superado se encuentra regulado en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991¹¹⁹, y consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela y el momento en que el juez profiere el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas por hechos atribuibles a la entidad accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó, por su propia voluntad. Sin embargo, ello no obsta para que el juez, de considerarlo necesario, emita un pronunciamiento de mérito con el fin de (i) avanzar en la comprensión de un derecho fundamental¹²⁰, realizar un llamado de atención a la parte concernida por la falta de conformidad constitucional de su conducta, conminarla a su no repetición o condenar su ocurrencia¹²¹; o (ii) que en virtud de sus facultades ultra y extra petita¹²² encuentre que, a pesar de la variación de los hechos, ha surgido una nueva vulneración de derechos.

1. De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que esta implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada. Así, la Corte ha procedido a declarar la existencia de un hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas¹²³, han procedido con el suministro de los servicios en salud requeridos¹²⁴, o dado trámite a las solicitudes formuladas¹²⁵, antes de que el juez constitucional o alguna otra autoridad emitiera una orden en uno u otro sentido.

1. Por su parte, el daño consumado se configura cuando entre el momento de presentación de la acción de tutela y el pronunciamiento por parte del juez, ocurre el daño que pretendía evitarse. De esta manera, cualquier orden que pudiera dar el juez sobre las pretensiones planteadas también “caería en el vacío”, en tanto el objeto mismo de la tutela, que es lograr la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, ya no podría materializarse debido a la consumación del aludido perjuicio¹²⁶. Sobre este escenario, la Corte ha precisado que al no ser posible hacer cesar la vulneración ni impedir que se concrete el peligro, lo único que procede es el resarcimiento del daño causado, no siendo la tutela en principio el medio adecuado para obtener dicha reparación¹²⁷.

1. En tal sentido, la Corte ha precisado que esta figura amerita dos aclaraciones. Primero, si al momento de interposición de la acción de tutela es claro que el daño ya se había generado, el juez debe declarar improcedente el amparo; por su parte, si este se configura en el curso del proceso, el juez puede emitir órdenes para proteger la dimensión objetiva del derecho, evitar repeticiones o identificar a los responsables. Segundo, el daño causado debe ser irreversible, por lo cual, si el perjuicio es susceptible de ser interrumpido, retrotraído o mitigado a través de una orden judicial, no se puede declarar la carencia actual de objeto¹²⁸.

1. En su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha procedido a declarar el daño consumado, por ejemplo, en casos en los que fallece el peticionario y ya no es posible restablecer su derecho a la salud¹²⁹ o se comprobó la dilación injustificada en proveer de forma oportuna los servicios por él solicitados¹³⁰; también, cuando se ha cumplido el término de la sanción impuesta por medio de un acto administrativo, a pesar de que el mismo haya sido expedido con vulneración del debido proceso¹³¹.

1. Así, para que se configure el fenómeno del daño consumado debe acreditarse que (i) ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que la misma derive en una afectación al peticionario, y sea a su vez el resultado de la acción u omisión que motivó la interposición de la acción; y (iii) que, como consecuencia de ello, ya no sea posible al juez acceder a lo solicitado.

1. Finalmente, la situación sobreviniente se configura en aquellos casos en los que, entre la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo, ocurre una variación en los hechos de tal forma que (i) el accionante asumió una carga que no debía asumir; (ii) a raíz de dicha situación, perdió interés en el resultado del proceso; o (iii) las pretensiones son imposibles de llevar a cabo¹³². En este escenario, a diferencia del hecho superado, la presunta vulneración de los derechos no cesa por una actuación inicialmente atribuible a la entidad accionada, sino por circunstancias sobrevinientes en el curso del proceso.

1. La Corte ha aplicado esta figura, por ejemplo, en aquellos casos en los que ya no es posible acceder a lo solicitado porque (i) la vulneración cesó en cumplimiento de una orden judicial; (ii) la situación del accionante cambió, de tal forma que ya no requiere lo que había solicitado inicialmente, por ejemplo, por haber asumido una carga que no debía¹³³; y (iii) se reconoció un derecho a favor del demandante, que hizo que perdiera su interés la tutela¹³⁴. En estos casos, se concluyó que las situaciones de los accionantes no encajaban en el supuesto de hecho superado ni daño consumado, toda vez que aquellos ya habían perdido cualquier interés en la prosperidad de sus pretensiones, pero ello no se debía a la

satisfacción íntegra de las mismas por parte de la entidad demandada ni a la consumación del perjuicio que pretendía evitarse.

1. En todo caso, se ha precisado que “El hecho sobreviniente remite a cualquier otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto y por lo tanto caiga en el vacío”¹³⁵, por lo que esta no es una categoría homogénea y completamente delimitada. Así, la Sala Plena ha destacado la importancia de este concepto para definir aquellas situaciones frente a las que no había claridad en anteriores pronunciamientos, por no ser asimilables a las definiciones del hecho superado ni el daño consumado¹³⁶.

1. En este orden de ideas, para que se configure la situación sobreviniente según lo que ha expuesto la jurisprudencia hasta el momento, y sin pretender delimitar esta categoría por completo, es necesario que (i) ocurra una variación en los hechos que originaron la tutela; (ii) que dicha variación implique la pérdida de interés del accionante en que se acceda a sus pretensiones, o que estas no se puedan llevar a cabo; y (iii) que la alteración en los hechos no sea atribuible a una conducta voluntariamente asumida por la parte accionada.

1. En el proceso de tutela interpuesto por la accionante se configuró una carencia actual de objeto. En el presente caso, la accionante consideró vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, vida, vida digna y seguridad social, debido a que, no le fue prestado de forma gratuita los controles prenatales y la atención médica requerida por su estado de embarazo, en razón a su situación migratoria irregular. En tal sentido, solicitó al juez constitucional se ordenara garantizar y cubrir de forma gratuita la realización de los controles prenatales y los demás servicios de salud derivados de su estado de gravidez, así como, la afiliación al SGSSS de su hijo(a) próximo a nacer.

1. Respecto de las peticiones de la accionante, como se señaló en la Sección I anterior, las entidades aquí legitimadas ejercieron su derecho de contradicción así:

i. El Hospital San Antonio de *** guardó silencio, no contestó la tutela, ni dio respuesta al requerimiento de la Sala de Revisión. Por consiguiente, contrario a lo considerado por la juez de segunda instancia, el silencio de dicho hospital obliga a dar aplicación a la presunción de veracidad prevista en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, y, en consecuencia, a tener por cierto que la accionante efectivamente solicitó a dicha entidad la prestación del servicio de atención prenatal, y que le fueron impuestas barreras para el acceso a su derecho fundamental a la salud debido a su condición migratoria irregular.

i. El Hospital del *** manifestó que no había vulnerado derecho fundamental alguno, dado que, la accionante no realizó ningún tipo de ingreso a esa entidad en atención a su embarazo.

i. La UAES señaló que no vulneró los derechos fundamentales de la accionante, debido a que, la misma fue atendida en el Hospital de San Antonio de ***.

i. La Adres pidió ser desvinculada de la acción de tutela por no contar con legitimación en la causa por pasiva, al considerar que no es su función prestar servicios de salud.

i. La Secretaría de Bienestar Social del municipio de *** se limitó a enviar un oficio dirigido a la gerente regional de la Nueva EPS informando la asignación de código de menor sin identificación de la accionante.

1. Igualmente, en el trámite de revisión adelantado por esta corporación Migración Colombia confirmó que, actualmente, la accionante es una migrante regular en territorio colombiano e informó que reclamó su PPT expedido el 12 de diciembre de 2021 (ver, supra núm. 29), el cual es un documento de identidad que permite la regularización migratoria¹³⁷ y el acceso al SGSSS¹³⁸. Asimismo, el despacho ponente, al no obtener respuesta probatoria sobre la situación de la accionante, procedió a verificar en las bases públicas del RUAF y el Sisbén IV que la misma se encuentra activa en el régimen subsidiado en salud desde el 1° de febrero de 2022 y pertenece al grupo A4 del Sisbén, respectivamente (ver, supra núm. 31). Por último, la Sala considera importante resaltar que, conforme a las reglas de la experiencia, un embarazo de una mujer se prolonga, en promedio, durante 37 a 40 semanas¹³⁹.

1. A partir de todos los elementos de juicio y material probatorio recaudado en el trámite del proceso de esta sentencia, y de acuerdo a lo expuesto en la Sección II.E, la Sala constata la configuración de una carencia actual de objeto por situación sobreviviente en los términos señalados por la jurisprudencia constitucional, por las siguientes cuatro razones. Primero, dado que la accionante interpuso la solicitud de amparo el 5 de octubre de 2021, cuando tenía 26 semanas de embarazo, y no respondió al requerimiento probatorio de esta Sala de Revisión. Así, dando aplicación de la regla de la experiencia sobre el periodo del embarazo de una mujer, es forzoso concluir que el tiempo de gestación de la accionante debía cumplirse, aproximadamente, en los meses de enero y febrero de 2022. Segundo, como consecuencia de lo anterior, se verifica que se configura una pérdida de interés de la accionante respecto de la pretensión encaminada a que le sean garantizados los controles prenatales y la atención médica derivada de su estado de gravidez. Tercero, la alteración en los hechos no es atribuible a una conducta voluntariamente asumida por la parte accionada, sino que, corresponde a las leyes de la naturaleza respecto del periodo de gestación de la mujer. Cuarto, se evidenció en las pruebas que la accionante se encuentra afiliada en el régimen subsidiado al SGSSS, y regularizó su situación migratoria en los términos indicados por Migración Colombia.

1. Consideraciones sobre el derecho a la salud y atención prenatal de mujeres menores de

edad en estado de gestación y en situación de migración irregular. Pese a la configuración de la carencia actual de objeto, la Sala, sin desconocer la importancia de las obligaciones legales de los extranjeros relacionadas con la regularización de su situación migratoria en el territorio nacional y su afiliación al SGSSS, precisa que los artículos 43 y 44 de la Constitución Política consagran la especial protección de la mujer en estado de embarazo y el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, respectivamente. Sumado a que, conforme a la ley¹⁴⁰ y la jurisprudencia constitucional se ha dispuesto que “(...) el Estado está en la obligación de prestar los servicios de atención básica y de urgencia a todas las personas independientemente de que la persona que los requiera sea un extranjero con permanencia irregular (...)”¹⁴¹.

1. Si bien, la jurisprudencia constitucional no ha reconocido el embarazo como una urgencia, advirtió la Corte “(...) que en algunos casos, la atención urgente pueda llegar a incluir (...) (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”¹⁴². Y, de forma reciente, la Ley 2244 de 2022¹⁴³ dispuso como derechos de “[t]odas las mujeres en proceso de gestación (...)”¹⁴⁴ ser ingresadas “(...) al Sistema de Salud[,] (...) ser atendida[s] sin barreras administrativas (...) [y] (...) realizarse los controles prenatales recomendados según la evidencia científica actualizadas, por niveles de atención, para garantizar la salud de la madre de acuerdo con su condición de salud.”¹⁴⁵.

1. En sede de revisión, este despacho consultó a varias personas sobre, entre otras, la importancia de los controles prenatales, los riesgos del embarazo y las barreras de acceso al SGSSS respecto de las mujeres en estado de gravidez, especialmente, aquellas que son adolescentes y se encuentran en situación migratoria irregular. Los conceptos de los grupos académicos en la materia coincidieron en advertir que “(...) las mujeres gestantes que no cuentan con afiliación al sistema por su situación migratoria irregular enfrentan barreras de acceso a los controles prenatales y los exámenes paraclínicos esenciales”¹⁴⁶. Tal situación, se torna importante en el caso de gestantes adolescentes, debido al impacto del embarazo adolescente en la salud materna y fetal¹⁴⁷ y la salud mental¹⁴⁸. De este modo, enfatizaron

en la necesidad de “(...) facilitar el acceso de las gestantes a los servicios de salud, promover el inicio temprano del mismo y la asistencia periódica al mismo hasta el momento del parto (...)”¹⁴⁹ pues, de lo contrario, “(...) todas aquellas actividades y barreras que no permitan un acceso y una atención adecuada en salud digna, respetuosa, basada en la evidencia científica y que involucre de manera razonable los deseos de la mujer gestante (...)”¹⁵⁰, así como, el “(...) desconocimiento por parte de algunas instituciones en salud de los derechos de las migrantes, especialmente gestantes, así como de la reglamentación que enmarca su atención en salud (...)”¹⁵¹ podrían ser potenciales acciones que constituirían violencia obstétrica¹⁵².

1. El respeto por los principios constitucionales de solidaridad, dignidad humana, interés superior y protección especial de los menores de edad, y en razón a la prevalencia de los derechos fundamentales de estos, “impide a las instituciones prestadoras de servicios de salud negar la atención médica prenatal requerida por una menor de edad en estado de gestación debido a su situación de permanencia irregular en territorio nacional. El no suministro oportuno de dicha atención, además de contravenir los mencionados principios superiores, vulnera los derechos fundamentales de la menor de edad a la salud y a la vida en condiciones dignas, y justifica la intervención del juez constitucional para su efectivo restablecimiento”¹⁵³.

1. Con base en las razones expuestas, el Hospital San Antonio de ** impuso barreras de acceso a la atención prenatal de la adolescente accionante por el hecho de ser extranjera en situación irregular, vulnerando así sus derechos fundamentales. El mencionado centro asistencial debió tener en cuenta que la accionante era una persona destinataria de especial protección constitucional, no solo por tratarse de una adolescente, sino por su especial situación asociada al alto de riesgo por las consecuencias físicas y psicológicas que se derivan del hecho de su gestación¹⁵⁴. Según lo expuesto por la tutelante, el Hospital fundamentó su negativa en las exigencias legales sobre permanencia en el país; no obstante, dada la particular situación de la solicitante del servicio –adolescentes en estado de embarazo–, los principios constitucionales de solidaridad y de interés superior del menor obligaban al

mencionado Hospital a prestar la atención en salud requerida por esta, sin imponer barreras para su acceso.

1. Así las cosas, al haberse rehusado a brindar de forma gratuita los controles prenatales y la atención en salud derivada del estado de embarazo, el Hospital San Antonio de *** vulneró el derecho fundamental a la salud de la adolescente accionante. No obstante, la Sala se abstendrá de impartir órdenes toda vez que en el presente caso se configuró una carencia actual de objeto por situación sobreviniente. Sin embargo, se instará al Hospital mencionado, para que, en adelante, se abstenga de imponer barreras para el acceso a la prestación de los servicios de salud prenatal a una mujer gestante –en este caso menor de edad– extranjera en situación de permanencia irregular a efecto de preservar sus derechos fundamentales.

1. Asimismo, se instarán a la UAES y la Secretaría de Bienestar Social de ** para que, en cumplimiento de sus funciones de acceso y aseguramiento a los servicios de salud en el municipio de ** y dirección y coordinación del sector salud en el departamento de **, instruyan a los prestadores de salud bajo su jurisdicción sobre las reglas fijadas por la Corte Constitucional en material de atención médica a mujeres gestantes migrantes en situación irregular.

1. Ahora bien, el Hospital del ***, tanto en el proceso de tutela como en sede de revisión, manifestó que la accionante no realizó ningún tipo de ingreso a la mencionada entidad. En contraste, la accionante afirmó que se comunicó a “la línea de Atención de la UNAP-PROMOCIÓN Y PREVENCIÓN del (...)” del Hospital del *** para que le prestarán los servicios de salud correspondiente al segundo nivel, los cuales, según la accionante, no fueron brindados. Asimismo, allegó como anexos en su acción de tutela las ordenes médicas emitidas el 4 de octubre de 2021 por el Hospital San Antonio de **155, sin allegar prueba sumaria de su ingreso al Hospital del **. En consecuencia, la Sala no realizará ninguna advertencia a la última entidad hospitalaria.

