Sentencia T-361/22

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA-Vulneración cuando se hace nugatorio el derecho al diagnóstico

(…) las entidades accionadas desconocieron los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la accionante, en su dimensión de diagnóstico (…) no han adelantado las gestiones para identificar la naturaleza del tumor que tiene, con el agravante que uno de los médicos tratantes advirtió de una posible lesión oncológica.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Configuración

(…) la accionante regularizó su situación migratoria y actualmente cuenta con el Permiso de Protección Temporal (PPT) (…), está afiliada a una EPS y tiene acceso a todos los servicios médicos con base en esa afiliación.

DERECHOS DE LOS MIGRANTES-Extranjeros gozan de los mismos derechos civiles y garantías que gozan los nacionales, salvo las limitaciones que establece la Constitución o la ley/DERECHOS DE LOS MIGRANTES-Extranjeros deben cumplir el ordenamiento jurídico colombiano

ATENCION INICIAL DE URGENCIAS-Finalidad y elementos

DERECHO A LA SALUD DE LOS MIGRANTES-Desarrollo jurisprudencial constitucional en relación con la atención inicial de urgencias

DERECHO A LA SALUD-Protección en faceta de diagnóstico/DERECHO AL DIAGNOSTICO-Concepto

(…) el derecho al diagnóstico es la facultad que tienen los usuarios de tener una valoración técnica, científica y oportuna de su estado de salud (…)

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Está compuesto por tres etapas: identificación, valoración y prescripción

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Reiteración de jurisprudencia/DERECHO AL DIAGNOSTICO-Acceso a pruebas y exámenes diagnósticos indispensables para determinar si se requiere o no un

servicio de salud

(…) cuando el migrante no cuente con el dictamen del médico que califique su atención en grado de urgencia, pero se trate de un sujeto de especial protección constitucional con diagnóstico de una enfermedad grave que pueda, con alto grado de probabilidad, poner en riesgo su salud y vida, tendrá derecho a un diagnóstico oportuno que valore si su estado de salud puede ser catalogado como de urgencia.

Referencia: Expedientes T-8.744.991 y T-8.745.532 (AC).

Procedencia: (i) Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías San José de San José de Cúcuta; y, (ii) Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena, Arauca.

Asunto: Improcedencia de la acción de tutela por carencia actual de objeto por hecho superado. Garantía del derecho a la salud en su dimensión de diagnóstico de mujeres en situación migratoria irregular.

Magistrado Sustanciador (E):

HERNÁN CORREA CARDOZO.

Bogotá, D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintidós (2022).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger y los Magistrados José Fernando Reyes Cuartas y Hernán Correa Cardozo (E), quien la preside, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Aclaración previa

Con fundamento en el artículo 62 del Acuerdo 02 de 2015 (Reglamento de la Corte Constitucional) y la Circular Interna No. 10 de 2022, en la presente providencia se omitirán el

nombre de las accionantes y cualquier otro dato que permita su identificación. Por lo anterior, la Sala Sexta de Revisión emitirá dos copias del mismo fallo, con la diferencia de que en aquella que publique la Corte Constitucional se utilizarán nombres ficticios. Por lo anterior, las accionantes serán identificadas como “Andrea” y “Carolina”. Y la agente oficioso de Carolina será identificada como “Daniela”.

I. ANTECEDENTES

Expediente T.8.744.991

A. Hechos y pretensiones

1. La señora Andrea es ciudadana venezolana y se encuentra en situación de permanencia irregular en el territorio nacional. Indicó que desde 2014 fue diagnosticada con “GANGLIOS LINFÁTICOS ILIACOS DERECHOS (…) GANGLIOS LINFÁTICOS ILIACOS IZQUIERDOS (…) ÚTERO MAS ANEXOS DERECHOS RESECCIÓN, CARCINOMA ADENOESCAMOSO INVASIVO MODERADAMENTE DIFERENCIADO, QUE OCUPA TODO EL CUELLO UTERINO, MIDE 1,9 X 1,5 cm, (…)”1. En 2020, después de practicarse una biopsia, el diagnóstico fue “CARCINOMA DE CÉLULAS ESCAMOSAS GRANDES INFILTRANTES MODERADAMENTE DIFERENCIADO, NO QUERATINIZANTE”2. Posteriormente, asistió a consulta médica por “presentar recaída en cúpula vaginal posterior a Histerectomía la cual requiere de radioterapia externa a pelvis por 4 campos”3. En septiembre de 2021, asistió a “consulta oncológica en la CLÍNICA MEDICAL DUARTE, por presentar sangrado anormal 15 días continuos, dolor pélvico y continencia urinaria (sic) de 5 días de progresión”4.

2. El 27 de septiembre de 2021, luego de que la junta médica conociera el caso, fue diagnosticada con “TUMOR MALIGNO DEL CUELLO UTERINO, SIN OTRA ESPECIFICACIÓN”5.Por esa razón, le ordenaron un “tratamiento de rescate con Quimioterapia y Radioterapia”6

3. La actora manifestó que, días después, asistió “a consulta de radioterapia (…) y se afianza el diagnostico (sic) de TUMOR MALIGNO DE EXOCERVIX, a lo cual solicita un tratamiento de 1 PAQUETE DE RADIOTERAPIA TÉCNICA IMRT SOBRE CADENAS GANGLIONARES PÉLVICAS Y LESIÓN EN TU EN CÚPULA VAGINAL, DOSIS DIARIA 180 cGy HASTA 4500-5000 cGy (30

SESIONES) + TAC DE SIMULACIÓN PARA RT + BRAQUITERAPIA INTRACAVITARIA (PLANEACIÓN COMPUTARIZADA TRIDIMENSIONAL Y SIMULACIÓN VIRTUAL) CON ALTA TASA DE DOSIS”7.

5. La accionante aportó una cotización emitida por la Clínica Medical Duarte en donde se evidencia el valor por $5.400.000 de la “terapia con acelerador lineal (planeación computarizada tridimensional y simulación virtual técnica conformacional 30 CRT)”. Esto incluye “Tac de Simulación, Tratamiento 3D, control durante tratamiento, informe Final”9. De igual manera, allegó una nueva cotización del 30 de septiembre de 2021 por el procedimiento “992505 poliquimio de alto riesgo (1), derecho de sala de quimioterapia (1), medicamentos de quimioterapia, ondasetron 8mg amp (12), cisplatino amp 50 mg (12), insumos básico (sic)” por un total de $1.500.000. Para la prestación del servicio se requiere PAGO ANTICIPADO”10.

6. Por lo anterior, consideró que el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander (IDS) y la Clínica Medical Duarte Z.F S.A.S de Cúcuta, presuntamente, vulneraron sus derechos fundamentales a la vida, a la salud en conexidad con la vida y a la seguridad social. Lo expuesto, al no autorizarle el tratamiento que requiere para combatir la enfermedad. Por tal razón, pidió al juez de tutela ordenar su atención médica en salud de urgencia para que puedan realizarle el tratamiento de radioterapia y quimioterapia.