1. En cuanto a la segunda pretensión de la accionante, se debe recordar que esta solicitó al juez constitucional ordenar la afiliación al SGSSS de su hijo(a) próximo a nacer. La especial protección que merecen los niños, niñas y adolescentes -independientemente de su nacionalidad-, proviene, entre otros, de lo dispuesto en los artículos 44 de la Constitución y 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁵⁶, que consagran el principio de interés superior del menor como una consideración primordial que “está llamad[a] a regir toda la acción del Estado y de la sociedad, de manera que tanto las autoridades públicas como los particulares, en el ejercicio de sus competencias y en el cumplimiento de las acciones relacionadas con asuntos de menores, deben proceder conforme a dicho principio, haciendo prevalecer en todo caso el deber de asistencia y protección a la población infantil, en procura de garantizar su desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social, así como sus condiciones de libertad y dignidad”¹⁵⁷ (énfasis añadido). En línea con lo anterior, el artículo 19 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos¹⁵⁸ consagra el derecho de todo niño a recibir protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Asimismo, cabe señalar que el artículo 50 de la Constitución dispone que los niños menores de un año desprovistos de algún tipo de protección o de seguridad social, tienen derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciben aportes del Estado.

1. Sin perjuicio de lo anterior, esta Sala instará a la accionante para que, si es el caso, y aún no lo hubiese hecho, inicie los trámites de afiliación de su hijo(a) al SGSSS. Para tal efecto, se remitirá copia de la presente decisión al ICBF, para que en el marco de sus competencias preste acompañamiento a la accionante para realizar el mencionado trámite. Asimismo, se conminará al Hospital San Antonio de ** a prestar los servicios de salud, en especial los controles de pediatría, al hijo(a) de la accionante, en caso de que los mismos no estén siendo brindados. Es de resaltar que esta conclusión, no constituye una cosa juzgada respecto de la atención en salud del (la) hijo(a) menor de la accionante, ya que sólo se limita a identificar un vacío probatorio en el presente caso, el cual le impide a la Sala de Revisión evidenciar con total claridad una vulneración del derecho fundamental a la salud del (la) hijo(a) menor de

edad de la tutelante.

A. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

Le correspondió a la Sala Tercera de Revisión determinar si el Hospital del Sarare de Saravena, el Hospital San Antonio de ***, la UAES, la Adres y la Secretaría de Bienestar Social del municipio de ** vulneraron los derechos fundamentales a la salud, vida, vida digna y seguridad social de la accionante menor de edad, al no prestar de forma gratuita los controles prenatales y la atención médica requerida por su estado de embarazo, debido a su situación migratoria irregular. Asimismo, conforme a la segunda pretensión de la accionante, la Sala Tercera de Revisión debió determinar si las entidades mencionadas y el ICBF vulneraron los derechos del (la) hijo(a) próximo(a) a nacer de la tutelante respecto de su afiliación al SGSSS.

1. Una vez superado el examen de procedencia de la acción de tutela del caso sometido a revisión y como resultado de los elementos de juicio y acervo probatorio recaudado, la Sala Tercera de Revisión, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, logró constatar que se configuró una carencia actual de objeto por situación sobreviniente, por cuanto, se evidenció que: (i) acaeció una variación sustancial en los hechos que dieron origen a la acción de tutela pues, de acuerdo a las reglas de la experiencia, el embarazo de la accionante debió cumplirse entre los meses de enero y febrero de 2022; (ii) dicha variación conllevó a que la pretensión relacionada con garantizar los controles prenatales y atención médica derivada de su estado de gravidez perdiera significado, por lo que carece de sentido cualquier orden que pudiera emitir la Corte en esta misma dirección; (iii) la alteración en la situación planteada por la tutelante no ocurrió por una conducta voluntariamente asumida por la parte accionada, sino que, corresponde a las leyes de la naturaleza respecto del periodo de gestación de la mujer; y (iv) existe prueba en los registros públicos sobre la afiliación de la accionante al régimen subsidiado en salud, así como sobre la regularización de su situación migratoria.

1. Sin perjuicio de la anterior comprobación, la Sala, de acuerdo al desarrollo del proceso de tutela de la referencia y la jurisprudencia constitucional en la materia, concluyó que el Hospital San Antonio de *** vulneró el derecho fundamental a la salud de la tutelante, toda vez que, sin desconocer las obligaciones legales de los extranjeros relacionadas con la regularización de su situación migratoria en el territorio nacional y su afiliación al SGSSS, al tratarse de una mujer gestante –en este caso menor de edad– extranjera en situación de permanencia irregular, los principios de solidaridad e interés superior del menor obligaban brindarle la atención médica prenatal que requería su condición de embarazo, sin imponer barreras para su acceso. En consecuencia, la Sala estimó conveniente (i) instar al Hospital San Antonio de ***, para que, en adelante, se abstenga de imponer barreras para el acceso a la prestación de los servicios de salud prenatal a mujeres gestantes extranjeras en situación de permanencia irregular a efecto de preservar sus derechos fundamentales. Asimismo, (ii) instó a la UAES y a la Secretaría de Bienestar Social del municipio de ***, para que, en cumplimiento de sus funciones instruyan a los prestadores de salud bajo su jurisdicción sobre las reglas fijadas por la Corte Constitucional en materia de atención médica a mujeres gestantes en situación migratoria irregular.

1. Ahora, respecto de la solicitud sobre la afiliación al SGSSS del niño(a) próximo(a) a nacer, la Sala considero que, aunque sobre la mencionada pretensión no se configuró en estricto sentido una carencia actual de objeto, no fue posible determinar en el trámite de revisión la afiliación del mismo(a), por lo que carece de sentido cualquier orden que pudiera emitir la Corte en esta misma dirección. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala instó a la accionante para que, si es el caso, y aún no lo hubiese hecho, inicie los trámites de afiliación de su hijo(a) al SGSSS con el acompañamiento del ICBF. Asimismo, conminó al Hospital San Antonio de ** a prestar los servicios de salud requeridos por el (la) hijo(a) de la tutelante, en caso de que los mismos no estén siendo brindados.

I. DECISIÓN

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

Constitución,

RESUELVE

Primero. – LEVANTAR la suspensión de términos decretada mediante auto del 15 de junio de 2022.

Segundo. – REVOCAR la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena el día 30 de noviembre de 2021, mediante la cual se revocó la sentencia proferida por el Juzgado 2° Promiscuo Municipal de Tame el día 20 de octubre de 2021, en la cual se resolvió amparar los derechos solicitados por María en contra del Hospital San Antonio de **, el Hospital del ** y la Unidad Administrativa Especial de Salud de **; y en su lugar, DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO, por la configuración de una situación sobreviniente, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Tercero. – Con base en las razones expuestas, INSTAR al Hospital San Antonio de ** para que, en adelante, se abstenga de imponer barreras para el acceso a la prestación de los servicios de salud prenatal a mujeres gestantes extranjeras en situación de permanencia irregular en el país, a efecto de preservar sus derechos fundamentales, en los términos expuestos en la jurisprudencia constitucional. Asimismo, CONMINAR al Hospital San Antonio de ** a prestar los servicios de salud, al (la) hijo(a) menor de la tutelante, en caso de que los mismos no estén siendo brindados.

Cuarto. – Con base en las razones expuestas, INSTAR a la Unidad Administrativa Especial de Salud de ** y a la Secretaría de Bienestar Social del municipio de ** para que instruyan a los prestadores de salud bajo su jurisdicción sobre las reglas fijadas por la Corte Constitucional en materia de atención médica a las mujeres gestantes migrantes en situación irregular de permanencia en territorio colombiano.

Quinto. – Con base en las razones expuestas, INSTAR a María para que, si es el caso, y aún no lo haya hecho, inicie los trámites de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud de su hijo(a). Para tal efecto, REMITIR copia de esta providencia al Instituto Colombiano de Bienestar Familia, para que se entere de la situación de la accionante y, en el marco de sus competencias, le preste el acompañamiento necesario en la realización de dichos

trámites.

Sexto. – DESVINCULAR del proceso de tutela al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Dirección Regional de **, a la Defensoría de Familia del Centro Zonal de **, a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, a la Nueva EPS y a Comparta EPS, por no contar con la legitimación en la causa por pasiva, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Séptimo. – Por la Secretaría General de la Corte Constitucional, LIBRAR las comunicaciones, así como DISPONER las notificaciones a las partes, a través del Juzgado 2° Promiscuo Municipal de Tame, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con aclaración de voto

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

Expediente T-8.544.174 – Acción de tutela interpuesta por María contra el Hospital San Antonio de *** y otros.

ANEXO

En el auto del 6 de junio de 2022, el magistrado sustanciador invitó, en calidad de amicus

curiae a personas, entidades, universidades y organizaciones¹⁵⁹ para que, desde su experticia institucional, laboral, social y académica, respondieran siete (7) preguntas¹⁶⁰ planteadas despacho ponente. Vencido el término otorgado para dar respuesta y pronunciarse respecto el traslado probatorio se recibieron las respuestas de Pedro Santana¹⁶¹, la Academia Nacional de Medicina¹⁶², el Grupo de Investigación de Demografía y Salud de la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia¹⁶³, el Departamento de Obstetricia y Ginecología de la Facultad Nacional de Medicina de la Universidad Nacional de Colombia¹⁶⁴ y la Federación Colombiana de Obstetricia y Ginecología (en adelante “FECOLSOG”)¹⁶⁵, las cuales se resumirán a continuación.

Asimismo, la Secretaria General de esta corporación puso de conocimiento del despacho ponente las respuestas conjuntas de Dejusticia, la Clínica Jurídica para Migrantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes y la Corporación Colectiva Justicia Mujer¹⁶⁶ y la intervención del Ministerio de Salud y Protección Social¹⁶⁷, las cuales fueron recibidas terminado el traslado probatorio. Por lo tanto, a pesar de que estas últimas son respuestas extemporáneas, se tendrán en cuenta solo para fines informativos.

Respuestas de las invitadas en calidad de amicus curiae al auto del 6 de junio de 2022

Pedro Santana¹⁶⁸

El señor Pedro Santana, como vocero de la Comisión de Seguimiento de la Sentencia T-760, Por una Reforma Estructural al Sistema de Salud dio respuesta a las preguntas realizadas por el magistrado sustanciador, así¹⁶⁹:

1.En particular, mencionó que “[l]as adolescentes son más susceptibles de adquirir enfermedades de transmisión sexual¹⁷⁰ (...) [y] las complicaciones del embarazo y el parto son el mayor riesgo de mortalidad en mujeres adolescentes entre los 15 y 19 años (...)”.

2. El invitado indicó que “(...) el no cuidado del embarazo se traduce en mayor riesgo de morbilidad y mortalidad para la madre y su hijo e implica, adicionalmente, el incremento de costos evitables que conllevan las intervenciones terapéuticas y las complicaciones no previstas.

Esto se incrementa cuando el embarazo ocurre en niñas y adolescentes (...) [a]demás, la condición de personas migrantes aumenta su vulnerabilidad por precariedad económica, por estar expuestas a factores climáticos y ambientales, de fatiga y por alto riesgo de desnutrición.”¹⁷¹.

Por otro lado, señaló que la atención del embarazo no se considera un servicio de salud de urgencia, sino de atención primaria de carácter preventivo, sin embargo, las complicaciones del embarazo, el parto en sí mismo y las complicaciones del parto sí son situaciones que se consideran de atención urgente.

3. “La desnutrición, la anemia, la toxemia, la diabetes gestacional, el parto distócico (...) el trauma obstétrico, las hemorragias, el desgarro del canal vaginal, la cesárea, la ruptura prematura de membranas, el parto pretérmino, la muerte materno-fetal, el recién nacido de bajo peso (...), la prematurez, las enfermedades genéticas del bebé son los riesgos más frecuentes asociados al embarazo de niñas y adolescentes.”¹⁷². Los anteriores pueden evitarse, en opinión del invitado, con un correcto control prenatal a cada gestante niña o adolescente.

4. El invitado señaló que busca responder a esta pregunta desde dos enfoques: el primero son los derechos reconocidos por el sistema de salud y el SIDH y, el segundo, sobre los derechos a los que tiene acceso el migrante regularizado del que no lo es.

5. Al respecto, el invitado mencionó que para eliminar las barreras bastaba con aplicar de forma expedita y eficiente los artículos 43, 44 y 45 de la Constitución Política y la Ley Estatutaria de Salud.

6. El invitado manifestó que la violencia obstétrica “(...) puede definirse como un tipo de violencia de género presente en las prácticas institucionales del sistema de salud, producto de la intersección de la violencia estructural de género con la violencia institucional en salud, que viola los derechos sexuales y reproductivos, hasta ahora invisibilizado o muy poco expuesto a la luz pública de manera sistemática.”¹⁷³. Además, señaló que en Colombia “(...) no se ha abordado desde los ámbitos institucionales ni penales la violencia obstétrica lo cual pone de manifiesto una posible vulnerabilidad de los derechos de la mujer, una profundización de la violencia de género y un incumplimiento de lo suscrito por Colombia en diferentes convenios a nivel internacional.”¹⁷⁴. Por último, puso de presente que la Ley 1257 de 2008 penaliza las diferentes formas de violencia contra las mujeres, pero no incluye la violencia obstétrica, sumado a lo anterior, informó sobre varios proyectos de ley presentados en el Congreso que no habían prosperado y un estudio del año 2016 sobre el caso concreto realizado por la UIS.

7. El invitado manifestó que era importante tener en cuenta que “(...) la violencia obstétrica ocurre por causas institucionales inherentes al SGSSS, (...) y por el comportamiento individual o de grupo del equipo que atiende a las mujeres embarazadas en el ámbito hospitalario. Las causas institucionales de violencia obstétrica contemplan todas las barreras de acceso a la atención obstétrica y van desde la demora o negación del servicio de control prenatal, de atención del parto, del postparto o del aborto y todas las causas que conduzcan a que una mujer gestante o la familia o representante de niñas o adolescentes gestantes instauren una tutela para lograr ser atendidas.”¹⁷⁵

Academia Nacional de Medicina¹⁷⁶

La Academia Nacional de Medicina, en su calidad de órgano asesor y consultor del Gobierno para los asuntos relacionados con la salud pública, procedió a dar respuesta a los interrogantes planteados así:

1. “El embarazo precoz involucra una serie de circunstancias y consecuencias que ponen en riesgo la salud de la madre y la del fruto de la concepción. (...) Además de las consecuencias

negativas desde lo puramente físico y obstétrico, el embarazo en la adolescencia, generalmente, trae consigo riesgos sociales propios que causan desequilibrio en el bienestar integral y en los proyectos de vida de la adolescente; genera deserción escolar, discriminación en los contextos educativos y sociales; obliga a la vinculación laboral temprana, amén de las tensiones familiares y emocionales. La maternidad a edad temprana refuerza los roles tradicionales de género y perpetúa situaciones de subalternidad y domesticidad, lo que tiende a perpetuar el ciclo: Reproducción intergeneracional de la pobreza.”. De forma adicional, la Academia señaló el impacto del embarazo adolescente en la salud materna y fetal¹⁷⁷ y la salud mental¹⁷⁸. Por último, manifestó que las anteriores circunstancias de impacto se agravan en el caso de una adolescente migrante embarazada, “(...) en la medida en que, por el desarraigo, generalmente no cuenta con el respaldo de una red familiar, ni núcleo de amigos o conocidos; según las circunstancias de la migración (legal o ilegal), le permitirán o le impondrán barreras de acceso al Sistema de Salud.”.

2. La invitada manifestó que el control prenatal “(...) reúne las acciones, atenciones, actividades, exámenes y procedimientos que se realizan en la gestante con el objetivo de lograr una buena salud materna, el desarrollo normal del feto y la obtención de un recién nacido en óptimas condiciones, físicas y mentales.”. Dicho control tiene una serie de objetivo que, en el caso de una gestante adolescente se hacen más perentorios, tales como la identificación de factores de riesgo. Lo anterior se refiere a “(...) toda aquella característica biológica, ambiental o social que cuando se presenta se asocia con el aumento en la probabilidad de presentar una complicación que afecte el binomio madre-hijo.”. En tal sentido, la identificación de patologías, tanto del nasciturus como de la madre, es una prioridad del control prenatal. Por último, la Academia señaló que el control prenatal debe ser precoz¹⁷⁹, periódico¹⁸⁰, con calidad y calidez¹⁸¹, integral¹⁸², universal¹⁸³ y con garantía de atención¹⁸⁴.

3. “(...) Al no realizar los controles prenatales no se podrán identificar tempranamente las patologías que eventualmente se pudieran presentar y prevenirlas o tratarlas tempranamente, no se harán los exámenes de laboratorio indispensables ni las ecografías

requeridas en cada caso, todas prioridades del control prenatal; así como la preparación y orientación para el parto y los cuidados posteriores del recién nacido. Una mujer gestante que llega a urgencias en trabajo de parto, sin los controles prenatales previos, se clasifica por ese solo hecho, como de alto riesgo.”.

4. La Academia manifestó que las futuras madres provenientes de países vecinos encuentran obstáculos de toda índole, los cuales se agravan si son personas en situación migratoria irregular, poniendo de presente que lo primero que debe hacer una mujer gestante es solucionar sus asuntos con Migración Colombia para poder acceder al SGSSS en casos diferentes al parto o situaciones de urgencia¹⁸⁵.

5. Al respecto, la invitada indicó que es competencia del Ministerio de Salud y Migración Colombia “(...) desarrollar la normatividad necesaria para que la población migrante, especialmente las gestantes y los menores de edad, tengan acceso universal al Sistema de Salud, además, disponiendo los recursos necesarios para hacerlo efectivo.”.

6. “La violencia relacionada con la maternidad involucra cualquier acto u omisión por parte del personal de salud, médico, auxiliar o administrativo del Sistema de Salud, que violen los principios rectores del derecho fundamental a la salud o la dignidad humana, que dañe física o moralmente, lastime, discrimine o denigre a la mujer durante el embarazo, el parto, el puerperio o la lactancia; así como la negación del servicio médico y la vulneración o limitación de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer. La violencia obstétrica se expresa de múltiples formas, como la negación de servicios por la razón que sea, el maltrato que sufren algunas mujeres por el solo hecho de quedar en embarazo al ser juzgadas, atemorizadas, humilladas o lastimadas física y moralmente e incluso, inducidas al aborto. Se presenta en diferentes ámbitos: en el trabajo, en su núcleo familiar o en las relaciones de pareja; también en las instituciones prestadoras de servicios de salud (IPS) por el personal sanitario. (...)”¹⁸⁶. Sumado a lo anterior, la Ley 1257 de 2008, reglamentada por el Decreto 4463 de 2011, protege “(...) cualquier tipo de violencia, tanto en el ámbito público como el

privado, incluyendo la violencia obstétrica.”.

Grupo de Investigación de Demografía y Salud de la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Antioquia¹⁸⁷

El Grupo de Investigación de Demografía y Salud de la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia respondió las preguntas realizadas por el magistrado ponente, advirtiéndole que sus respuestas tienen sus respectivas referencias, por lo que no tienen juicio de valor o consideraciones de tipo subjetivo o sin sustento.

1. En concreto el grupo de investigación mencionó que el embarazo en adolescencia trae efectos importantes en la vida de la población, relacionados con factores sociales y clínicos. Sobre los primeros indicó que trae “(...) limitaciones en las oportunidades futuras de desarrollo, mantenimiento en condiciones de pobreza y estancamiento de la escolaridad - baja escolaridad-. En general, en el consenso de los congresos de esta problemática es que el embarazo en la adolescencia es un problema de salud pública (...)”. Respecto a los factores clínicos, señaló que el embarazo adolescente se asocia a complicaciones como la preeclampsia y eclampsia, así como, a la prematuridad y bajo peso de los recién nacidos, a los cuales pueden ser causados por el inadecuado control prenatal, bajo nivel cultural, inmadurez, psicosocial y la presencia de problemas en la comunicación o vida intrafamiliar.

2. El invitado señaló que “[e]l objetivo más importante del control prenatal es prevenir, orientar, disminuir los factores de riesgo, detectar problemas de salud y tratarlos a tiempo. (...) Su abordaje adecuado puede significar la diferencia entre la vida y la muerte, tanto para la madre como el niño, siendo su impacto más significativo en los países con alta morbilidad materna. Es por ello por lo que los programas para reducir la mortalidad materna en los países con recursos limitados deben estar enfocados en el manejo adecuado de las complicaciones obstétricas, siendo, desde esta mirada, un servicio urgente porque

está en juego la vida de una madre y su hijo”.

3. El grupo refirió que “[l]a mayoría de las mujeres inmigrantes hacen escasos uso de los servicios sanitarios y en la atención prenatal, con consultas más tardías, menos frecuentes y más discontinuas, en comparación a las nativas. (...)”. Asimismo, realizó comparaciones entre las mujeres migrantes y nativas respecto a la asistencia del primer control, enfermedades, entre otros, los cuales determinan una mayor morbilidad materna y perinatal en las primeras.

4. En particular, el grupo invitado respecto a las barreras preguntadas señaló que “(...) [p]ara acceder al sistema de salud colombiano, se debe partir del estatus migratorio que configura una condición fundamental para garantizar una serie de derechos, entre ellos la salud de la población inmigrante procedente, en particular, de Venezuela. Es de anotar que el ingreso de manera irregular al país, de este grupo de maternas, imposibilita que cuenten con el acceso integral al sistema, el cual se limita a la atención por urgencia y a servicios de atención de nivel o de baja complejidad.”. Por lo que, la situación de vulnerabilidad de las gestantes inmigrantes se incrementa y se traduce en resultados adversos en su salud, generan mayor incidencia de muerte fetal, muerte neonatal, parto prematuro y bajo peso de los recién nacidos.

5. El grupo de investigación puso de presente las siguientes estrategias para minimizar las barreras: (i) monitorear la situación de salud de mujeres gestantes, niños, niñas y adolescentes; (ii) visibilizar esta información en espacios de coordinación y tomarla como insumo para construir e implementar estrategias de incidencia ante las entidades territoriales y el gobierno nacional; (iii) apoyar a las secretarías de salud en socializar las rutas de atención para la población con interés de afiliación a EPS; (iv) contribuir a socializar el sistema PQRS y los mecanismos que se pueden presentar ante entidades como la Superintendencia de Salud para hacer un efectivo goce y disfrute del derecho a la salud; y (v) fortalecer la cobertura de las sesiones informativas sobre el derecho a la salud trabajando

con puntos focales de protección, líderes comunitarios, ediles y juntas de acción comunal con el fin de fortalecer las capacidades de la población de interés para exigir su derecho a la salud.

6. “La violencia obstétrica se refiere a las prácticas y conductas realizadas por profesionales de la salud a las mujeres durante el embarazo, el parto y el puerperio, en el ámbito público o privado, que por acción u omisión son violentas o pueden ser percibidas como violentas.”. De forma adicional, el invitado puso de presente un proyecto de ley que se estaba discutiendo en el Congreso por medio del cual se dictan medidas para prevenir y sancionar la violencia obstétrica.

7. Al respecto, el grupo de investigación manifestó que “[a]l reconocerse la violencia obstétrica como forma de violencia contra la mujer, no existen datos frente a la población víctima y grados de afectación; sin embargo, son conductas frecuentes que se han venido denunciando incipientemente por el desconocimiento de la trascendencia y ámbito de protección. De acuerdo con el Ministerio de Salud (...) se encuentra en curso una encuesta poblacional exploratoria de la percepción de las mujeres colombianas frente a la violencia durante la atención del proceso reproductivo (...) cuyo objeto es explorar las percepciones e imaginarios de las mujeres colombianas respecto a la atención humanizada del parto y las formas de violencia contra la mujer en la atención del proceso reproductivo.”.

Departamento de Obstetricia y Ginecología de la Facultad Nacional de Medicina de la Universidad Nacional de Colombia¹⁸⁸

El Departamento de Obstetricia y Ginecología de la Facultad Nacional de Medicina de la Universidad Nacional de Colombia procedió a responder las preguntas planteadas así:

1.El Departamento señaló que “[l]os embarazos en adolescentes tienen consecuencias para la salud de las madres adolescentes y sus bebés (...) [como] complicaciones del embarazo y el parto [los cuales] son la principal causa de muerte entre las niñas de 15 a 19 años en todo

el mundo (...)”. Asimismo, mencionó que las adolescentes de 10 a 19 años tienen mayor riesgo de pre-eclampsia y eclampsia, endometritis puerperal e infecciones sistémicas y los fetos están expuestos a nacer bajos de peso, riesgo prematuro y condiciones neonatales graves. Por último, informó que “[l]a Resolución 3280 de 2018 (...) [e]stablece que durante el control prenatal es necesario evaluar los riesgos biológicos y psicosociales derivados de la estructura y dinámica familiar, la existencia de redes de apoyo familiar, social y comunitario, la presencia de situaciones de vulnerabilidad (...) para lo cual se recomienda utilizar la escala de riesgo biológico y psicosocial de Herrera y Hurtado que identifica a la adolescencia como un factor que incrementa el riesgo durante la gestación junto a otras condiciones como el nivel bajo de ingresos, violencia intrafamiliar, el abuso sexual, el consumo de sustancias psicoactivas de la gestante, el difícil acceso geográfico, el traslado constante de domicilio, el desplazamiento forzado, el desempleo o empleo informal, situación a las que se ven expuestas las mujeres migrantes.”.

2. Al respecto el Departamento invitado mencionó que “[e]l control prenatal es una atención integral en salud que el equipo de salud proporciona a [l]a gestante para garantizar las mejores condiciones de salud para ella y su feto durante la gestación y durante la atención del parto. (...) Por lo anterior, es necesario facilitar el acceso de las gestantes a los servicios de salud, promover el inicio temprano del mismo y la asistencia periódica al mismo hasta el momento del parto (...) Siendo la adolescencia un momento particularmente vulnerable de la vida de la mujer donde confluyen cambios biológicos, psicológicos y sociales que afectan la salud aun por fuera del embarazo, el control prenatal constituye una actividad de salud necesaria y prioritaria que permita cumplir con los objetivos mencionados para el mantenimiento de la salud, la promoción y educación en salud (...)”. Asimismo, informó que “[l]as actividades del control prenatal (...) aun en una adolescente, no requiere de una atención de urgencia ya que según la Resolución 6408 de 2016 del Ministerio de Salud (...) la atención de urgencia “busca preservar la vida y prevenir las consecuencias críticas, permanentes o futuras (...) que presenten alteración de la integridad física, funcional o mental, por cualquier causa y con cualquier grado de severidad que comprometan su vida o funcionalidad”. En atención a lo anterior, en presencia de alteraciones durante [el] curso de la gestión como la aparición de sangrado genital (...) contracciones antes del término del embarazo (...) [entre otras¹⁸⁹] la atención de la gestante se constituye en una urgencia

vital.”

3. “El control prenatal incrementa la probabilidad de identificar situaciones, condiciones y enfermedades de la mujer y el feto que pueden ser detectados, modificados o tratados (...) [p]or lo tanto, la ausencia (...) [de los mismos] se traduce en (...) pérdidas para la educación en el cuidado de la salud de la mujer y su familia y para las acciones de prevención, promoción detección temprana y tratamiento (...)”.

4. El Departamento invitado puso en conocimiento apartes del informe del Consejo Danés para Refugiados de febrero de 2022 en el que señaló barreras relacionadas con “(...) la ausencia de la documentación de permanencia por estar en situación migratoria irregular, los trámites administrativos de afiliación y permanencia en el SGSSS para población regular, la baja disponibilidad de servicios y exámenes especializados junto con la distancia entre la vivienda y los centro médicos y la discriminación y xenofobia son barreras para acceder a [la] salud de manera que las personas en situación irregular provenientes de Venezuela que no cuentan con los documentos de identificación que les permitan su afiliación al Sistema (...) y/o que ingresaron de manera irregular a Colombia después del 31 de enero de 2021 solo pueden acceder a la atención de urgencias.”. De forma adicional, señaló un informe de Profamilia (2019) en el que se “(...) reveló que las mujeres gestantes que no cuentan con afiliación al sistema por su situación migratoria irregular enfrentan barreras de acceso a los controles prenatales y los exámenes paraclínicos esenciales. Según dicho informe, la atención de controles prenatales ocupa el segundo lugar en el ranking de necesidades insatisfechas en salud de las mujeres migrantes venezolanas.”.

5. El Departamento propuso “(...) como medidas para eliminar dichas barreras la divulgación y educación de la población migrante sobre sus derechos, los beneficios y los trámites para la obtención de los permisos de permanencia [y] demás documentos que permitan su afiliación al sistema (...) [de] salud.”. Asimismo, señaló la importancia de la sensibilización de las autoridades, personal sanitario y población en general de proveer el acceso a las

adolescentes gestantes.

6. El Departamento invitado señaló que no cuenta con información o investigaciones sobre el asunto indagado.

7. El Departamento invitado advirtió que no cuenta con información o investigaciones sobre el asunto indagado.

FECOLSOG190

FECOLSOG procedió a dar respuesta a las cuestiones planteadas por el magistrado ponente de la siguiente manera:

1.En concreto, la Federación señaló que “[d]entro de las mujeres embarazadas, existen situaciones especiales que determinan un aumento mayor en los riesgos propios de la gestación, estando entre ellas la Adolescencia. Está evidenciado que las mujeres adolescentes presentan determinantes que hacen que ciertos riesgos se aumenten, como pueden ser: Hipertensión arterial/Preeclampsia, diabetes gestacional, parto prematuro o pretérmino, Restricción del crecimiento intrauterino, malformaciones fetales, aumento de la incidencia de cesáreas, mayor riesgo de hemorragia posparto e infección, y mayor riesgo de muerte materna. Dentro de los determinantes que tienen que ver con el aumento de estos riesgos están los relacionados con su edad, con las inadecuadas redes de apoyo asociadas a la adolescencia, con el insuficiente o ausente control prenatal (no determinados por el prestador, sino por la paciente), entre otros.”. Asimismo, mencionó que en las mujeres en situación migratoria irregular aumentan los riesgos propios de la gestante por “(...) el inadecuado acceso a servicios de salud, aspectos nutricionales, de violencia física, doméstica y sexual, de salud mental, entre otros.”.

2. La Federación señaló que el control prenatal es la piedra angular para la disminución del riesgo de la mujer gestante. Por esta razón, se insiste en su adecuado cumplimiento y se recomienda que una mujer en su primera gestación debería tener 10 controles y una que tenga hijos mínimo 7. Por otro lado, advirtió que “[l]a atención en salud del embarazo se debe considerar una situación prioritaria (...) [mientras que,] [l]a atención de una gestante en un servicio de urgencias debe limitarse a las situaciones de urgencia, como pueden ser sangrados, dolores, ruptura de fuente, etc.”.