B. Actuación procesal y contestación de las entidades accionadas

Mediante auto del 5 de octubre de 2021, el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Garantías de San José de Cúcuta admitió la acción de tutela. De igual forma, ordenó correr traslado al Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander (IDS) y a la Clínica Medical Duarte Z.F S.A.S. de Cúcuta para que se pronunciaran sobre los hechos y aportaran las pruebas que consideraran necesarias para ejercer su derecho de defensa. Asimismo, vinculó al SISBÉN, la Unidad Administrativa Migración Colombia (en adelante, Migración Colombia) y la Secretaría de Salud Municipal de Cúcuta.

Respuesta del Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander (IDS)

Mediante escrito presentado el 6 de octubre de 202111, el Instituto solicitó declarar la

improcedencia de la acción, toda vez que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la señora Andrea. La entidad expuso lo siguiente:

“Con base a los documentos aportados, así como el escrito mediante el cual solicita el amparo y reconocimiento de los servicios médicos, procedo a manifestar que, en el caso concreto, NO acceder (sic) con la autorización a lo solicitado por la accionante, toda vez que no se evidencia que sea necesaria una atención de urgencia”12.

Además, solicitó al juez de tutela: i) vincular a Migración Colombia para que informe sobre la situación migratoria de la accionante, ii) ordenar a la actora que inicie los trámites para regularizar su permanencia en el territorio nacional y iii) requerir al municipio de Cúcuta-Secretaría de Salud Municipal para que, conforme a lo dispuesto en la ley, afilie al Sistema de Seguridad Social en Salud a la demandante13.

Respuesta de la Secretaría de Salud Municipal de Cúcuta

El Subsecretario de Despacho del Área de Aseguramiento y Control de Atención en Salud de la Secretaría de Salud indicó que: “(…) [e]n el caso particular, de ANDREA, es/son extranjero(a)(s) en este País, NO SE ENCUENTRA(N) AFILIADO(S) EN NINGUNA ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD EPS-S EN COLOMBIA POR SER NACIONAL VENEZOLANO y al no acreditar la condición legal de residente en el territorio colombiano, solo se le puede atender urgencias vitales si el caso lo amerita. Por tal motivo no puede acceder a los servicios de salud en ninguna Entidad Prestadora de SALUD EPS-S.”14.

Respuesta del SISBÉN

El jefe de la oficina de Caracterización Socioeconómica – SISBÉN precisó que no le constan los hechos de la tutela. Para la entidad, el tema central versa sobre la falta de autorización de servicios médicos requeridos por la accionante. En su concepto, carece de competencia para pronunciarse sobre los hechos objeto de debate.15.

Tanto la Clínica Medical Duarte como Migración Colombia guardaron silencio16.

C. Decisiones de instancia

Sentencia de única instancia

Mediante sentencia del 20 de octubre de 2021, el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Garantías de San José de Cúcuta declaró improcedente el amparo. Consideró que la actora "(…) asistió de manera particular a consulta por Radioterapia el día 07 y 30 de septiembre del presente año en la CLÍNICA MEDICAL DUARTE, (…) lo ordenado por el galeno tratante, no hacen parte de una ATENCION (sic) INICIAL DE URGENCIA, por lo tanto, este despacho judicial no accederá a las pretensiones aludidas por el accionante" 17. Para esa autoridad, las entidades accionadas no vulneraron los derechos fundamentales de la actora porque le prestaron los servicios de salud requeridos.

El fallo no fue objeto de impugnación.

Expediente T.8.745.532

A. Hechos y pretensiones

1. Daniela actúa como agente oficioso de Carolina y presentó acción de tutela contra el Hospital San Lorenzo de Arauquita, el Hospital del Sarare E.S.E., el Ministerio de Salud y Protección Social, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) y la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca (UAESA). Lo expuesto, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales "a la salud, a la vida y dignidad humana"18.

2. Señaló que desde el 2020, su madre "ingreso (sic) de forma voluntaria e irregular a Colombia por la Victoria, Estado Apure"19. Aseveró que tiene problemas de salud "(…) en razón al hallazgo de un tumor en el ovario; debido a que no cuenta con Permiso Especial de Permanencia (PEP), ni tampoco salvo conducto, no ha sido posible acceder a servicios de salud complementarios requeridos para su tratamiento"20.

3. Adujo que "(…) en valoración médica realizada el 26 de octubre de 2021 en el Hospital del Sarare se ordenaron (3) tres exámenes: (i) antígeno 125 para cáncer de ovario; (ii) tomografía de pelvis; y (iii) tomografía de abdomen total. Lo anterior es indispensable para poder determinar si el tumor hallado de comportamiento incierto o desconocido es de carácter benigno o maligno, de llegarse a concluir este último podría requerir cirugía de urgencia"21.

4. Agregó que los exámenes son indispensables para establecer si el tumor que le fue hallado es maligno o no. En consecuencia, solicitó “ORDENAR a la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca “UAESA” y/o quien corresponda, AUTORIZAR, CUBRIR Y GARANTIZAR (…) la atención en salud sea integral”22. También pidió autorizar y asignar citas para exámenes prescritos por el médico tratante. Adicionalmente, suministrar “(…) medicamentos, suplemento nutricional, terapia física, insumos médicos y todos los elementos necesarios para su tratamiento y hasta una eventual recuperación”23. De igual forma, el transporte y los viáticos respectivos en caso de que deban practicarse fuera del lugar donde residen.

B. Actuación procesal y respuestas de las entidades accionadas

El 19 de enero de 2022, el Juzgado Promiscuo Municipal de Arauquita admitió la acción de tutela. Esa misma providencia, corrió traslado a la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca (UAESA). Asimismo, vinculó al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud (ADRES).

Respuesta de la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca (UAESA)– Gobernación de Arauca

El 20 de enero de 2022, la jefe de la Oficina Jurídica de la UAESA solicitó no tutelar los derechos de la accionante y declarar improcedente la acción de tutela porque no se han vulnerado sus derechos fundamentales. Para tal efecto, indicó que “(… )como se puede evidenciar, no se prueba que esta entidad le haya negado algún servicio, pues esta entidad no presta atención en salud directamente sino que le corresponde a las ESE que están vinculadas a la red pública del departamento, y a la accionante se le brindo (sic) la atención de urgencias en la ESE Hospital del Sarare. Hasta que la accionante no adelante las gestiones pertinentes para no estar de manera irregular en el país y esté regularizada, solo tendrá derecho a recibir la atención de urgencias, sin la continuidad de tratamientos”24 (énfasis originales).

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

El apoderado de la entidad solicitó negar el amparo de los derechos solicitados por la accionante. Precisó que la entidad no ha vulnerado las garantías fundamentales reclamadas

y, por tal razón, la entidad debe ser desvinculada del trámite de la acción constitucional. Asimismo, pidió al juez ordenar a la actora "(…) legalizar su permanencia en Colombia, y realizar la afiliación formal al Sistema General de Seguridad Social en Salud, dentro de un término prudencial pero determinado teniendo en cuenta la coyuntura sanitaria por motivos del COVID-19"25. Igualmente, "ABSTENERSE de pronunciarse respecto de la facultad de recobro, en tanto dicha situación escapa ampliamente al ámbito de la acción de tutela, pues entraría a definir decisiones que son de competencia exclusiva de entidades administrativas por ministerio de la Ley y el Reglamento, y en nada afecta la prestación de servicio de salud"26.