3. FECOLSOG indicó que la ausencia de controles prenatales son un factor de riesgo en una mujer gestante incluyendo las adolescentes gestantes. En tal sentido, “(...) no realizarlos aumenta riesgo de muerte materna, de parto pretérmino, de hipertensión asociada al embarazo/Preeclampsia, diabetes gestacional, entre otros, y las consecuencias de estas enfermedades en caso que se presenten. (...)”.

4. La Federación invitada identificó las siguientes barreras en las diferentes esferas de atención: (i) indocumentación – documentación irregular; (ii) desconocimiento por parte de la migrante de la posibilidad de acceso a servicios de salud; (iii) no búsqueda de asistencia en salud por parte de la migrante gestante; (iv) falta de afiliación al SGSSS; (v) ausencia de programas específicos de asistencia para migrantes; (vi) falta de programas de atención en control prenatal específicos a migrantes; (vii) desconocimiento por parte de algunas instituciones en salud de los derechos de las migrantes, especialmente gestantes, así como de la reglamentación que enmarca su atención en salud; (viii) dificultades para el cobro de la atención por parte de las instituciones que atienden; y (ix) sobrecarga de los servicios de salud, especialmente los públicos, primordialmente en áreas de frontera, por la atención de urgencia de migrantes gestantes. Lo anterior, según la invitada, conlleva a que no haya una atención oportuna, efectiva y eficiente a una adolescente gestante migrante.

5. “Las medidas necesarias para eliminar las barreras que determinan una atención inadecuada de una gestante migrante, se basan en el análisis profundo de cada una de ellas, en el trabajo interinstitucional de gobierno, en el desarrollo de políticas encaminadas a evitarlas o prevenirlas.”.

6. La Federación explicó que el término adecuado para referirse a la violencia obstétrica es “marco ético para una atención de salud materna respetuosa durante la gestación y el parto”, la cual se refiere a “(...) todas aquellas actividades y barreras que no permitan un acceso y una atención adecuada en salud, digna, respetuosa, basada en la evidencia científica y que involucre de manera razonable los deseos de la mujer gestante, en el marco de la interculturalidad e inclusión.”. Algunas de las anteriores pueden ser: (i) acceso limitado a la salud; (ii) barreras por no afiliación o desconocimiento de derechos; (iii) no cumplimiento de la confidencialidad en la actividad médica o en salud; (iv) realización de prácticas no respetuosas por parte de los diversos actores en la atención en salud; (v) no solicitud de consentimiento informado para la práctica de procedimientos; (vi) realización de procedimientos no avalados científicamente; y (vii) no respeto por costumbres culturales propias de comunidades afros o indígenas.

7. Por último, la Federación invitada informó que no conoce de manera puntal “(...) la probabilidad de la mujer gestante adolescente migrante de estar sujeta a la llamada “violencia obstétrica”, pero en general se considera que estas poblaciones vulnerables pueden estar sujetas a una mayor probabilidad, comparada con los grupos “regulares” de gestantes.”. En tal sentido, reiteró las siete acciones que pueden constituir violencia obstétrica mencionadas en la pregunta anterior.

Ministerio de Salud y Protección Social¹⁹¹

El Ministerio de Salud y Protección Social, de forma extemporánea, emitió un concepto general respecto a las siete preguntas planteadas por el magistrado ponente así:

De forma breve se refirió sobre el aseguramiento en Colombia, la prestación de servicios de salud a la población extranjera de nacionalidad venezolana y las medidas adoptadas en materia de prestación de servicios a la población migrante venezolana por parte del Gobierno Nacional. Enseguida, hizo énfasis especial en los riesgos presentados en mujeres gestantes

adolescentes migrantes y las generalidades de la violencia obstétrica.

Respecto a los riesgos que presentan los embarazos a temprana edad manifestó que se encuentran las siguientes situaciones: (i) tener menor cobertura de atenciones prenatales; (ii) mayor riesgo de depresión; (iii) mayor riesgo de Anemia nutricional; (iv) mayor riesgo de trastornos hipertensivos relacionados con el embarazo; (v) mayor incidencia de parto pretérmino; (vi) bajo peso al nacer; (vii) mayores tasas de mortalidad neonatal e infantil; (viii) depresión posparto; y (ix) dificultades para la lactancia materna. Sumado a lo anterior, identificó que dichos riesgos son más inminentes de cara a las vulnerabilidades sociales, como lo es el caso de la migración. Por lo que, “(...) las intervenciones anticipatorias integrales para el cuidado prenatal que incluyen acciones de educación para la salud, detección temprana, protección específica, valoración integral en salud, diagnóstico y tratamiento, son imprescindibles para la garantía de los resultados y experiencias positivas maternas y neonatales.”.

Finalmente, frente a las generalidades de la violencia obstétrica mencionó que, en el marco del Sistema de Vigilancia de la violencia basada en género (SIVEGE), se ha definido “(...) como aquella que se ejerce durante la asesoría y atención en el proceso y decisión reproductiva, el embarazo, parto, post parto e interrupción voluntaria del embarazo”. Asimismo, mencionó que desde la Circular 016 de 2017 hasta la Resolución 3280 de 2018 ha dado lineamientos sobre el reconocimiento de las mujeres en estado de embarazo como sujetos de protección especial, con el fin de fortalecer las acciones que garanticen una adecuada práctica y atención gineco-obstétrica, así como, la obligatoriedad de atención humanizada del parto¹⁹². Por último, señaló algunos de los comportamientos constitutivos de violencia obstétrica, tales como: “[i] e]n la asesoría y atención en salud sexual y reproductiva, se puede expresar al recriminar o discriminar a la persona por decisiones relacionadas con su vida sexual o reproductiva, negar u ocultar información para el ejercicio de sus derechos, negar u obstaculizar la provisión de ciertos servicios (restricción de acceso a anticonceptivos), entre otras[; (ii) e]n la atención obstétrica, se puede expresar al criticar o recriminar a la persona por gritar o llorar durante el parto, hacer comentarios irónicos o

descalificarla, abusar de la medicalización, realizar procedimientos sin su consentimiento, prohibir la compañía de un familiar, imposibilitar o no permitir el libre movimiento de la persona, negarse a dar información sobre el estado de la atención, practicar cesárea cuando hay condiciones para el parto normal, obstaculizar el apego precoz, entre otras [; y e]n la atención para la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE), se puede expresar al amenazar, culpabilizar, estigmatizar, discriminar o reprochar a la persona por la decisión de IVE, imponer barreras de acceso a la prestación del servicio, usar tecnologías inadecuadas (por ejemplo, hacer legrado cortante en lugar de aspiración endouterina), negar analgesia, violar el secreto profesional.”.

Dejusticia, la Clínica Jurídica para Migrantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes y la Corporación Colectiva Justicia Mujer¹⁹³

Dejusticia, la Clínica Jurídica para Migrantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes y la Corporación Colectiva Justicia Mujer, de forma extemporánea, además de emitir concepto técnico en conjunto sobre las preguntas planteadas por el despacho ponente, ilustraron “(...) los riesgos y necesidades de protección de las mujeres migrantes, especialmente de las niñas y adolescentes, y las obligaciones del Estado para garantizar su derecho fundamental a recibir una atención básica en salud, que incluya servicios de urgencia y salud reproductiva.”¹⁹⁴.

Para el efecto, las entidades mencionadas dividieron su intervención en siete partes así: “[e]n primer lugar, a modo de contexto, presentamos el déficit de garantía de los derechos sexuales y derechos reproductivos de las mujeres en Venezuela, así como las necesidades de protección de las mujeres migrantes en tránsito y en los lugares de destino. En segundo, nos referimos acerca de los retos para la garantía de los derechos de las niñas y adolescentes migrantes, quienes son sujetos de especial protección constitucional. En tercer lugar, abordaremos las obligaciones del Estado para garantizar el derecho a la salud de las personas migrantes refugiadas, incluyendo la atención primaria en salud de los niños, niñas y adolescentes migrantes. En cuarto lugar, reseñamos las barreras legales y prácticas que comúnmente enfrentan las persona migrantes y refugiadas para acceder a servicios de salud en el país, profundizando en la negación de la atención de urgencias a mujeres en situación

migratoria irregular y la reproducción de prejuicios xenofóbicos en la atención otorgada. En quinto lugar, resumimos información jurídica relevante sobre el derecho de todas las mujeres, sin importar su condición migratoria, a tener un embarazo sano y seguro y su relación con la salud reproductiva, incluyendo servicios de urgencia como controles prenatales y atención médica. En sexto lugar, nos referimos a la violencia obstétrica como una violencia basada en género que afecta especialmente a poblaciones vulnerables como las mujeres migrantes. En este punto, argumentamos que la denegación de los servicios de salud reproductiva de las mujeres gestantes y lactantes es una forma de violencia obstétrica. Finalmente, cerraremos el documento con una serie de recomendaciones para eliminar las barreras que impiden a mujeres migrantes en estado de embarazo y lactancia, incluyendo las que son menores de edad, acceder a la atención primaria en salud y, particularmente, a los servicios médicos de urgencia.”¹⁹⁵.

Sobre el primer asunto (el déficit de garantía de derechos sexuales y reproductivos de NNA y mujeres migrantes) las entidades presentaron un breve panorama de cómo la “emergencia humanitaria”¹⁹⁶ que atraviesa Venezuela ha afectado de manera desproporcionada los derechos de las mujeres y niñas, en particular, sus derechos sexuales y reproductivos¹⁹⁷. Asimismo, explicaron los riesgos y necesidades de protección de la salud sexual y reproductiva de las mujeres migrantes en tránsito y una vez han llegado a los lugares de destino, indicando que las mismas “(...) siguen enfrentando dificultades para acceder al sistema de salud y, en particular, a servicios de salud sexual y salud reproductiva, debido a las limitaciones para acceder a un estatus migratorio regular, la discriminación y la falta de información. (...)”¹⁹⁸. Por último, pusieron de presente la investigación realizada por Profamilia en 4 ciudades del país con importante presencia de población migrante venezolana en el que se señalan, entre otras, las principales necesidades en materia de derechos sexuales y reproductivos¹⁹⁹, el número de mujeres migrantes atendidas y las barreras de acceso a la atención prenatal²⁰⁰ y durante el parto, así como, la morbilidad materna.

Respecto a los retos de protección para la niñez y la adolescencia a Colombia, las invitadas

mencionaron que “(...) se requiere un acercamiento al caso desde un enfoque interseccional: de niñez, migratorio, género y derechos humanos. De hecho, los niños y niñas migrantes en situación migratoria irregular se encuentran en situación de triple vulnerabilidad: por ser niños, por ser niños afectados por la migración y por su situación migratoria irregular, circunstancias que los expone a una más alta probabilidad de ser víctimas de violencia y vulneración a sus derechos”²⁰¹.

En tercer lugar, las entidades invitadas desarrollaron la siguiente afirmación “negar servicios de salud sexual y reproductiva a personas migrantes y refugiadas viola su derecho a la salud”²⁰². En particular, expusieron consideraciones relacionadas con los siguientes aspectos: el derecho a la atención básica en salud de las personas migrantes y refugiadas debe ser garantizado de acuerdo con el principio de igualdad y no discriminación²⁰³; la atención básica en salud para los migrantes es una obligación jurídica que contribuye a la salud pública y además es una intervención costo-efectiva²⁰⁴; y, el derecho a la salud en Colombia para NNA migrantes como sujetos de especial protección constitucional²⁰⁵.

En cuarto lugar, las invitadas mencionaron las “(...) barreras legales y de facto a las que se enfrentan (...) [las personas migrantes y refugiadas] a la hora de requerir servicios de salud, y en particular, servicios prenatales.”²⁰⁶. Frente a las primeras referenciaron tres cuestiones “(...) la relación entre el estatus migratorio y el acceso a la salud²⁰⁷; (ii) el acceso a los servicios de urgencias, en especial por parte de personas en situación migratoria irregular²⁰⁸; y (iii) el acceso a la regularización migratoria²⁰⁹.”²¹⁰; y sobre las segundas, señalaron dos tipos “[p]rimero, el desconocimiento por parte de los proveedores de los servicios (tanto EPS como IPS) sobre los estándares de protección de este derecho en el caso de las personas migrantes y refugiadas, y, en particular, frente a personas en situación migratoria irregular. Segundo, los sesgos y comportamientos xenofóbicos de las personas a cargo de la prestación de los servicios de salud.”²¹¹.

En quinto lugar, las entidades invitadas realizaron apreciaciones sobre el derecho a tener un

embarazo sano y seguro, y su relación con la salud reproductiva. En concreto, afirmaron que “(...) los controles prenatales, parto y posparto son de atención urgente”²¹² y concluyeron que “(...) se hace necesario la prestación efectiva de servicios de salud materna de forma urgente y prioritaria, amparando los derechos de las personas migrantes irregulares y gestantes. Esto, pues el derecho fundamental a la salud no puede estar limitado a la situación migratoria, sino que debe garantizar la preservación de la vida y la prevención de consecuencias graves para la salud de las personas, lo que es clave en materia de salud materna.”²¹³.

En sexto lugar, hicieron referencia a la violencia obstétrica como una violencia basada en el género, entendida como “(...) las prácticas y conductas realizadas por profesionales de la salud a las mujeres y otras personas gestantes durante el embarazo, el parto, el periodo posterior al parto, e incluso, la lactancia; las cuales se pueden dar en el ámbito público o privado y que por acción u omisión son violentas y atentan contra los derechos sexuales y reproductivos de las personas gestantes y/o madres recientes. Así, dado que este tipo de violencia se materializa en actos que pueden tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para las mujeres y otros cuerpos en capacidad de gestar (...)”²¹⁴. Asimismo, consideraron que “(...) la violencia obstétrica en el marco del servicio público esencial de salud, es también una forma de violencia institucional en Colombia. Ello, dado que el sistema de salud y sus operadores-as, cumplen una función pública esencial en el acceso a dicho derecho para mujeres, siendo este un escenario en el cual como se vio, se les victimiza y/ revictimiza durante las intervenciones obstétricas, siendo necesario un marco de protección que las considere violencia institucional.”²¹⁵.

Finalmente, señalaron las siguientes conclusiones sobre las medidas para eliminar las barreras de acceso a salud sexual y reproductiva²¹⁶: (i) la regularización migratoria no debe ser requisito previo para que las personas migrantes accedan a servicios de salud²¹⁷; (ii) es necesario que el Estado genere políticas públicas en materia de migración con enfoque de género y garantizando el acceso a servicios de salud, especialmente sexual y reproductiva²¹⁸; y, (iii) son necesarias otras medidas particulares para garantizar el acceso a

los derechos fundamentales de NNA migrantes²¹⁹.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

A LA SENTENCIA T-344/22

(...), efectivamente se materializó la vulneración del derecho a la salud de la mujer gestante en situación de migración irregular, persona de especial protección constitucional.

Referencia: Expediente T-8.544.174

Acción de tutela interpuesta por María contra el Hospital San Antonio de Tame y otros.

Acompaño la decisión adoptada en la Sentencia T-344 de 2022, por medio de la cual la Sala Tercera de Revisión resolvió no amparar los derechos invocados por María, una mujer gestante en situación de migración irregular, a quien el Hospital San Antonio de Tame le negó los controles prenatales que requería. Lo anterior debido a que la Sala constató la carencia actual de objeto al entender configurada una situación sobreviniente.

Sin embargo, me permito aclarar el voto debido a que, en mi opinión, la carencia actual de objeto se debió a un daño consumado y no a la configuración de una situación sobreviniente como lo concluye la sentencia. Esto, porque considero que en el momento en que una institución que presta el servicio público de salud niega la prestación a la que una persona tiene derecho se configura una afectación de manera inmediata.

No hace falta, entonces, que se materialice un daño concreto a la salud de un paciente para que se entienda que existió una vulneración generada por la negativa en la atención o la prestación del servicio por una institución que está obligada constitucionalmente a garantizar el derecho a la salud. Menos aun cuando el hospital en cuestión solicitaba la presentación de acciones de tutela para permitir el ingreso a las personas, afectando el alcance que la Corte Constitucional le ha dado al derecho a la salud e, incluso, contrariando la finalidad de la administración de justicia.

El daño consumado resulta, entonces, ser una mayor garantía de los derechos en cuestión

porque “impone la necesidad de pronunciarse de fondo [...] por la proyección que puede presentarse hacia el futuro y la posibilidad de establecer correctivos”²²⁰.

De acuerdo con la sentencia, el caso analizado configuró una situación sobreviniente porque las pretensiones de la solicitud fueron superadas debido a que el embarazo ha debido finalizar, lo cual es cierto. Con todo, el daño debe entenderse consumado pues la pretensión de acceder a los servicios de salud durante el embarazo no fue ni puede ser satisfecho y puso en riesgo, de manera injustificada, la salud de una mujer en estado de embarazo y, lógicamente, del que estaba por nacer.

En conclusión, aunque el objeto de la solicitud de tutela ya no puede ser satisfecho, la Sala debió declarar la carencia actual de objeto por daño consumado y no por hecho sobreviniente, pues, como lo establece la sentencia, efectivamente se materializó la vulneración del derecho a la salud de la mujer gestante en situación de migración irregular, persona de especial protección constitucional.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

1 En casos similares la Corte ha tomado la decisión de excluir de cualquier publicación los nombres originales de menores de edad implicados en procesos de tutela, como en las sentencias: T-523 de 1992, T-442 de 1994, T-420 de 1996, T-1390 de 2000, T-1025 de 2002, T-510 de 2003, SU-677 de 2017, T-385 de 2021, entre otras.

2 De conformidad con el artículo 62 del Reglamento de la Corte Constitucional, “[e]n la publicación de sus providencias, las Salas de la Corte o el Magistrado sustanciador, en su caso, podrán disponer que se omitan nombres o circunstancias que identifiquen a las partes.”. Asimismo, la Circular Interna No. 10 de 2022 emitida por la Presidencia de esta corporación dispone que se deben omitir de las providencias que se publican en la página web de la entidad los nombres reales de las personas cuando se trate de niñas, niños o adolescentes, se haga referencia a una historia clínica o información relativa a la salud, o se pueda poner en riesgo la vida, integridad personal o la intimidad personal y familiar.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el presente caso resulta necesario omitir el nombre de la accionante toda vez que se trata de una menor de edad, sumado a que, en esta providencia se hace referencia a asuntos de su salud y de su vida personal.

3 En concreto, las pretensiones son las siguientes: “SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se proceda a ORDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE SALUD DE ****, Y / O al que corresponda de manera legal y jurisprudencial, CUBRIR Y GARANTIZAR la realización de los controles prenatales requeridos a medida que los exámenes médicos prioritarios ordenados y los que sean necesarios y que en curso y desarrollo de mi embarazo se llegaren a requerir dentro de la prestación integral del servicio y derecho a la salud; en el centro de Salud donde se realicen, pues se entiende hospital de primer y segundo nivel[;] TERCERO: ORDENAR AL HOSPITAL DE ****, o al que corresponda, atender el parto de forma gratuita, y el posparto, así como los demás servicios que se deriven directamente de su estado de gravidez indicados por su médico[;] CUARTO: ORDENAR AL HOSPITAL DE ****, o al que corresponda, a que una vez nazca mi niño(a) afiliarla de oficio al Sistema General de Seguridad Social en Salud, aunque sus padres no cumplieran con los requisitos para acceder al mismo, de conformidad con el Decreto 780 de 2016”.

4 Cédula de identidad venezolano. Expediente digital: Consec. 8, “03Anexos.pdf”, pág. 1.

5 En su escrito de tutela la accionante refirió que: “(...) desde mi llegada a Colombia hace un año he vivido en el Municipio de ****, en el barrio **** (...) donde actualmente vivo, hago claridad que mi permanencia es irregular. Lo anterior porque me vi obligada a abandonar el país de Venezuela por la crisis económica y social que se vive desde el año 2015. Y dado que no alcance a censarme, no fue posible acceder al Permiso Especial de Permanencia. Entiendo por ellos, que no encuentro con ninguna otra vía jurídica para la garantía de mis derechos como ser humano”. Expediente digital: Consec. 1, “01Tutela.pdf”, pág. 3.

6 Expediente digital: Consec. 1, “01Tutela.pdf”, pág. 3.

8 Expediente digital: Consec. 1, “01Tutela.pdf”, pág. 4.

9 Ibidem.

10 Ibidem.

11 Expediente digital: Consec. 1, "01Tutela.pdf ", pág. 3.

12 Expediente digital: Consec. 1, "01Tutela.pdf ", pág. 4.

13 Ibidem.

14 Expediente digital: Consec. 1, "01Tutela.pdf ", pág. 7.

15 Expediente digital: Consec. 1, "01Tutela.pdf ", pág. 8.

16 Expediente digital: Consec. 9, "04AutoAdmisorio.pdf".

17 Expediente digital: Consec. 12, "07Contestaci+!nHospital.pdf".

18 "Fortalecimiento de acciones en salud pública para responder a la situación de migración de población proveniente de Venezuela".

19 También pidió al juez constitucional ordenar: a la accionante "legalizar su permanencia en el país. Teniendo en cuenta que le asiste OBLIGACIÓN se diligenciar y adelantar los trámites administrativos para su regulación y el de su núcleo familiar en territorio nacional, por lo cual DEBE AFILIARSE AL (...) [SGSGSSS] (...), con la EPS de su preferencia (...)" y, conminar a Migración Colombia, al ICBF, "para que realice el trámite correspondiente de salvoconducto de permanencia (...)" a favor de la accionante "(...) con el fin de brindar la atención en salud de manera integral.". Expediente digital: Consec. 12, "07Contestaci+!nHospitale.pdf", págs. 1 y 2.

20 Expediente digital: Consec. 11, "06Contestaci+!nUesa.pdf".

21 Asimismo, indicó que "[p]ara la atención a la población migrante, se debe garantizar en la red Pública del Departamento, es decir al Centro asistencia a la que la accionante debe acudir [es] a la ESE Hospital donde reside, en ese caso ESE Hospital San Antonio de ***, quien corresponde prestar los servicios que requiere (...) con ocasión de su estado de salud, (...) toda vez que el recurso lo asigna el Ministerio de Salud y Protección Social directamente para pago a estas instituciones prestadoras de salud, por lo que es obligación de la Red Publica prestar estos servicios y notificarlos en la Entidad Territorial donde este ubicado (a) el (la) usuario (a) en el momento de la atención, (...) [conforme al] decreto 2408 de 2018 (...)".

Expediente digital: Consec. 11, "06Contestaci+nUes.pdf", págs. 3 y 4.

22 Expediente digital: Consec. 17, "12Contestaci+nAdres.pdf".

23 Asimismo, solicitó "IMPONER la carga a la accionante de legalizar su permanencia en Colombia y realizar la afiliación formal al (...)" SGSSS; "ABSTENERSE de pronunciar respecto de la facultad de recobro, en tanto dicha situación escapa ampliamente del ámbito de la acción de tutela (...)" y, "MODULAR las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del (...)[SGSSS] con las cargas que se imponga 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.". Expediente digital: Consec. 17, "12Contestaci+nAdres.pdf", págs. 16 y 17.

24 "ARTÍCULO 236. PAGO DE SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS DE USUARIOS NO AFILIADOS. Con el propósito de lograr la cobertura universal del aseguramiento, cuando una persona requiera la prestación de servicios de salud y no esté afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, la entidad territorial competente, en coordinación con las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y con las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) públicas o privadas afiliarán a estas personas al régimen de salud que corresponda, teniendo en cuenta su capacidad de pago; lo anterior de conformidad con los lineamientos que para el efecto se expidan. Los gastos en salud que se deriven de la atención a población pobre que no haya surtido el proceso de afiliación definido en el presente artículo, serán asumidos por las entidades territoriales."

25 Expediente digital: Consec. 13, "08Contestaci+nMigraci+n.pdf".

26 Dirección Regional Arauca. Expediente digital: Consec. 14, "09Contestaci+nIcbf.pdf".

27 Expediente digital: Consec. 10, "05OficioNotificaAuto.pdf".

28 A pesar de no ser vinculada al proceso de tutela en el auto del 6 de octubre de 2021, Comparta EPS-S en liquidación emitió respuesta en el proceso de tutela de la referencia, debido a que el Juzgado 2° Promiscuo Municipal de Tame notificó el auto admisorio al correo

notificación.judicial@comparta.com.co. Expediente digital: Consecs. 10 y 15, "05OficioNotificaAuto.pdf" y "10Contestaci+nComparta.pdf".

29 Mediante Resolución No 20215100124996 del 26 de julio de 2021.

31 Aunque la Nueva EPS no fue vinculada al proceso de tutela en el auto del 6 de octubre de 2021, emitió respuesta en el proceso de tutela de la referencia, teniendo en cuenta que el Juzgado 2° Promiscuo Municipal de Tame notificó el auto admisorio al correo SECRETARIA.GENERAL@NUEVAEPS.COM.CO. Expediente digital: Consecs. 10 y 16, "05OficioNotificaAuto.pdf" y "11Contestaci+nNuevaEps.pdf".

32 Expediente digital: Consec. 18, "13ICBFInforma.pdf".

33 Expediente digital: Consec. 3, "03FalloPrimeraInstancia.pdf".

34 "(...) los cuales serán cubiertos directamente por dicha entidad y, complementariamente, de ser necesario, con cargo a los recursos del orden nacional regulados (...) [por] el Decreto 866 de 2017, hasta tanto se defina su situación como afiliada al (...) [SGSSS] en el régimen subsidiado.". Expediente digital: Consec. 3, "03FalloPrimeraInstancia.pdf", pág. 9.

35 Igualmente, referenció, entre otras, las sentencia SU-677 de 2017, T-197 de 2019 y T-298 de 2019.

36 "(...) y se vincule a una EPS del régimen subsidiado, en los términos del Decreto 780 de 2016.". Expediente digital: Consec. 3, "03FalloPrimeraInstancia.pdf", pág. 10.

37 "(...) y pueda contar con identificación válida que le abra las pruebas a los servicios que ofrece este país.". Expediente digital: Consec. 3, "03FalloPrimeraInstancia.pdf", pág. 9.

38 Expediente digital: Consec. 4, "04Impugnacion.pdf".

39 "(...) lo cual, significa que, si el hospital no tiene como cobrar estos servicios a futuro se presentará un detrimento institucional.". Expediente digital: Consec. 4, "04Impugnacion.pdf", pág. 3.

40 "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”.

41 “(...) por los servicios de salud de urgencia y especializados brindados a la menor (...) en atención a su estado de embarazo, hasta que la accionante cumpla con su deber de regularizar su permanencia en el país.”. Ibidem.

42 Expediente digital: Consec. 5, “05FalloSegundaInstancia.pdf”.

43 Expediente digital: Consec. 5, “05FalloSegundaInstancia.pdf”, pág. 23.

44 Ibidem.

45 Ibidem.

46 “(...) igualmente deberán brindarle los servicios de salud en los casos de enfermedades de naturaleza catastrófica de acuerdo con los lineamientos médicos y legislativos, a través de la red pública de servicios, de tal forma que no se pongan en riesgo sus derechos fundamentales, conforme lo establece la Ley 1751 de 2015 en sus artículos 10y 14.”. Expediente digital: Consec. 5, “05FalloSegundaInstancia.pdf”, pág. 24.

47 “(...) a fin de obtener PERMISO ESPECIAL DE PERMANENCIA – PEP, o el SALVO CONDUCTO, como requisito indispensable que le permita acceder a la afiliación al sistema de seguridad social en salud del Régimen Subsidiado y/o Contributivo, con el fin que dicho sistema de asuma la prestación de los servicios en salud.”. Ibidem.

48 En concreto, se le preguntó a cerca de (i) su situación migratoria, (ii) económica, (iii) núcleo familiar y (iv) estado de embarazo.

49 A los Hospitales de San Antonio de *** y del *** se les indagó respecto a (i) los servicios de salud brindados a la accionante en atención de su embarazo después del 4 de octubre de 2021, (ii) la gratuidad de los mismos y, en caso de haber atendido el parto, (iii) los servicios de salud prestados al recién nacido (a).

50 A la Secretaría de Bienestar Social del Municipio de *** se le consultó sobre el alcance de la información brindada a la gerente regional de la Nueva EPS, a través del escrito del 15 de

octubre de 2021 (ver, supra núm. 18).

51 Al ICBF – Dirección Regional de *** y al Defensor de Familia del Centro Zonal de *** se les preguntó (i) el estado del caso abierto a la accionante (ver, supra núm. 14) y (ii) la situación de la misma conforme al escrito del 15 de octubre de 2021 emitido por la Secretaría de Bienestar Social del Municipio de *** y dirigido a la gerente regional de la Nueva EPS (ver, supra núm. 18).

52 A Migración Colombia y al Ministerio de Relaciones Exteriores se les consultó respecto a (i) el estado actual migratorio de la accionante; (ii) las opciones para regularizar su situación migratoria; (iii) el tratamiento de los ciudadanos venezolanos menores de edad sin pasaporte; y (iv) la colaboración administrativa y servicios y/o ayudas brindadas, entre el ICBF y Migración Colombia, a los menores de edad de nacionalidad venezolana sin acudientes.

53 En particular se invitaron a: Pedro Santana, la Corporación Colectiva Justica Mujer, Women's Link Worldwide, la Clínica Jurídica para Migrantes de la Universidad de los Andes, Centro de Estudios de Derechos, Justicia y Sociedad (Dejusticia), al Ministerio de Salud y Protección Social, al Instituto Nacional de Salud, a la Academia Nacional de Medicina de Colombia, a la Federación Colombiana de Ginecología y Obstetricia, al Grupo de Salud Sexual y Reproductiva de la Universidad Nacional de Colombia, al Grupo de Investigación de Salud Sexual y Procreativa de la Facultad de Medicina de la Universidad de la Sabana, al Grupo de Investigación de Salud Pública de la Universidad del Rosario, a los Grupos Nacer, Salud Sexual y Reproductiva y Demografía y Salud de la Universidad de Antioquia, al Departamento de Ginecobstetricia de la Escuela de Medicina de la Universidad Industrial de Santander y al Grupo de Salud Pública de la Universidad de Nariño.

54 En específico, se realizaron 7 preguntas relacionadas con (i) la importancia de los controles prenatales en los embarazos de mujeres adolescentes y su consideración como servicio en salud de urgencia; (ii) los riesgos asociados al embarazo de mujeres adolescentes migrantes y la ausencia de controles prenatales a las mismas; (iii) las barreras para acceder al SGSSS de las mujeres migrantes gestantes, los efectos en la salud física y mental de aquellas, y las posibles medidas que se puedan implementar para eliminar dichas barreras; (iv) qué se entiende por violencia obstétrica, los comportamientos que la constituyen, las

normas que prevé el ordenamiento jurídico colombiano para su prevención/erradicación y la posibilidad que tienen las mujeres embarazadas, en especial, aquellas adolescentes y migrantes de sufrirla.