Por último, solicitó modular las decisiones que adopte el juez de tutela respecto de la sostenibilidad fiscal del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Específicamente, las cargas impuestas a las entidades accionadas. En concreto, precisó que existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud y no deben ser sufragados con los recursos destinados a dicha materia27.

Respuesta del Hospital del Sarare E.S.E.

El 24 de enero de 2022, el Hospital allegó la historia clínica de la accionante. Aquel precisó que el 25 de octubre de 2021, analizó la situación de la paciente e indicó lo siguiente: "[p]aciente que es remitida de primer nivel con idx de obstrucción intestinal , con antecedentes anotados, ingresa paciente que se valora en conjunto con cirujano dr cedeño (sic) quien indica posible enfermedad diverticular, se solicita ecografía (sic) abdominal, hospitalizar e inicio de manejo antibiotico (sic), se comenta conducta a seguir con paciente quien reifere (sic) entender y aceptar"28.

Posteriormente, el 26 de octubre de 2021, el médico tratante del Hospital escribió en la historia clínica que se trataba de una "paciente de 47 años de edad con diagnosticos de: 1. Tumor complejo anexial derecho 1.1. 111x66x84 mm, volumen de 327 cm 2. Enfermedad diverticular descartada. 3. Obstrucción intestinal descartada 4. Quiste simple hepático". Su diagnóstico fue "TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL OVARIO29"

Lo anterior, porque es una "paciente (…) valorada por cirujano general quien por hallazgos encontrados en ecografia (sic) de abdomen total: lesión quistica compleja en hipogastrio de

probable origen anexial, solicita ecografia (sic) transvaginal la cual es reportada como tumor complejo anexial derecho, por lo que considera evolución clínica favorable del cuadro, pero dado posible origen de dolor abdominopelvico lesion oncologica (sic) solicita de forma ambulatoria TAC abdominopelvico contrastado (se entrega formulación para contraste) con toma de marcadores tumorales: CA 125, antígeno carcinoembrionario, ademas cita control con resultados con servicio de ginecologia”30. Finalmente, el médico especialista tratante ordenó como plan de tratamiento: “i) Egreso hospitalario. ii) Sultamicilina 375 mg, tomar 1 tab via oral cada 12 horas por 7 dias. iii) Acetaminofen 500 mg, tomar 1 tableta cada 6 horas en caso de dolor. iv) SS: CA 125, antigenocarcinoembrionario. v) SS: TAC abdominopelvico contrastado y vi) SS: cita con ginecoobstetricia”31. (énfasis agregado).

Respuesta del Ministerio de Salud y Protección Social

El 22 de enero de 2022, la apoderada de la entidad se opuso a las pretensiones formuladas en la acción de tutela. Lo anterior, porque “(…) no ha violado ni amenazado derecho fundamental alguno, teniendo en cuenta que no es el responsable de la regularización del estatus migratorio de los extranjeros, así como tampoco es el encargado de la prestación de servicios de salud solicitados mediante esta acción constitucional” 32.

Para la entidad, es claro que el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) garantiza la atención: (i) médica a los nacionales y extranjeros que se encuentren en el país de manera regular; y, (ii) de urgencias médicas a quienes estén en una condición irregular.

C. Decisiones de instancia

Sentencia de primera instancia

El 2 de febrero de 2022, el Juzgado Promiscuo Municipal de Arauquita, Arauca declaró improcedente el amparo constitucional. Ese despacho consideró que no existen elementos objetivos para “(…) deducir un pronunciamiento favorable, es más, se puede establecer con certeza que a la paciente le fueron prestados los servicios médicos por parte del Hospital San Lorenzo y Hospital del Sarare, demostrándose que se han garantizado sus derechos, como ciudadano extranjero (sic) sin regularización en el territorio nacional, lo que no impone obligatoriamente, que los servicios especializados tengan que seguírsele prestando al paciente”33.

Además, el despacho aclaró que mediante auto de 19 de enero de 2022, se admitió la acción de amparo y se corrió traslado al Hospital San Lorenzo de Arauquita, Hospital del Sarare, UAESA y ADRES para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción34.

Sentencia de segunda instancia

Mediante sentencia del 28 de marzo de 2022, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena, Arauca confirmó la decisión de primera instancia. Indicó que "no es procedente ordenar la prestación de los servicios médicos requeridos por la accionante, (…) no se observa que hayan sido ordenados por el médico tratante con urgencia, sino que los mismos tienen la observación de rutinarios (…) no como medida o procedimiento necesario para salvaguardar su vida, dentro de un procedimiento de atención de urgencia, que permita incluir procedimientos o intervenciones médicas posteriores"35.

I. ACTUACIONES LLEVADAS A CABO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL EN SEDE DE REVISIÓN

El 29 de julio del 2022, el Magistrado Sustanciador, profirió un auto en el que i) vinculó a la Secretaría de Salud, Protección y Bienestar Social de Arauquita, Arauca y a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia (expediente T-8.745.532); y, ii) ofició a las demandantes y a las entidades accionadas para que contestaran ciertos interrogantes relacionados con el estado de salud de las peticionarias, su condición económica y migratoria, entre otros. Adicionalmente, mediante providencia del 29 de agosto siguiente, el Magistrado Sustanciador insistió a Andrea (T-8.744.991) para que contestara los interrogantes remitidos.

Expediente T.8.744.991

Respuesta de Migración Colombia36

El 11 de agosto de 2022, a través de oficio, la entidad aseguró que la actora ya cuenta con el Permiso por Protección Temporal (PPT) número 4961380, expedido el 5 de febrero de 2022. Aquel tiene vigencia hasta el 30 de mayo de 2031.

Respuesta de Clínica Medical Duarte37

El 12 de agosto de 2022, la clínica advirtió que la accionante está afiliada a la Nueva EPS-S y ha recibido 10 atenciones médicas en esa IPS. También, relacionó los servicios de quimioterapia y valoración por oncología que ha prestado la clínica desde el 11 de marzo hasta el 28 de junio del presente año. Indicó que, en esta última, la paciente fue remitida a ginecología oncológica para concepto. El profesional de la salud correspondiente le prescribió ciclo de tratamiento oncológico, y fue citada para nueva valoración en seis semanas.

Respuesta del Instituto Departamental de Salud38

Respuesta del Ministerio de Salud y Protección Social40

El 16 de agosto de 2022, la entidad se refirió de manera general al aseguramiento de salud en Colombia y a los servicios de urgencias que pueden recibir los migrantes en situación irregular. Citó varios actos administrativos expedidos por el Gobierno Nacional con el fin de garantizar la salud pública y el acceso a la prestación de servicios de salud.

También, expuso: (i) la normativa que contiene las acciones para la atención integral del cáncer en Colombia; y,(ii) las políticas públicas existentes para la atención en salud de la población extranjera de nacionalidad venezolana con inconvenientes en su estado migratorio en el país. Además, manifestó que toda persona tiene derecho a recibir atención de urgencias sin que sea exigible un pago previo.