55 “PRIMERO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 64 del Reglamento de la Corte Constitucional, SUSPENDER los términos del presente proceso por un período de tres (3) meses, contados a partir de la fecha en la que se reciban las pruebas”.

56 Expediente digital: Consec. 43 y 44, “5.4.-RESPUESTA AUTO – MARIA.pdf” y “5.4.-SIAU-MARIA.pdf”.

57 Enviado al despacho ponente, mediante correo electrónico salasrevisionb@corteconstitucional.gov.co, el 16 de junio de 2022 a las 08:28. Expediente digital: Consec. 42, “5.4.-Correo_ Rta Hospital Sarare.pdf”.

58 De forma adicional, mencionó que está presta a garantizar los servicios de salud requeridos, siempre y cuando sean de II Nivel y autorizados por la UAESA, o en su defecto se ordene por el despacho el recobro de los mismos. Expediente digital: Consec. 43, “5.4.-RESPUESTA AUTO – MARIA.pdf”, págs. 1 y 2.

59 Expediente digital: Consec. 57, “5.9.-146 – CORTE CONSTITUCIONAL – Accion de Tutela MARIA V.pdf”.

60 Enviado al despacho ponente, mediante correo electrónico salasrevisionb@corteconstitucional.gov.co, el 15 de junio de 2022 a las 10:19. Expediente digital: Consec. 58, “5.9.-Correo_ Rta Sec Bienestar.pdf”.

61 “Acciones para la afiliación y reporte de novedades al Sistema General de Seguridad Social de Salud de los niños, niñas y adolescentes y jóvenes, a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF.”.

63 El ICBF – Dirección Regional anexó como respuesta a las preguntas realizadas el informe realizado por la Defensora de Familia del Centro Zonal de Tame. Expediente digital: Consec. 46, 47 y 49, “5.5.-Escrito de tutela.pdf”, “5.5.-informe tutela en sede revision H.C.C_.pdf” y “5.6.-informe tutela en sede revision H.C.C..pdf”.

64 Enviados al despacho ponente, mediante correo electrónico salasrevisiónb@corteconstitucional.gov.co, el 15 de junio de 2022 a las 08:40 y 08:50. Expediente: Consecs. 45 y 48, “5.5.-Correo_ Rta ICBF Arauca.pdf” y “5.6.-Correo_ Rta ICBF Tame.pdf”.

65 En concreto, el informe mencionó que “(...) la anotación “en completo abandono” (...) nunca fue utilizada por es[e] despacho (...) [en] el correo de solicitud de afiliación (...) [. Asimismo,] la adolescente contaba con el apoyo de su pareja quien es el padre del hijo en gestación y de la familia de este. (...) [La accionante] y su pareja habían decidido conformar una familia (...)”. Expediente digital: Consec. 49, “5.6.-informe tutela en sede revisión H.C.C..pdf”, pág. 3.

66 Migración Colombia envió a la Secretaría General de la Corte, el 15 de junio de 2022, dos documentos en los que respondió de forma similar a las preguntas planteadas por el magistrado sustanciador. En la presente sección se hará un resumen conjunto de los informes rendidos por la entidad. Expediente digital: Consecs. 54 y 56, “5.7.-RESPUESTA_REQUERIMIENTO.pdf” y “5.8.-MEMORIAL QUE RESPONDE REQUERIMIENTO EXPEDIENTE T-8.544.174.pdf”.

67 Enviados al despacho ponente, mediante correo electrónico salasrevisiónb@corteconstitucional.gov.co, el 30 de agosto de 2022 a las 18:00 y 18:01. Expediente: Consecs. 51 y 58, “5.7.-Correo_ Rta Migración.pdf” y “5.7.-Correo_ Rta Migración.pdf”.

68 Asimismo, informó que el artículo 14 de la Resolución 0971 del 28 de abril de 2021 “por la cual se implementa el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos adoptado por medio del Decreto 216 de 2021” establece que: “ARTÍCULO 14. Naturaleza Jurídica del Permiso por Protección Temporal (PPT). El Permiso por Protección Temporal (PPT) es un documento de identificación que permite la regularización migratoria, autoriza a los migrantes venezolanos a permanecer en el territorio nacional en condiciones de regularidad migratoria especiales, y a ejercer durante su vigencia, cualquier actividad u ocupación legal en el país, incluidas aquellas que se desarrollen en virtud de un contrato de prestación de servicios, una vinculación o contrato laboral, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico colombiano, para el ejercicio de las actividades

reguladas. Parágrafo 1. El Permiso por Protección Temporal (PPT) siendo un documento de identificación, es válido para que sus titulares puedan acceder al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensión, contraten o suscriban productos y/o servicios con entidades financieras sujetas a vigilancia y control de la Superintendencia Financiera, convaliden sus títulos profesionales ante el Ministerio de Educación, tramiten tarjetas profesionales y para las demás situaciones donde los migrantes venezolanos requieran identificarse y acreditar su estatus migratorio frente a instituciones del Estado y particulares, sin perjuicio de los demás requisitos que estos trámites requieran. Así mismo, será un documento válido para ingresar y salir del territorio colombiano, sin perjuicio de los requisitos que exijan los demás países para el ingreso a sus territorios. Parágrafo 2. El Permiso por Protección Temporal (PPT) permite el acceso, la trayectoria y la promoción en el sistema educativo colombiano en los niveles de educación inicial, preescolar, básica, media y superior. Así como la prestación de servicios de formación, certificación de competencias laborales, gestión de empleo y servicios de emprendimiento por parte del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA). Parágrafo 3. La información contenida en el Permiso por Protección Temporal (PPT), y de carácter público podrá ser consultada y validada por cualquier persona por medio de la página web de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia.” (negrita fuera del texto original). Expediente digital: Consec. 56, “5.8.-MEMORIAL QUE RESPONDE REQUERIMIENTO EXPEDIENTE T-8.544.174.pdf”, pág. 4.

69 También pueden ingresar con documento de identidad venezolano como acta de nacimiento o cédula de identidad. Expediente digital: Consec. 56, “5.8.-MEMORIAL QUE RESPONDE REQUERIMIENTO EXPEDIENTE T-8.544.174.pdf”, págs. 4 y 5.

70 En los mencionados casos, la entidad informó que “(...) se realiza la entrega de los menores a la Policía de Infancia y Adolescencia, quienes posteriormente se encargaran de hacer la respectiva entrega al (...) [ICBF]”. Expediente digital: Consec. 56, “5.8.-MEMORIAL QUE RESPONDE REQUERIMIENTO EXPEDIENTE T-8.544.174.pdf”, pág. 5.

71 Ibidem.

72 En particular, referenció los artículos 25, 27, 28 y 29.

73 Expediente digital: Consecs. 50 y 54, “5.7.-circular_conjunta_migracion_colombia_icbf_1.pdf” y “5.7.-RESPUESTA_REQUERIMIENTO.pdf”,

pág. 3.

74 Expediente digital: Consec. 39, “5.2.-OFICIO S-GVI-22-014455.pdf”.

75 Enviado al despacho ponente, mediante correo electrónico salasrevisiónb@corteconstitucional.gov.co, el 15 de junio de 2022 a las 12:37. Expediente digital: Consec. 38 “5.2.-Correo_ Rta Cancillería.pdf”.

76 “Por medio del cual se adopta el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos Bajo Régimen de Protección Temporal y se dictan otras disposiciones en materia migratoria”.

77 Esta corporación ha verificado y consultado en las bases de datos públicas la información actualizada de los sujetos procesales en las siguientes sentencias: T-406 de 2015, T- 623 de 2016, T-204 de 2017, T-315 de 2018, T-174 de 2019, T-192 de 2019, T-531 de 2019, SU-027 de 2021, T-036 de 2021, T-070 de 2021, T-220 de 2021, T-319 de 2021, T-453 de 2021, entre otras.

78 Artículo 11 del Decreto 216 de 2021 y artículo 14 de la Resolución 971 del 28 de abril de 2021 expedida por Migración Colombia.

79 Parágrafo 1º del artículo 14 de la Resolución 971 del 28 de abril de 2021 expedida por Migración Colombia. Al respecto, “[e]sta 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.”. Corte Constitucional, sentencia T-284 de 2022.

80 Información consultada el 7 de septiembre de 2022 a las 15:29: <https://ruaf.sispro.gov.co/AfiliacionPersona.aspx>

81 Información consultada el 7 de septiembre de 2022 a las 15:40: <https://www.sisben.gov.co/Paginas/consulta-tu-grupo.aspx>

82 Sobre la legitimación de los niños, niñas y adolescentes para presentar demandas de tutela, ver: Corte Constitucional, sentencias T-459 de 1992, T-182 de 1999, T-895 de 2011, T-470 de 2015 y T-296 de 2022. En un mismo sentido, el artículo 14 del Decreto 2591 de

1991 estableció que: “[e]n caso de urgencia o cuando el solicitante no sepa escribir o sea menor de edad, la acción podrá ser ejercida verbalmente”.

83 En la sentencia SU-677 de 2017 reiterada en la T-298 de 2019, la Corte señaló que “cualquier individuo vulnerado o amenazado en sus derechos se encuentra legitimado para presentar acción de tutela, en la medida que todas las personas, tanto nacionales como extranjeras, son titulares de derechos fundamentales”.

84 Al regular la acción de tutela, la Constitución establece quiénes son los legitimados para interponerla. Establece al respecto el artículo 86: “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar [...], por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales” (Subrayado fuera del texto original). En desarrollo de esta norma, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 reguló las distintas hipótesis de legitimación en la causa por activa, de la siguiente forma: “La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos” (subrayado fuera de texto original).

85 Artículo 5º del Decreto 2591 de 1991: “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 2o. de esta ley”.

86 “Artículo 42.-Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: 1. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud este encargado de la prestación del servicio público de educación. // 2. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud este encargado de la prestación del servicio público de salud // 3. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud este encargado de la prestación de servicios públicos. // 4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivo la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización. // 5. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace el artículo 17 de la Constitución. // 6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del hábeas corpus, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución. // 7. Cuando se solicite rectificación de informaciones

inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma. // 8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas. // 9. Cuando la solicitud sea para tutelar quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela”.

87 Corte Constitucional, sentencias T-168 de 2020 y T-1001 de 2006.

88 El artículo 194 de la Ley 100 de 1993 establece que “[l]a prestación de servicios de salud en forma directa por la nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa (...)” (subrayado fuera del texto original), cuyo objetivo, conforme al artículo 2° del Decreto 1876 de 1994, es la “(...) prestación de servicio de salud, entendidos como un servicio público a cargo del Estado y como parte integrante del Sistema de Seguridad Social en Salud.” (subrayado fuera del texto original).

89 <https://hospitaldelsarare.gov.co/>

90 Artículo 185 de la Ley 100 de 1993.

91 <https://esemorenoyclavijo.gov.co/organigrama/>

92 Artículo 3 Decreto No. 333 del 18 de julio de 2005 emitido por el Gobernador de Arauca. https://unidad-administrativa-especial-de-salud-de-arauca.micolombiadigital.gov.co/sites/unidad-administrativa-especial-de-salud-de-arauca/content/files/000043/2105_decreto-no-333-de-2005-por-medio-del-cual-se-crea-la-uaesa.pdf

93 Artículo 13 Decreto No. 333 del 18 de julio de 2005 emitido por el Gobernador de Arauca

94 El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 dispone que “[l]a 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. (...)”.

95 Artículo 66 de la Ley 1753 de 2015.

97 Literal l), artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

98 Desde el año 2016 las leyes aprobatorias de los presupuestos generales de la Nación han permitido financiar, con cargo a la Subcuenta de Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito -Ecat- del Fondo de Solidaridad y Garantía -recursos hoy administrados por Adres según el art. 67 de la Ley 1753 de 2015-, las atenciones iniciales de urgencia prestadas en territorio colombiano a nacionales de países fronterizos. Al respecto, ver: artículo 57 de la Ley 1815 de 2016; artículo 51, Ley 1873 de 2017; artículo 50 de la Ley 1940 de 2018; artículo 45 de la Ley 2008 de 2019; artículo 45 de la Ley 2063 de 2020; y artículo 44 de la Ley 2159 de 2022. En este mismo sentido ver Decreto 866 de 2017 y Resolución 1897 del 24 de noviembre de 2021 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

99 El Juzgado 2° Promiscuo Municipal de Tame vinculó al municipio de Tame – Secretaría de Salud (ver, supra núm. 8). No obstante, la Secretaría de Bienestar Social del municipio mencionado remitió un oficio al despacho judicial en el que informaba a la gerente regional de la Nueva EPS sobre la asignación de código de identificación MS a la accionante, afirmando que se encontraba en total abandono a cargo del ICBF (ver, supra núm. 18). Asimismo, el municipio de Tame, en su organigrama no cuenta con Secretaría de Salud: <https://www.tame-arauca.gov.co/alcaldia/organigrama>

100 Numerales 44.1.3 y 44.2.2 del artículo 44 de la Ley 715 de 2001.

101 Artículo 205 de la Ley 1098 de 2006.

102 Artículo 3 del Decreto-Ley 4062 de 2011.

103 Expediente digital: Consec. 10, “05OficioNotificaAuto.pdf”, pág. 1.

104 Literal a) del numeral 2° del artículo 155 de la Ley 100 de 1993.

105 Artículo 177 de la Ley 100 de 1993.

106 Ibidem.

107 Corte Constitucional, sentencia C-543 de 1992.

108 Expediente digital: Consec. 1, "01Tutela.pdf ", pág. 4.

109 Ibidem.

110 Corte Constitucional, sentencias T-119 de 2015, T-250 de 2015, T-446 de 2015, T-375 de 2018 y T-081 de 2022.

111 Acerca del perjuicio irremediable, esta Corte ha señalado que, debe reunir ciertos requisitos para que torne procedente la acción de tutela, a saber: "(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables".

112 "Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones".

113 "Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones".

114 "Por la cual se adicionan y modifican algunos artículos de las leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011, y se dictan otras disposiciones".

115 Estos problemas fueron identificados con anterioridad por algunas Salas de Revisión de la Corte Constitucional en las sentencias T-203 de 2013, T-014 de 2017, T-218 de 2015, T-603 de 2015, T-235 de 2018 y T-528 de 2019. 1. En la sentencia SU-124 de 2018, la Corte reafirmó que el mecanismo judicial ante la Superintendencia de Salud no necesariamente hace improcedente la tutela, y enunció algunos eventos en los que, debido a ciertas circunstancias particulares, podría considerarse que el procedimiento regulado en la Ley 1122 de 2007 no resultaba eficaz para proteger adecuadamente el derecho a la salud. Eso es así cuando, por ejemplo: "a. Exista riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas. b. Los peticionarios o afectados se encuentren en situación de vulnerabilidad, debilidad manifiesta o sean sujetos de especial protección constitucional. Se configure una situación de urgencia que haga indispensable la intervención del juez constitucional. d. Se trata de personas que no pueden acceder a las sedes de la Superintendencia de Salud ni adelantar el procedimiento a través de internet".

116 En recientes y similares pronunciamientos -sentencia T-127 de 2022 y T-296 de 2022-, esta Sala de Revisión reiteró las consideraciones de la sentencia SU-508 de 2020 en torno a la ineficacia del mecanismo judicial ante la Superintendencia de Salud para la protección del derecho fundamental a la salud.

117 Similares consideraciones se encuentran consolidadas en la SU-522 de 2019, las cuales han sido reiteradas recientemente en las sentencias T-143 de 2022 y T-296 de 2022.

118 Corte Constitucional, sentencias T-060 de 2019 y T-085 de 2018.

119 “ARTÍCULO 26. CESACIÓN DE LA ACTUACIÓN IMPUGNADA. Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes (...)”.