En ese sentido, aseguró que el ministerio expidió el Decreto 866 de 2017. Esa normativa creó una fuente de recursos complementaria para la financiación de la atención inicial de urgencias prestada en el territorio colombiano a los migrantes de países fronterizos que no han regularizado su permanencia en el país. Precisó que los recursos de que trata este último decreto son complementarios a los que las entidades territoriales asignen de sus rubros de libre destinación para las atenciones iniciales de urgencias prestadas en el territorio colombiano. Además, señaló que esa entidad expidió el Decreto 064 de 2020, mediante el cual la población migrante venezolana pobre y vulnerable con Permiso Especial de Permanencia (PEP), fue considerada especial y, por ende, podía afiliarse al régimen subsidiado, sin acreditar el requisito de aplicarse la encuesta Sisbén.

Finalmente, explicó que, mediante la Resolución 572 de 202241, el ministerio incluyó el Permiso por Protección Temporal (PPT) como documento válido de identificación para los migrantes venezolanos en el SGSSS. En consecuencia, ese documento será válido para que las personas puedan afiliarse al sistema en la EPS de su elección que esté autorizada en el lugar de residencia.

Respuesta de la ADRES42

En oficio del 16 de agosto de 2022, la Administradora respondió que se debe prestar la atención inicial de urgencias de forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que brinden servicios de salud a todas las personas. Esta obligación incluye a la población migrante regular no afiliada e irregular.

La interviniente aseguró que el pago de servicios prestados no requiere contrato, ni orden previa. Asimismo, manifestó que para financiar las atenciones de urgencia que se brindan a los migrantes de países fronterizos, que a la fecha no han regularizado su permanencia en el país, el artículo 57 de la Ley 1815 de 2016, creó una fuente de recursos complementaria, sin perjuicio de las competencias propias de las entidades territoriales.

Posteriormente, advirtió que el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 1897 de 202143, mediante la cual reservó $460.000 millones de pesos con cargo al Presupuesto General de la Nación para el pago de deudas adquiridas por las entidades territoriales, desde el año 2017, con las IPS públicas, privadas y mixtas de sus jurisdicciones, con ocasión de la atención en salud de la población migrante irregular o colombiana no afiliada. Sobre ese punto es importante destacar que los pagos por las citadas prestaciones de servicios (población migrante irregular) los hace el ministerio como un aporte de la Nación para honrar las deudas de las entidades territoriales, particularmente, de los Departamentos con las IPS públicas o privadas que hayan atendido a esa población una urgencia vital. Además, en tal procedimiento de pago es el Ministerio de Salud, quien una vez se han auditado, conciliado y autorizado todas las atenciones por parte de la entidad territorial, realiza la orden de giro de los recursos a la ADRES.

Finalmente, advirtió que, para el caso de las atenciones de la población migrante irregular o población no afiliada, la ADRES no toma una decisión de pago sin que medie una orden expresa del Ministerio de Salud.

Respuesta de la Alcaldía de Cúcuta44

El 17 de agosto de 2022, la entidad indicó que la Secretaría de Salud de Cúcuta no tuvo conocimiento previo de los hechos, ya que la accionante no manifestó ante este despacho ninguna solicitud o vulneración en la red de prestación pública de los servicios de salud.

Durante el término otorgado, la señora Andrea guardó silencio.

Expediente T.8.745.532

Respuesta de Carolina a través de su agente oficiosa45

Mediante correo electrónico del 17 de agosto de 2022, la agente oficiosa expuso los siguientes aspectos sobre las circunstancias migratorias, la situación económica y el estado de salud de su madre:

i. Reside en Arauquita, Arauca. Vive con su hija, su yerno y su nieto.

i. Sigue sin recibir tratamiento médico, ni le han practicado los exámenes que necesita, solo ha recibido servicios de urgencia en el Hospital del Sarare de Saravena, Arauca. Lo expuesto, para tratarle el dolor, pero no le han hecho los exámenes necesarios, porque el hospital no cuenta con los equipos adecuados para determinar la naturaleza del tumor.

i. No ha regulado su situación migratoria porque debe ir hasta Arauca al registro biométrico y no tiene los recursos económicos.

Respuesta de la Secretaría de la Mujer y Desarrollo Social de Arauquita46

El 22 de agosto de 2022, la entidad explicó que, verificadas las bases de datos, no se encontró la afiliación de la accionante al régimen subsidiado del municipio de Arauquita. En tal sentido, hasta que la señora Carolina no adelante las gestiones pertinentes para legalizar

su situación en el país, únicamente tendrá derecho a recibir la atención de urgencias médicas.

Respuesta de Migración Colombia47

El 11 de agosto de 2022, la entidad señaló que la accionante adelantó el pre-registro de inscripción en el Registro Único de Migrantes Venezolanos (RUMV)48. Sin embargo, no ha agendado la cita presencial para el registro biométrico.

Respuesta del Ministerio de Salud y Protección Social49

El ministerio reiteró la intervención presentada en el expediente T-8.744.991, particularmente, en relación con los aspectos generales del aseguramiento de salud en Colombia. Así como las acciones para la atención integral del cáncer en el territorio nacional. Por último, las políticas públicas en salud de los migrantes de nacionalidad venezolana en situación irregular.

En relación con la accionante, advirtió que mientras se resuelve su situación migratoria y se efectúa su afiliación al régimen contributivo o subsidiado, podrá acceder a los servicios en cualquier clínica u hospital del país que tenga habilitado el servicio de urgencias. Aquellos, no podrán negar la prestación de los mismos.

Respuesta del Hospital San Lorenzo de Arauquita50

El 23 de agosto de 2022, el hospital allegó la historia clínica de la actora de 25 de octubre 2021. El documento demuestra que la atendieron, le hicieron radiografías de abdomen y tórax, uroanálisis y la dejaron en observación. El diagnóstico dado por el médico general fue “otras obstrucciones del intestino” y se remitió al Hospital del Sarare.

También, allegó la historia clínica del 15 de enero de 2022, en el que el motivo de consulta por urgencias fue “dolor en un quiste del ovario derecho”. Aquel documento refirió que a la agenciada le dieron solución salina, Buscapina y Tramadol para controlarlo. Según el análisis del médico general “se trata de femenina de 47 años de edad con cuadro clinico de dolor abdominal de intensidad moderada en hemiabdomen inferior, paciente con reporte de ecografia transvaginal del 26/10/2021 donde se evidencio tumor en ovario complejo anexial, paciente quien manifiesta no continuo proceso ya que no contaba con recursos economicos,

paciente quien se le solicito tac de abdomen, se ingresa para manejo sintomatico. plan observacion cloruro de sodio bolo 500 ml luegoa 100 ml hora buscapina compuesta iv ahora tramadol 50 dc ahora csv ac. (…) Y decido su egreso para control ambulatorio para que se realice su tac abdominal y decidir conducta quirúrgica programada". (énfasis agregado).

Respuesta de la ADRES51

La entidad reiteró los argumentos expuestos en el expediente T-8.744.991, en particular, los aspectos de la atención inicial de urgencias para todas las personas que se encuentren en el territorio nacional. Asimismo, la fuente de los recursos la atención en salud de la población migrante irregular o colombiana no afiliada al SGSSS.

I. CONSIDERACIONES

Competencia

1. Corresponde a la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional la revisión de las sentencias proferidas dentro de las acciones de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cuestión previa. Verificación de la carencia actual de objeto por hecho superado en el expediente T-8.744.991

2. Durante el trámite de revisión, la Sala observó que, en el expediente T-8.744.991, la señora Andrea regularizó su situación migratoria y actualmente cuenta con el Permiso de Protección Temporal (PPT) desde el 5 de febrero de 2022 hasta el 30 de mayo de 2031. Además, está afiliada a la Nueva EPS-S y tiene acceso a todos los servicios médicos con base en esa afiliación. Finalmente, la Clínica Medical Duarte S.A.S., actualmente, le brinda la atención y los procedimientos que requiere para tratar su enfermedad52.

3. Bajo ese entendido, previo a analizar la procedibilidad de las acciones de tutela, la Sala

debe estudiar si en la mencionada solicitud de amparo se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado. Lo expuesto, con fundamento en que la accionante: i) regularizó su situación migratoria en el país; ii) está afiliada al sistema general de salud; y, iii) actualmente recibe atención médica.

Carencia actual de objeto. Reiteración de jurisprudencia53

4. Este Tribunal ha establecido que la sustracción de los motivos que llevaron a la interposición de la acción de tutela elimina la vocación protectora que le es inherente respecto del caso concreto. Puede suceder que la intervención del juez, que se consideraba urgente y determinante cuando se formuló la solicitud, deje de serlo por el modo en que evolucionan los hechos. Existen tres hipótesis en las que se configura el fenómeno de la carencia actual de objeto: i) por un daño consumado54; ii) cuando existe un hecho superado; y, iii) ante un hecho sobreviniente que hace inocuo el objetivo de la sentencia55.

5. La ocurrencia de un hecho superado supone que, entre el momento en que se interpone la acción de amparo y el fallo, la autoridad judicial evidencia que, como producto del obrar de la entidad accionada, se superó la vulneración a los derechos fundamentales. De este modo, cesa la afectación y resulta inocua cualquier intervención que pueda realizar el juez de tutela para lograr la protección de unos derechos que, en la actualidad, la accionada ha dejado de desconocer.

6. Por lo tanto, cuando se encuentre probada alguna de estas tres circunstancias, el juez constitucional tiene el deber de declarar la carencia actual de objeto. De lo contrario, las decisiones y órdenes no tendrían sentido ante la consumación del daño, la superación de los hechos que dieron lugar al recurso de amparo, o ante la satisfacción de las pretensiones del actor.

7. Por otro lado, este Tribunal ha señalado que, pese a la declaratoria de la carencia actual de objeto, el juez puede emitir un pronunciamiento de fondo o tomar medidas adicionales, dadas las particularidades del caso. Este tipo de decisiones son obligatorias cuando existe un daño consumado. Por el contrario, son optativas cuando acontece un hecho superado o una situación sobreviniente.

8. En la Sentencia T-002 de 202156, la Corte se pronunció al respecto. Aquellas decisiones -

cuando se está frente a un hecho superado – “se adoptan por motivos que superan el caso concreto, por ejemplo, para: (i) avanzar en la comprensión de un derecho fundamental; (ii) llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de los hechos que motivaron la tutela y tomar medidas que prevengan una violación futura; (iii) advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes; (iv) corregir las decisiones de instancia; o, incluso, (v) adelantar un ejercicio de pedagogía constitucional”57.

Configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado en el expediente T-8.744.991.

9. El 1° de octubre de 2021, Andrea interpuso una acción de tutela. Lo anterior, porque le fue negada la autorización para recibir el tratamiento médico necesario contra un tumor maligno del cuello uterino, al no ser una atención de urgencia.

10. En sede de revisión, la Sala evidenció que la situación que dio origen al recurso de amparo desapareció. En efecto, quedó demostrado que la señora Andrea regularizó su situación migratoria desde el 5 de febrero del año en curso y actualmente cuenta con el Permiso de Protección Temporal otorgado por Migración Colombia. Además, se encuentra afiliada a la Nueva EPS-S y tiene acceso a todos los servicios médicos con base en esa afiliación . Finalmente, la Clínica Medical Duarte S.A.S. actualmente le brinda la atención y los procedimientos que requiere para tratar su enfermedad desde el 11 de marzo del 202258.

11. En consecuencia, la Sala observa que, en el presente asunto, acaeció una carencia actual de objeto por hecho superado. Lo que significa que las órdenes del juez de tutela tendientes a proteger el derecho presuntamente vulnerado no surtirían ningún tipo de efecto. En este sentido, la Sala confirmará la decisión de única instancia del 20 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Garantías de San José de Cúcuta, que declaró improcedente la tutela, pero por las razones aquí expuestas.

12. De otra parte, la Sala analizará el expediente T-8.745.532 que contiene la acción de tutela promovida por Carolina, a través de agente oficiosa contra el Hospital San Lorenzo de Arauquita, y otros. En ese sentido, estudiará si el recurso de amparo cumple con los requisitos de procedencia de la acción de tutela. En caso afirmativo, formulará el problema jurídico correspondiente y resolverá el caso concreto.

Examen de procedencia de las acciones de tutela59

Legitimación por activa

13. El artículo 86 de la Constitución establece que cualquier persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad o particular. Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 regula la legitimación para el ejercicio de la acción de tutela. En este sentido, la solicitud de amparo puede ser presentada: i) a nombre propio; ii) a través de representante legal; iii) por medio de apoderado judicial; o iv) mediante agente oficioso. Además, dicha norma establece que "también podrá ejercer [la acción de tutela] el Defensor del Pueblo y los personeros municipales".

14. En relación con la agencia oficiosa, el referido artículo 10 estableció que se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular no esté en condiciones de defenderse por sí mismo. Lo anterior, deberá manifestarse en la solicitud.

A su vez, esta Corporación ha establecido que la acción de tutela puede ser ejercida por ciudadanos extranjeros. En efecto, la Corte ha considerado que "(i) cualquier persona, sea colombiana o extranjera, puede instaurar una acción de tutela, por cuanto ´[l]os sujetos de la protección no lo son por virtud del vínculo político que exista con el Estado colombiano sino por ser personas"61 (…)"62. A continuación, la Sala revisará la acreditación de este requisito.

15. Con base en lo anterior, para la Sala, la presente acción de tutela cumple los presupuestos de la agencia oficiosa y, en consecuencia, se entiende cumplido el requisito de legitimidad en la causa por activa. En efecto, Daniela presentó una acción de amparo como agente oficiosa de su progenitora, la señora Carolina, para solicitar la protección de sus derechos a la salud, a la vida y a la dignidad humana. En esta ocasión, manifestó expresamente en el escrito de tutela que actuaba "en favor" de su madre. De conformidad con los hechos narrados, la señora Carolina es migrante venezolana en condición irregular, hace parte de un grupo de especial protección constitucional ya que se encuentra en

condición de vulnerabilidad por los padecimientos en su salud descritos y acreditados en el amparo. Tal como lo relató la agente, su progenitora “continúa presentando diferentes complicaciones en su estado de salud en razón al hallazgo de un tumor en el ovario”63. Además, en su historia clínica está referida la posibilidad de una lesión oncológica. De esta suerte, se encuentra en riesgo de padecer una enfermedad catastrófica como es el cáncer. De igual forma, en la tutela expresó que no cuenta con los recursos económicos para regular su situación migratoria y mucho menos, para sufragar los gastos para la atención en salud.