120 Corte Constitucional, sentencia SU-522 de 2019.

121 Corte Constitucional, entre otras, sentencias T-170 de 2009, T-498 de 2012 y T-070 de 2018.

122 Corte Constitucional, sentencia T-015 de 2019.

123 Corte Constitucional, entre otras, sentencias T-047 de 2016, T-013 de 2017 y T-085 de 2018.

124 Corte Constitucional, entre otras, sentencias T-256 de 2018 y T-387 de 2018.

125 Corte Constitucional, sentencia T-070 de 2018.

126 Corte Constitucional, sentencia T-213 de 2018.

127 Salvo lo dispuesto en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, ver sentencia SU-256 de 1996.

128 Corte Constitucional, sentencia SU-522 de 2019.

129 Corte Constitucional, entre otras, sentencias T-544 de 2017 y T-213 de 2018. No

obstante, en la sentencia T-443 de 2015, reiterada en la sentencia T-180 de 2019, la Corte diferenció las situaciones que pueden darse cuando se configura una carencia actual de objeto por el fallecimiento del titular de los derechos. De esta manera, explicó que ante tal situación, el juez puede pronunciarse en varios sentidos, a saber: (i) en aplicación de lo dispuesto en el artículo 68 del CGP, puede aplicarse la figura de la sucesión procesal, en virtud de la cual, el proceso puede continuar con la familia o herederos del causante, cuando la vulneración alegada continúe produciendo efectos, incluso después de su muerte; (ii) si la vulneración o amenaza ha tenido lugar, y tiene relación directa con el objeto de la tutela, esto es, que el fallecimiento del titular sea consecuencia de la acción u omisión que se pretendía corregir con el mecanismo de amparo constitucional, se puede producir un pronunciamiento de fondo, en caso de considerarse necesario, para efectos de determinar si se configuró la vulneración alegada, y unificar y armonizar la jurisprudencia, o disponer las medidas correctivas a que haya lugar; y (iii) por último, se puede dar que la muerte del titular no se encuentre relacionada con el objeto de la acción, y la prestación solicitada tenga un carácter personalísimo, no susceptible de sucesión. En este caso, sería inocua cualquier orden del juez, y procede la declaración de la carencia actual de objeto como consecuencia del carácter personalísimo de la prestación.

130 Corte Constitucional, sentencia T-544 de 2017.

131 Corte Constitucional, sentencia T-758 de 2003.

132 Corte Constitucional, sentencia T-060 de 2019.

133 Corte Constitucional, sentencias T-401 de 2018 y T-379 de 2018.

134 Corte Constitucional, sentencia T-200 de 2013.

135 Corte Constitucional, sentencia SU-522 de 2019.

137 Artículo 11 del Decreto 216 de 2021 y artículo 14 de la Resolución 971 del 28 de abril de 2021 expedida por Migración Colombia.

138 Parágrafo 1° del artículo 14 de la Resolución 971 del 28 de abril de 2021 expedida por Migración Colombia. Al respecto, “[e]sta 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.”. Corte Constitucional, sentencia T-284 de 2022.

139 La Guía de Práctica Clínica para la prevención, detección temprana y tratamiento de las complicaciones del embarazo, parto o puerperio para mujeres en periodo de gestación expedida por el Ministerio de Salud y otros actores señaló que el parto normal “[e]s la finalización del embarazo a término, es decir, entre la semana 37 y la semana 40 de gestación (...)”.

https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/INEC/IETS/GPC_Ptes_Embarazo.pdf , pág. 40.

140 Artículo 32 de la Ley 1438 de 2011 y artículos 10 y 11 de la Ley 1751 de 2011.

141 Corte Constitucional, sentencia SU-667 de 2017.

142 Corte Constitucional, sentencia T-298 de 2019 reiterada en la T-296 de 2022.

143 “Por medio de la cual se reconocen los derechos de la mujer en embarazo, trabajo de parto, parto y posparto y se dictan otras disposiciones o ‘Ley de parto digno, respetado y humanizado’”.

144 Artículo 4 de la Ley 2244 de 2022.

145 Numerales 5 y 8, artículo 4 de la Ley 2244 de 2022.

146 “(...) Según dicho informe, la atención de controles prenatales ocupa el segundo lugar en el ranking de necesidades insatisfechas en salud de las mujeres migrantes venezolanas. (...)”. Afirmación del Departamento de Obstetricia y Ginecología de la Facultad Nacional de Medicina de la Universidad Nacional de Colombia que referenció el informe de Profamilia (2019). Para más información consultar los anexos de esta sentencia y el expediente digital: Consec. 41, “5.3.-Respuesta Corte Constitucional_T 8544174.pdf”.

147 Al respecto la Academia Nacional de Medicina mencionó que para la madre adolescente y el nasciturus existe un mayor riesgo, pues “[e]stas pacientes, por su condición, generalmente empiezan los controles prenatales tardíamente; en esta población existe mayor riesgo de amenaza de aborto, aborto espontáneo o aborto provocado en condiciones

inseguras; la preeclampsia y la eclampsia, son frecuentes en gestantes adolescentes. Durante el parto, generalmente por estrechez pélvica, se debe recurrir a la operación cesárea. También se registra mayor riesgo de hemorragia posparto, endometritis, parto pretérmino y bajo peso al nacer. Los recién nacidos hijos de madres adolescentes tienen mayor riesgo de complicaciones neonatales, retardo pondoestatural, desnutrición y bajo peso.”. Expediente digital: Consec. 37, “5.1.-CorteConstitucional Expediente T8544174.pdf”, pág. 2.

148 En particular, la Academia indicó que “[p]or las circunstancias específicas de cada caso y la falta de preparación para la maternidad, muchas veces producto de abuso sexual o maternidad forzada; se generan trastornos de la salud mental como depresión y ansiedad durante el embarazo y posparto, agravadas a la vulnerabilidad por situaciones de violencia y de pobreza. Circunstancias que empeoran cuando no se tiene una red familiar de apoyo.”. Ibidem.

149 Expediente digital: Consec. 61, “5.11.-B.FM.1.169-233-22 Respuesta Oficio OPTB-145-2022 Expediente T-8-544-174.pdf”.

150 Expediente digital: Consec. 41, “5.3.-Respuesta Corte Constitucional_T 8544174.pdf”

151 Expediente digital: Consec. 41, “5.3.-Respuesta Corte Constitucional_T 8544174.pdf”

152 Sobre este concepto, la Academia Nacional de Medicina refirió que “[l]a violencia relacionada con la maternidad involucra cualquier acto u omisión por parte del personal de salud, médico, auxiliar o administrativo del Sistema de Salud, que violen los principios rectores del derecho fundamental a la salud o la dignidad humana, que dañe física o moralmente, lastime, discrimine o denigre a la mujer durante el embarazo, el parto, el puerperio o la lactancia; así como la negación del servicio médico y la vulneración o limitación de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer. La violencia obstétrica se expresa de múltiples formas, como la negación de servicios por la razón que sea, el maltrato que sufren algunas mujeres por el solo hecho de quedar en embarazo al ser juzgadas, atemorizadas, humilladas o lastimadas física y moralmente e incluso, inducidas al aborto.”. Expediente digital: Consec. 37, “5.1.-CorteConstitucional Expediente T8544174.pdf”.

153 Corte Constitucional, sentencia T-296 de 2022.

154 En la sentencia SU-667 de 2017, la Corte Constitucional encontró que el hospital accionado, el cual negó la prestación de controles prenatales y asistencia del parto en forma gratuita, debido a la situación de permanencia irregular en el país de la accionante había vulnerado sus derechos fundamentales, pues “[e]n el caso particular, a pesar de que médicamente el embarazo no ha sido catalogado como una urgencia, la accionante sí requería una atención urgente, pues su salud se encontraba en un alto riesgo por las consecuencias físicas y psicológicas que se derivan del hecho de estar embarazadas y por encontrarse en medio de un proceso de migración masiva irregular.”.

155 El cual pertenece a la Empresa Social del Estado Departamental Moreno & Clavijo.

156 Aprobada mediante Ley 12 de 1991. El artículo 3° de dicho instrumento señala: “1. 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”.

157 Corte Constitucional, sentencia C-796 de 2004, reiterada en sentencia C-149 de 2009.

158 Aprobada mediante Ley 16 de 1972.

159 En particular se invitaron a: Pedro Santana, la Corporación Colectiva Justica Mujer, Women’s Link Worldwide, la Clínica Jurídica para Migrantes de la Universidad de los Andes, Centro de Estudios de Derechos, Justicia y Sociedad (Dejusticia), al Ministerio de Salud y Protección Social, al Instituto Nacional de Salud, a la Academia Nacional de Medicina de Colombia, a la Federación Colombiana de Ginecología y Obstetricia, al Grupo de Salud Sexual y Reproductiva de la Universidad Nacional de Colombia, al Grupo de Investigación de Salud Sexual y Procreativa de la Facultad de Medicina de la Universidad de la Sabana, al Grupo de Investigación de Salud Pública de la Universidad del Rosario, a los Grupos Nacer, Salud Sexual y Reproductiva y Demografía y Salud de la Universidad de Antioquia, al Departamento de Ginecobstetricia de la Escuela de Medicina de la Universidad Industrial de Santander y al Grupo de Salud Pública de la Universidad de Nariño.

160 En específico, se realizaron 7 preguntas relacionadas con (i) la importancia de los controles prenatales en los embarazos de mujeres adolescentes y su consideración como servicio en salud de urgencia; (ii) los riesgos asociados al embarazo de mujeres adolescentes

migrantes y la ausencia de controles prenatales a las mismas; (iii) las barreras para acceder al SGSSS de las mujeres migrantes gestantes, los efectos en la salud física y mental de aquellas, y las posibles medidas que se puedan implementar para eliminar dichas barreras; (iv) qué se entiende por violencia obstétrica, los comportamientos que la constituyen, las normas que prevé el ordenamiento jurídico colombiano para su prevención/erradicación y la posibilidad que tienen las mujeres embarazadas, en especial, aquellas adolescentes y migrantes de sufrirla.

161 Enviado al despacho ponente, mediante correo electrónico salasrevisionb@corteconstitucional.gov.co, el 29 de junio de 2022 a las 10:01. Expediente digital: Consec. 67 “ 5.12.-Correo_ Amicus Comision seg 760.pdf”.

162 Enviado al despacho ponente, mediante correo electrónico salasrevisionb@corteconstitucional.gov.co, el 15 de junio de 2022 a las 12:19. Expediente digital: Consec. 36 “ 5.1.-Correo_ Rta Academia Nal Medicina.pdf”.

163 Enviado al despacho ponente, mediante correo electrónico salasrevisionb@corteconstitucional.gov.co, el 15 de junio de 2022 a las 20:44. Expediente digital: Consec. 59 “5.10.-Correo_ Rta U Antioquia.pdf”.

164 Enviado al despacho ponente, mediante correo electrónico salasrevisionb@corteconstitucional.gov.co, el 17 de junio de 2022 a las 17:05. Expediente digital: Consec. 62 “5.11.-Correo_ Rta U Nacional.pdf”.

165 Enviado al despacho ponente, mediante correo electrónico salasrevisionb@corteconstitucional.gov.co, el 22 de junio de 2022 a las 13:21. Expediente digital: Consec. 40 “5.3.-Correo_ Rta Fecolsog.pdf”.

166 Enviado al despacho ponente, mediante correo electrónico salasrevisionb@corteconstitucional.gov.co, el 19 de septiembre de 2022 a las 16:11. Expediente digital: Consec. 92 y 93 “14.-Correo_ Concepto Dejusticia.pdf” y “14.-20220916 Concepto T-8544457 Dejusticia_CJMigrantes_CJusticiaMujer.pdf”.

167 Enviado al despacho ponente, mediante correo electrónico salasrevisionb@corteconstitucional.gov.co, el 30 de junio de 2022 a las 12:45. Expediente

digital: Consec. 85 “12.-Correo_ Min Salud.pdf”.

168 Expediente digital: Consec. 65, “5.12.-Amicus Curiae OPTB-145-2022.pdf”.

169 Además de responder las preguntas planteadas, el señor Pedro Santana presentó consideraciones sobre el enfoque de la salud, recopilación de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos – CIDH en materia de salud, línea jurisprudencial en el ordenamiento jurídico colombiano y las respectivas conclusiones. Ibidem.

170 En concreto, mencionó que “[s]e estima que anualmente 300 millones de niñas y adolescentes las padecen y, según la organización Save the Children, cada año en el mundo 13 millones de mujeres menores de 20 años de edad dan a luz un bebé, siendo más del 90 % (11,7 millones) en los países económicamente dependientes mientras en los países con economías estables nace el 10 % restante (1,3 millones) (...)”. Expediente digital: Consec. 65, “5.12.-Amicus Curiae OPTB-145-2022.pdf”, pág. 8.

171 Ibidem.

172 Ibidem.

173 Expediente digital: Consec. 65, “5.12.-Amicus Curiae OPTB-145-2022.pdf”, pág. 9.

174 Ibidem.

175 Expediente digital: Consec. 65, “5.12.-Amicus Curiae OPTB-145-2022.pdf”, pág. 10.

176 Expediente digital: Consec. 37, “5.1.-CorteConstitucional Expediente T8544174.pdf”.

177 Al respecto mencionó que para la madre adolescente y el nasciturus existe un mayor riesgo, pues “[e]stas pacientes, por su condición, generalmente empiezan los controles prenatales tardíamente; en esta población existe mayor riesgo de amenaza de aborto, aborto espontáneo o aborto provocado en condiciones inseguras; la preeclampsia y la eclampsia, son frecuentes en gestantes adolescentes. Durante el parto, generalmente por estrechez pélvica, se debe recurrir a la operación cesárea. También se registra mayor riesgo de hemorragia posparto, endometritis, parto pretérmino y bajo peso al nacer. Los recién nacidos hijos de madres adolescentes tienen mayor riesgo de complicaciones neonatales, retardo

pondoestatural, desnutrición y bajo peso.”. Expediente digital: Consec. 37, “5.1.-CorteConstitucional Expediente T8544174.pdf”, pág. 2.

178 En particular, la Academia indicó que “[p]or las circunstancias específicas de cada caso y la falta de preparación para la maternidad, muchas veces producto de abuso sexual o maternidad forzada; se generan trastornos de la salud mental como depresión y ansiedad durante el embarazo y posparto, agravadas a la vulnerabilidad por situaciones de violencia y de pobreza. Circunstancias que empeoran cuando no se tiene una red familiar de apoyo.”. Ibidem.

179 Se refirió a “propender a la atención preconcepcional o desde el primer trimestre.”. Expediente digital: Consec. 37, “5.1.-CorteConstitucional Expediente T8544174.pdf”, pág. 3.

180 El órgano indicó que “varía según los factores de riesgo, los recursos disponibles en cada región y las normas establecidas (en promedio una vez al mes)”. Ibidem.

181 Al respecto manifestó que propende a “(...) la determinación temprana y adecuada de los factores de riesgo y en actitud de apoyo permanente a la gestante.”. Ibidem.

182 “incluyendo el fomento, la prevención, educación y recuperación de la salud, así como la orientación en la prevención de un siguiente embarazo.”. Ibidem.

184 Por último, la Academia indicó que “[e]n lo posible, la accesibilidad de la gestante a la institución más cercana.”. Expediente digital: Consec. 37, “5.1.-CorteConstitucional Expediente T8544174.pdf”, pág. 4.