En Sentencia T-338 de 202164, la Corte encontró legitimada la causa por activa de un ciudadano que en calidad de agente oficioso, interpuso una acción de tutela para amparar las garantías constitucionales de su madre. Lo anterior porque se trataba de una señora con artrosis primaria generalizada y con una sensación de dolor progresiva. En este caso, para esta Corporación la agenciada no estaba en capacidad de defender sus derechos por sí misma, debido a su estado de salud y su avanzada edad.

16. Con base en lo expuesto, está demostrado que la agenciada se encuentra en una situación crítica y las dolencias no permiten ejercer su defensa. Por tal razón, la Sala considera que el requisito de legitimación por activa está acreditado.

Legitimación por pasiva65

17. El artículo 86 de la Carta establece que la tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades o por el actuar de los particulares. En este contexto, dicha 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 la otra, que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión. A continuación, la Sala verificará el cumplimiento de este presupuesto en el caso de la referencia.

18. La señora Carolina, por medio de agente oficioso, dirigió el recurso de amparo en contra del Hospital San Lorenzo de Arauquita, el Hospital del Sarare E.S.E., el Ministerio de Salud y Protección Social, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) y la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca (UAESA). Además, en sede de revisión, fueron vinculados la Secretaría de Salud, Protección y Bienestar Social

de Arauquita, Arauca y la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia.

De acuerdo con lo expuesto, la Secretaría de Salud municipal mencionada es la encargada de administrar y distribuir los recursos financieros del Sistema General de Participaciones asignados a salud y a la protección de población vulnerable66, entre otras funciones. Sin embargo, según la Sentencia T-120 de 2022, no es la entidad que debe asumir la obligación de garantizar el acceso al servicio de salud de la población "pobre no asegurada", puesto que aquel deber recae en los departamentos. Por tal razón, dicha entidad carece de legitimación por pasiva y será desvinculada del trámite

Por su parte, conforme al artículo 4° del Decreto 4062 de 2011, Migración Colombia es la entidad encargada de "[e]xpedir  los documentos relacionados con cédulas de extranjería, salvoconductos y prórrogas de permanencia y salida del país, certificado de movimientos migratorios, permiso de ingreso, registro de extranjeros y los demás trámites y documentos relacionados con migración y extranjería que sean asignados a la entidad, dentro de la política que para tal efecto establezca el Gobierno Nacional". Actualmente, la accionante adelanta el trámite para regularizar su estadía en Colombia, está a la espera de realizar el registro biométrico presencial pero no tiene la capacidad económica de desplazarse hasta la ciudad de Arauca. Por consiguiente, dicha entidad, tiene obligaciones relacionadas con la regularización de la permanencia de la peticionaria en el país. En ese sentido, tiene legitimación en la causa por pasiva.

Asimismo, el Hospital San Lorenzo de Arauquita67 y el Hospital del Sarare E.S.E68 son instituciones públicas del orden departamental y municipal, respectivamente, prestadoras de servicios de salud de baja y mediana complejidad. Estos hospitales han atendido a la actora. Sin embargo, no han adelantado los exámenes de diagnóstico que requiere para establecer su condición de salud. Por consiguiente, tienen legitimación por pasiva.

La Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca (UAESA) es "el ente rector de la salud en el departamento de Arauca, comprometido con la inspección, vigilancia y control del sector y el Sistema General de seguridad social en salud; con el fin de lograr la equidad en salud y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, con un talento humano calificado y alto sentido de la responsabilidad social"69. Esta Unidad no presta atención en salud directamente a los pacientes, sino que tiene funciones de inspección, vigilancia y

control sobre las IPS que brindan atención médica en el departamento de Arauca. Por consiguiente, tiene legitimación por pasiva.

No obstante, ni la ADRES ni el Ministerio de Salud y Protección Social cumplen con este requisito. En primer lugar, la ADRES administra las diferentes fuentes de financiación del sistema de salud colombiano, de acuerdo con el artículo 67 de la Ley 1753 de 201570. Así las cosas, fue creada para gestionar y proteger el adecuado uso de los dineros que soportan la prestación de los servicios de salud, así como de los pagos, giros y transferencias que deben realizarse a los diferentes agentes que intervienen en el sistema. En ese sentido, la supuesta lesión de las garantías de la actora no se puede vincular a alguna acción u omisión de la ADRES. En segundo lugar, según las competencias establecidas en el Decreto Ley 4107 de 2011, el Ministerio de Salud tiene como objetivo "formular, adoptar, dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud". En consecuencia, dirige sus esfuerzos a propender por la garantía y acceso al derecho fundamental a la salud de todos los residentes en el territorio. Pero no tiene funciones de inspección, vigilancia y control sobre la red hospitalaria. Lo anterior implica que no tiene una relación directa respecto de las actuaciones que desplieguen las IPS en atenciones médicas concretas En consecuencia, respecto de estas entidades no se demostró legitimación en la causa por pasiva y serán desvinculadas del trámite.

19. En conclusión, las entidades accionadas y vinculadas, con excepción de la ADRES, del Ministerio de Salud y de la Secretaría de Salud, Protección y Bienestar Social de Arauquita, Arauca, están obligadas a: i) realizar los trámites de legalización en la estadía en el país; ii) asegurar la afiliación de la accionante una vez se haya legalizado su estadía o; iii) prestar la atención en salud. Por tal razón, están legitimadas por pasiva.

Inmediatez71

20. Esta Corporación ha resaltado que, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela no tiene término de caducidad. Sin embargo, la solicitud de amparo debe formularse en un término razonable desde el momento en el que se produjo el hecho vulnerador.

21. Así las cosas, este Tribunal ha establecido que, para que se entienda cumplido el requisito de inmediatez, el juez constitucional deberá analizar las circunstancias del caso para determinar si entre el momento en el que se generó la acción u omisión que presuntamente vulnera los derechos fundamentales del accionante y aquel en el que este interpuso la acción existe un plazo razonable72.

En ese entendido, la jurisprudencia constitucional ha precisado que el requisito de inmediatez: i) se deriva de la naturaleza de esta acción constitucional, que tiene como finalidad la protección inmediata73 y urgente de las garantías fundamentales, ii) persigue la protección de los derechos de terceros74 y de la seguridad jurídica75, y iii) conlleva al estudio de la razonabilidad del plazo en el que se ejerció el recurso de amparo, que dependerá de las circunstancias del caso concreto.

22. Con todo, bajo ciertas circunstancias y situaciones de excepcionalidad, el juez constitucional puede concluir que una acción de tutela interpuesta después de un tiempo considerable desde la amenaza o vulneración del derecho fundamental, resulta procedente. En este sentido, la jurisprudencia ha identificado tres eventos en los que esto ocurre: i) ante la existencia de razones válidas para la inactividad del accionante, como un suceso de fuerza mayor y caso fortuito, la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas, entre otros; ii) cuando, a pesar del paso del tiempo, es evidente que la amenaza o violación de los derechos fundamentales requiere una protección inmediata; y, iii) cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante. Esto constituye “un trato preferente autorizado por el artículo 13 de la Constitución que ordena que “el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”76.