185 La Academia puso de presente la siguiente información: “(...) El Ministerio de Salud y Protección Social ya había determinado en 2020 que la atención a estas embarazadas ocupaba la quinta parte de las más de 8 millones de asistencias para la población migrante en los últimos cuatro años, mientras que el Observatorio Nacional de Migración y Salud reportó que, entre 2017 y agosto de 2021 entre las principales causas de consulta de urgencia son la asistencia materna, los trastornos con el embarazo, partos y sus complicaciones. (...)”. Expediente digital: Consec. 37, “5.1.-CorteConstitucional Expediente T8544174.pdf”, pág. 5.

186 Asimismo, la Academia señaló alguno eventos constitutivos de violencia obstétrica

como: Practicar operación cesárea no justificada, pudiéndose realizar un parto natural, sin el consentimiento voluntario, expreso e informado de la mujer; la no atención oportuna y eficaz de las emergencias obstétricas; la falta de control de los dolores del parto, por ausencia de posibilidades de analgesia epidural, por ejemplo, o el hecho de realizar episiotomía sin anestesia, sin consentimiento previo; y negar o retrasar de manera injustificada la posibilidad de que el recién nacido esté con su madre para iniciar tempranamente la lactancia. Expediente digital: Consec. 37, “5.1.-CorteConstitucional Expediente T8544174.pdf”, pág. 7.

187 Expediente digital: Consec. 60, “5.10.-Respuestas_T-8544174 Auto 6-Jun-22.pdf”.

188 Expediente digital: Consec. 61, “5.11.-B.FM.1.169-233-22 Respuesta Oficio OPTB-145-2022 Expediente T-8-544-174.pdf”.

189 También identificó las “(...) alteraciones de las cifras tensionales o presencia de síntomas neurológico, signos de infección materna o de alteración del bienestar fetal o la aparición de causas externas como trauma o lesiones externas (...)”. Expediente digital: Consec. 61, “5.11.-B.FM.1.169-233-22 Respuesta Oficio OPTB-145-2022 Expediente T-8-544-174.pdf”, pág. 2.

190 Expediente digital: Consec. 41, “5.3.-Respuesta Corte Constitucional_T 8544174.pdf”

191 Expediente digital: Consec. 84, “12.-1202242301262032_00004.pdf”

192 En concreto el Ministerio puso en conocimiento las siguientes prácticas: el derecho a la información sobre sus tratamientos y el cuidado de su salud; toda mujer tiene derecho a estar acompañada por la persona de su elección de forma permanente durante el trabajo de parto y parto; toda mujer tiene derecho a que no se le restrinja su deambulación ni la ingesta de líquidos; toda mujer tiene derecho a adoptar a posición que ella desee durante el trabajo de parto; toda mujer tiene derecho a que se le ofrezcan medios eficaces de control del dolor incluida la anestesia epidural cuando se disponga de ella; se definen prácticas no recomendadas como la Maniobra de Kristeller, el rasurado y los enemas; se restringe la práctica de tactos vaginales en la mujer con dinámica uterina normal; permitir el contacto piel a piel con el/la recién nacido antes de las actividades de adaptación neonatal; y la promoción de la lactancia materna. Expediente digital: Consec. 84, “12.-1202242301262032_00004.pdf”, pág. 22.

193 Expediente digital: Consec. 93, "14.-20220916 Concepto T-8544457 Dejusticia_CJMigrantes_CJusticiaMujer.pdf".

194 Expediente digital: Consec. 93, "14.-20220916 Concepto T-8544457 Dejusticia_CJMigrantes_CJusticiaMujer.pdf", págs. 1 y 2.

195 Expediente digital: Consec. 93, "14.-20220916 Concepto T-8544457 Dejusticia_CJMigrantes_CJusticiaMujer.pdf", págs. 2 y 3.

196 Expediente digital: Consec. 93, "14.-20220916 Concepto T-8544457 Dejusticia_CJMigrantes_CJusticiaMujer.pdf", pág. 3

197 Al respecto, las invitadas referenciaron las fallas y carencias que se presentan en el sistema de salud venezolano, las cuales han sido constatadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En concreto, enfatizaron en las barreras para acceder a métodos anticonceptivos que ha generado "(...) el aumento de enfermedades de transmisión sexual, embarazos no deseados y abortos en condiciones inseguras, en un contexto con legislaciones restrictivas con respecto a la interrupción voluntaria del embarazo.". Asimismo, mencionaron que "(...) la atención que requieren las mujeres y personas gestantes, cuyas barreras han sido calificadas por la CIDH como violencia obstétrica, este organismo ha documentado que las mujeres embarazadas 'no obtienen vacunas, medicamentos, productos de primera necesidad y no pueden acceder a controles prenatales o para recién nacidos, ni recibir atención que garantice embarazos y partos seguros' (...)". Expediente digital: Consec. 93, "14.-20220916 Concepto T-8544457 Dejusticia_CJMigrantes_CJusticiaMujer.pdf", pág. 4.

198 Expediente digital: Consec. 93, "14.-20220916 Concepto T-8544457 Dejusticia_CJMigrantes_CJusticiaMujer.pdf", pág. 5.

199 En particular, señalaron "(...) (i) acceso a servicios de planificación, (ii) prevención de infecciones de transmisión sexual, (iii) educación integral para la sexualidad, (iv) prevención del embarazo adolescente, (v) acceso a servicios de salud materno – infantil, (vi) servicios de aborto seguro y atención post-aborto, (vii) respuesta combinada en atención y tratamiento del VIH, entre otras.". Ibidem.

200 "Las barreras para acceder a la atención que necesitan están asociadas a la falta de un

estatus migratorio regular; insuficiente cobertura del sistema de salud; falta de apropiación de lineamientos para la atención en salud a nivel local; ausencia de información de calidad sobre dónde y cómo completar sus controles prenatales; y conductas xenofóbicas por parte de los prestadores de los servicios de salud.”. Expediente digital: Consec. 93, “14.-20220916 Concepto T-8544457 Dejusticia_CJMigrantes_CJusticiaMujer.pdf”, págs. 5 y 6.

201 En esta sección, las invitadas concluyeron que “(...) los niños, niñas y adolescentes migrantes deber ser tratados, ante todo, como niños y que por encontrarse en situación migratoria irregular están en una situación de extrema vulnerabilidad. Además, todas las autoridades del Estado deben actuar teniendo como consideración primordial el interés superior de niños y niñas. Finalmente, la situación migratoria de la accionante debe ser considerada de acuerdo al contexto en que esta se encuentra y no se le puede imponer una obligación desproporcionada respecto a la regularización de su situación migratoria. A la luz de estas consideraciones, bajo ninguna circunstancia se puede considerar que rehusarse de atender a una mujer adolescente migrante en embarazo y en situación migratoria irregular es una actuación acorde a su interés superior y garante de sus derechos.”. Expediente digital: Consec. 93, “14.-20220916 Concepto T-8544457 Dejusticia_CJMigrantes_CJusticiaMujer.pdf”, págs. 6 y 8.

202 Expediente digital: Consec. 93, “14.-20220916 Concepto T-8544457 Dejusticia_CJMigrantes_CJusticiaMujer.pdf”, págs. 8 a 15.

203 Al respecto, las invitadas concluyeron que “(...) de acuerdo con nuestro orden constitucional, las personas migrantes, al igual que los nacionales, tienen derecho a la garantía efectiva e igualitaria del derecho a la salud por tratarse de un derecho fundamental que cobija a todos los habitantes del país sin distinción alguna e independientemente de su estatus migratorio. Por esta razón, la igualdad de acceso a la atención en salud y a los servicios de salud para las personas migrantes y refugiadas, especialmente aquellas que carecen de medios o recursos suficientes, es una obligación fundamental a cargo del Estado en virtud del principio de igualdad y no discriminación.”. Expediente digital: Consec. 93, “14.-20220916 Concepto T-8544457 Dejusticia_CJMigrantes_CJusticiaMujer.pdf”, págs. 11 y 12.

204 Las invitadas indicaron que “(...) limitar el acceso a la salud de las personas migrantes y

refugiadas únicamente a la atención inicial de urgencias es una medida que no solo va en contra de sus derechos humanos, de la jurisprudencia y de la legislación, sino que además conlleva altos costos para el SGSSS. Esperar a que una persona regularice su situación migratoria para garantizar la prestación de servicios médicos, lleva a que su tratamiento sea más costoso y, algunas veces, más prolongado lo que no sólo deteriora su vida, sino a que además agrava los problemas de salud pública y de estabilidad financiera del sistema. Además, va en contra de la evidencia científica, que ha encontrado que para ciertas enfermedades o condiciones como la es el estado de embarazo, resulta más costo-efectivo brindar una atención inmediata.”. Expediente digital: Consec. 93, “14.-20220916 Concepto T-8544457 Dejusticia_CJMigrantes_CJusticiaMujer.pdf”, págs. 12 y 13.

205 Las entidades concluyeron que “(...) el ordenamiento jurídico colombiano y las normas que hacen parte de su bloque de constitucionalidad, tanto en sentido lato como en sentido estricto, amparan el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes, independientemente de su estatus migratorio. De modo que en este caso es necesario que la Corte se pronuncie sobre el cumplimiento o no de la obligación que tenían a su cargo las respectivas entidades accionadas de garantizar el derecho a la salud de una adolescente gestante.”. Expediente digital: Consec. 93, “14.-20220916 Concepto T-8544457 Dejusticia_CJMigrantes_CJusticiaMujer.pdf”, pág. 15.

206 Ibidem.

207 En concreto, las invitadas señalaron que “[l]a falta de documentos válidos para la afiliación al SGSSS es quizá una de las barreras más significativas que experimentan las personas migrantes que se encuentran en situación irregular en Colombia, pues su estatus migratorio se convierte en un obstáculo para poder afiliarse al sistema de salud. Si bien esta afirmación es aplicable a cualquier persona extranjera, independientemente de su origen nacional, es particularmente relecante para los nacionales venezolanos, quienes enfrentan barreras, muchas veces infranqueables para acceder a documentos oficiales en su país de origen, como lo es un pasaporte.”. Expediente digital: Consec. 93, “14.-20220916 Concepto T-8544457 Dejusticia_CJMigrantes_CJusticiaMujer.pdf”, pág. 16.

208 Las entidades invitadas indicaron que “[l]a ausencia de claridad de lo que es una urgencia y los servicios que debe cubrir afecta de manera particular y diferenciada a las

mujeres migrantes gestantes con estatus migratorio irregular, quienes solo pueden acceder a sus controles pre y post natales por la vía de los servicios de urgencias. (...) Esta ausencia de claridad expone a las mujeres y personas gestantes a sufrir mayores riesgos de complicaciones en el embarazo y el parto, lo cual puede traer implicaciones graves, o incluso fatales, para su salud, su vida y la del está por nacer. (...)"'. Expediente digital: Consec. 93, "14.-20220916 Concepto T-8544457 Dejusticia_CJMigrantes_CJusticiaMujer.pdf", pág. 17.

209 Al respecto, mencionaron que "(...) la importancia de contar con mecanismos de regularización migratoria, los cuales permitan a las personas migrantes y refugiadas el acceso efectivo a los servicios de salud. Esta afirmación es particularmente relevante hoy, en vigencia del Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos (ETPV). Si bien el ETPV tiene un término de 10 años, este mecanismo sólo benefició a la población venezolana en situación migratoria irregular presente en territorio colombiano a 31 de enero de 2022. Ello quiere decir que las persona que continuaron (y que continúan) llegando a Colombia con posterioridad a dicha fecha (...) no pueden afiliarse al SGSSS. (...) Además estarán expuestas a las barreras de acceso a los servicios de urgencia advertidos, precisamente, en razón de su estatus migratorio."'. Expediente digital: Consec. 93, "14.-20220916 Concepto T-8544457 Dejusticia_CJMigrantes_CJusticiaMujer.pdf", págs. 17 y 18.

210 Expediente digital: Consec. 93, "14.-20220916 Concepto T-8544457 Dejusticia_CJMigrantes_CJusticiaMujer.pdf", pág. 15.

211 Expediente digital: Consec. 93, "14.-20220916 Concepto T-8544457 Dejusticia_CJMigrantes_CJusticiaMujer.pdf", pág. 18.

213 Expediente digital: Consec. 93, "14.-20220916 Concepto T-8544457 Dejusticia_CJMigrantes_CJusticiaMujer.pdf", págs. 22 y 23.

214 Expediente digital: Consec. 93, "14.-20220916 Concepto T-8544457 Dejusticia_CJMigrantes_CJusticiaMujer.pdf", pág. 23.

215 Expediente digital: Consec. 93, "14.-20220916 Concepto T-8544457 Dejusticia_CJMigrantes_CJusticiaMujer.pdf", pág. 26.

216 Expediente digital: Consec. 93, "14.-20220916 Concepto T-8544457

Dejusticia_CJMigrantes_CJusticiaMujer.pdf”, págs. 27 a 30.

217 Al respecto, las invitadas mencionaron que “(...) exigir la regularización como proceso previo para poder recibir atención médica vital, no solo desconoce la realidad de la situación política y social en Venezuela y los efectos que esta tiene sobre las posibilidades de las personas de conseguir los documentos mencionados, sino además las limitaciones que actualmente tienen las rutas de regularización en Colombia , que pueden llegar a afectar desproporcionadamente a los sectores más vulnerables de esta población como las personas con problemas graves de salud, las mujeres embarazadas y personas gestantes, los niños, niñas y adolescentes, entre otros sujetos de especial protección.”. Expediente digital: Consec. 93, “14.-20220916 Concepto T-8544457 Dejusticia_CJMigrantes_CJusticiaMujer.pdf”, pág. 28.

218 Las entidades invitadas manifestaron que “(...) en el abordaje del fenómeno migratorio no basta una visión desde los derechos de la población migrante en general, sino que se hace necesaria la incorporación de un enfoque de género que permita la comprensión amplia y generalizada de las violencias y discriminaciones que sufren”. Asimismo, destacaron la Ley 2244 de 2022 y consideraron que “[a]unque la norma estableció un margen de protección en materia de derechos para las mujeres y personas gestantes, no se refirió de manera directa a esta forma de violencia [obstétrica], pese a que en su contenido describe derechos, prácticas y procedimientos para garantizar la atención humanizada y de calidad, a partir de derechos como la libertad de decisión, consciencia y respeto. Es así, como al no contar con regulación alguna de la violencia obstétrica, es imprescindible avanzar en su desarrollo tanto en el ámbito legislativo como jurisdiccional, dado el escaso desarrollo sobre la materia, lo que desencadena en su invisibilización y desprotección.”. Por último, señalaron, entre otras, que “(...) la divulgación de información, en especial en zonas fronterizas, sobre las violencias basadas en género y los derechos que tienen las mujeres migrantes, y la expedición de protocolos de activación de rutas para la prevención de la violencia obstétrica, resultan ser un mecanismo importante para la protección de estas mujeres.”. Expediente digital: Consec. 93, “14.-20220916 Concepto T-8544457 Dejusticia_CJMigrantes_CJusticiaMujer.pdf”, págs. 28 y 29.

219 En particular, las invitadas afirmaron que “(...) un mecanismo de regularización con enfoque de niñez adecuado requiere ser accesible de forma permanente en el tiempo y no

establecer requisitos de acceso que pueden ser de imposible cumplimiento para un amplio porcentaje de la población menor de edad, como es la titularidad de documentos específicos o ingresos en determinados periodos de tiempo. (...)”. Expediente digital: Consec. 93, “14.-20220916 Concepto T-8544457 Dejusticia_CJMigrantes_CJusticiaMujer.pdf”, pág. 30.

220 Corte Constitucional, Sentencia SU-540 de 2007.