23. En suma, el requisito de inmediatez pretende que exista “una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales”77. De esta manera, se preserva la naturaleza de la acción de tutela, concebida como un remedio de

aplicación urgente que demanda protección efectiva y actual de los derechos invocados78. Sin embargo, en ocasiones excepcionales, el juez constitucional puede acreditar el requisito de inmediatez cuando ha transcurrido un lapso considerable entre la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales del accionante y la interposición del recurso de amparo. Lo anterior, cuando existen razones válidas para la inactividad del accionante; cuando, a pesar del paso del tiempo, es evidente que la amenaza o violación de los derechos fundamentales requiere una protección inmediata y, por último, cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada ante la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante.

24. En este caso, la accionante acudió por primera vez al Hospital San Lorenzo de Arauquita, el 25 de octubre 2021. En esa oportunidad, la atendieron, le practicaron radiografías de abdomen y tórax, uroanálisis y la dejaron en observación.

Al día siguiente, el 26 de octubre de 2021 acudió al Hospital del Sarare, en dónde le brindaron atención médica. El 15 de enero de 2022, ingresó nuevamente por urgencias al Hospital San Lorenzo por “dolor en un quiste del ovario derecho”. En esta ocasión, también fue atendida por los médicos.

25. Según el auto admisorio del 19 de enero de 2022, el Juzgado Promiscuo Municipal de Arauquita avocó conocimiento de la acción. Corrió traslado a las partes y vinculó al Ministerio de Salud y a la ADRES.

26. Si bien en el expediente no hay constancia del día de presentación de la acción de tutela, la Sala infiere que aquella fue presentada pocos días después de la atención médica recibida el 15 de enero de 2022. Bajo ese entendido, el tiempo transcurrido es razonable y proporcionado. En consecuencia, la Sala considera que la peticionaria cumplió el requisito de inmediatez porque el tiempo entre la última atención de urgencia y el auto admisorio de la acción de tutela es razonable.

Subsidiariedad79

27. El inciso 4º del artículo 86 de la Constitución establece el principio de subsidiariedad

como requisito de procedencia de la acción de tutela así: “[E]sta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Esta norma determina que, si hay otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, se debe recurrir a ellos y no a la acción de tutela. Así lo ha reiterado la Corte80 al afirmar que, cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos fundamentales, no puede desconocer las acciones judiciales ordinarias contempladas en el ordenamiento jurídico.

La inobservancia de tal principio es causal de improcedencia de la tutela. Lo expuesto, a la luz de lo dispuesto en el artículo 86 superior y 6.1 del Decreto 2591 de 199181. Si el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial, la consecuencia directa es que el juez constitucional no puede decidir el fondo del asunto planteado.

28. De acuerdo con lo expuesto, el amparo constitucional es procedente cuando el actor no cuenta con un mecanismo ordinario de protección o en caso que:

i. El medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no sea idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia. En este escenario, el amparo es procedente como mecanismo definitivo.

ii. A pesar de existir un medio de defensa judicial idóneo, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable; circunstancia en la que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

29. En cuanto a la primera hipótesis, esta Corporación ha establecido que la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto82. El análisis particular resulta necesario, pues en este podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

30. Respecto de la segunda hipótesis, su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal. Lo anterior, tal y como lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991. Esa normativa indica que: "[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado".

Asimismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique la existencia de un perjuicio irremediable en los siguientes términos: i) una afectación inminente del derecho –elemento temporal respecto del daño–; ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; iii) la gravedad del perjuicio –grado o impacto de la afectación del derecho– y, iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo83.

31. En relación con la protección del derecho a la salud mediante la afiliación al SGSSS, el Legislador no contempló un medio judicial principal que permita solucionar una ausencia de vinculación al sistema de salud nacional. Lo anterior, porque los trámites jurisdiccionales que se pueden adelantar ante la Superintendencia Nacional de Salud84 o ante los jueces laborales85 en relación con esta materia, presuponen que quienes acuden a ellos ya están vinculados al sistema.

32. En efecto, respecto de los casos de migrantes venezolanos en situación irregular que requieren servicios de salud, esta Corporación ha manifestado que la acción de tutela es el medio idóneo y eficaz para estudiar la vulneración de sus derechos fundamentales86. En esa

medida, al constatarse que la demandante no se encuentra vinculada al sistema de salud, la Sala concluye que no dispone de ningún medio de defensa judicial para obtener la protección de la precitada garantía ius fundamental. Por ende, la acción de tutela está llamada a proceder.

33. En virtud de lo anterior, la Sala adelantará el estudio de fondo. Para tal efecto, formulará el problema jurídico correspondiente a la controversia expuesta por la señora Carolina.

Formulación del problema jurídico

34. En esta oportunidad, a la Corte le corresponde responder el siguiente problema jurídico: ¿las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la dignidad humana de la señora Carolina, de nacionalidad venezolana y en situación migratoria irregular en el territorio colombiano, al no realizarle los exámenes médicos especializados ordenados por el profesional de la salud tratante, específicamente para precisar el diagnóstico de un tumor en uno de sus ovarios?

35. Con el propósito de resolver estos interrogantes, la Sala abordará los siguientes temas: i) los derechos y deberes de las personas extranjeras en Colombia; ii) el derecho a la salud y a la atención de urgencias de los migrantes en situación irregular; y, iii) el derecho fundamental al diagnóstico. Posteriormente, analizará el caso concreto.

Las personas extranjeras en Colombia. Derechos y deberes. Reiteración de jurisprudencia87

36. El artículo 100 superior establece que, “los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros”. Adicionalmente, la misma normativa establece que los extranjeros en el territorio colombiano gozarán de las mismas garantías en sus derechos civiles que se conceden a los nacionales, salvo las limitaciones establecidas en la Carta y la ley.

Esta Corporación señaló que el reconocimiento de derechos genera al mismo tiempo una responsabilidad para los extranjeros de cumplir la mencionada normativa consagrada para todos los residentes en el territorio colombiano en el artículo 4º Constitucional. En concreto, la norma dispone que "[e]s deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades".

37. En consecuencia, los extranjeros que pretendan ingresar y/o permanecer en Colombia deben someterse a la política migratoria del país, definida por el Presidente de la República como Jefe de Estado y director de las relaciones internacionales88 en el marco de la soberanía nacional. Lo anterior, en los términos del artículo 189.2 de la Constitución. Sin embargo, incluso esta potestad, si bien tiene un amplio margen de apreciación89, está sometida al imperio de la Constitución y debe orientarse por el respeto de los derechos fundamentales90.

Bajo ese entendido, uno de los primeros deberes de las personas foráneas es la regularización de su estancia en Colombia91. Aquella, se materializa a través de los canales institucionales y de los requisitos previstos para ello. Esta figura le permite a la persona extranjera proteger institucionalmente sus derechos, con los límites fijados por el Legislador. Por el contrario, el migrante que ha llegado o permanecido en el territorio nacional sin el respaldo del ordenamiento jurídico colombiano, puede enfrentarse a la exclusión institucional. Lo expuesto, porque no cuenta con documentos de identificación que le permitan la interacción formal en la sociedad92.

En el caso de los migrantes venezolanos en situación de permanencia irregular en el país, en el 2021, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 21693 y la Resolución 97194. Esas normativas establecieron y reglamentaron el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos (ETPMV). Aquellas señalaron una serie de beneficios para dicho grupo, entre los

cuales se encuentra la posibilidad de acceder al Permiso por Protección Temporal, previa inscripción en el RUMV. Con este documento podrán, entre otros asuntos, acceder a la afiliación en el SGSSS.

El derecho a la salud y a la atención de urgencias de los migrantes en situación irregular. Reiteración de jurisprudencia95

38. La vinculación de los extranjeros al SGSSS está sujeta, en principio, a que cumplan los requisitos legales contemplados en las normas que regulan el trámite de afiliación. Lo anterior, en las mismas condiciones que deben hacerlo los nacionales. Al respecto, el artículo 153 de la Ley 100 de 1993 señala que "(…) la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los residentes en Colombia […]". Por su parte, el numeral 5º del artículo 2.1.3.5 del Decreto 780 de 201696 establece que su afiliación puede realizarse con la cédula de extranjería, pasaporte, carné diplomático o salvoconducto de permanencia, según corresponda. La Resolución 5797 de 2017 del Ministerio de Relaciones Exteriores creó el Permiso Especial de Permanencia (PEP). Aquel, es un documento válido para afiliarse al sistema de salud97.

Una interpretación sistemática de la normativa en materia de salud y del marco legal migratorio permite concluir que la afiliación de un migrante al SGSSS exige la regularización de su situación en el territorio nacional y que cuente con un documento de identificación válido en Colombia. Sobre lo anterior, en casos similares en los que ciudadanos venezolanos en situación de irregularidad han solicitado la prestación de servicios de salud, la Corte ha enfatizado en que "(…) el reconocimiento de los derechos de los extranjeros genera la obligación de su parte de cumplir con las normas y los deberes establecidos para todos los residentes en el país"98.

En consecuencia, los extranjeros en general -incluidos los migrantes-, con permanencia irregular en el territorio colombiano tienen la obligación de cumplir con los deberes que a la fecha contempla la política migratoria. Por lo tanto, asumen el deber de regularizar su situación para obtener un documento de identificación válido y afiliarse al sistema de salud

en Colombia.

39. Ahora bien, el literal b) del artículo 10 de la Ley 1751 de 2015 establece que toda persona tiene derecho a recibir atención de urgencias sin que sea exigible un pago previo. En ese sentido, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió el Decreto 866 de 201799, que reglamenta la atención inicial de urgencias prestada a nacionales de los países fronterizos, en territorio colombiano. Esa normativa, reguló una fuente complementaria de recursos consagrada en el artículo 57 de la Ley 1815 de 2016100. La disposición estableció un mecanismo a través del cual el Ministerio de Salud y Protección Social pone a disposición de las entidades territoriales recursos excedentes de la Subcuenta ECAT del FOSYGA o quien haga sus veces, para el pago de las atenciones iniciales de urgencia prestadas en el territorio colombiano a los nacionales de países fronterizos. Esos recursos se destinan a aquellos casos en los que concurran las siguientes condiciones establecidas en el artículo 2.9.2.6.3 del Decreto 866 de 2017:

“1. Que corresponda a una atención inicial de urgencias en los términos aquí definidos.

2. Que la persona que recibe la atención no tenga subsidio en salud en los términos del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011 ni cuente con un seguro que cubra el costo del servicio.

3. Que la persona que recibe la atención no tenga capacidad de pago.

4. Que la persona que recibe la atención sea nacional de un país fronterizo.

5. Que la atención haya sido brindada en la red pública hospitalaria del departamento o distrito”.

40. El Decreto 866 de 2017 debe leerse en forma conjunta con las definiciones contenidas en el Decreto 780 de 2016. Esta última normativa distingue entre lo que se entiende por “atención inicial de urgencias” y la “atención de urgencias”, en los siguientes términos:

“Artículo 2.5.3.2.3 Definiciones. Para los efectos del presente Título, adóptense las siguientes definiciones:

1. Urgencia. Es la alteración de la integridad física y/o mental de una persona, causada por un trauma o por una enfermedad de cualquier etiología que genere una demanda de atención médica inmediata y efectiva tendiente a disminuir los riesgos de invalidez y muerte.

2. Atención inicial de urgencia. Denomínase como tal a todas las acciones realizadas a una persona con patología de urgencia y que tiendan a estabilizarla en sus signos vitales, realizar un diagnóstico de impresión y definirle el destino inmediato, tomando como base el nivel de atención y el grado de complejidad de la entidad que realiza la atención inicial de urgencia, al tenor de los principios éticos y las normas que determinan las acciones y el comportamiento del personal de salud.

3. Atención de urgencias. Es el conjunto de acciones realizadas por un equipo de salud debidamente capacitado y con los recursos materiales necesarios para satisfacer la demanda de atención generada por las urgencias".

Por su parte, el Decreto 866 de 2017, que sustituye el artículo 2.9.2.6.2 del Decreto 780 de 2016, señala que "(…) se entiende que las atenciones iniciales de urgencia comprenden, además, la atención de urgencias". Es decir, en el caso particular de los nacionales de países fronterizos con Colombia, la atención de urgencias está incluida en la atención inicial de urgencias.

41. De otra parte, la Ley 715 de 2001 reguló las competencias de los departamentos en materia de la prestación del servicio de salud. En tal sentido, señaló concretamente que, sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, les corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el SGSSS en su jurisdicción. Para tal efecto, tendrán la función de "[f]inanciar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación

de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental". En consecuencia, dicha normativa precisó que es en los departamentos en quienes recae el deber de asumir de manera activa la obligación de garantizar el acceso al servicio de salud de la 'población pobre no asegurada' que se encuentre en su territorio.

De ese modo, el pago de las atenciones de urgencia a los migrantes provenientes de los países fronterizos se realiza, en primer lugar, con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones – SGP y, complementariamente, con recursos del orden nacional, regulado en el Decreto 866 de 2017.

42. En aplicación de la anterior regulación, la Corte ha reconocido el derecho que por ley tienen todos los extranjeros, incluidos aquellos que se encuentran en situación irregular, a recibir atención de urgencias, en su acepción más amplia. A continuación, la Sala expondrá la jurisprudencia relevante sobre el alcance de dicha protección.

43. La Sentencia T-314 de 2016101, al analizar la acción de tutela de un migrante al que le negaron la entrega de los medicamentos ordenados por el médico que lo atendió en urgencias, señaló que los extranjeros en Colombia "(…) tienen derecho a recibir un mínimo de atención por parte del Estado en casos de urgencia con el fin de atender sus necesidades básicas, especialmente las relacionadas con asuntos de salud"102 (énfasis original). Al confirmar las decisiones de tutela que negaron el amparo en esa oportunidad, la Corte expuso que al accionante se le garantizaron los servicios básicos de salud, "(…) lo que no incluye la entrega de medicamentos ni la autorización de tratamientos posteriores a la atención en urgencias"103 (énfasis original).

Esta regla fue reiterada en la Sentencia T-705 del 2017104 que, al confirmar parcialmente el fallo de tutela que ordenó realizar los exámenes médicos necesarios para determinar el

tratamiento del linfoma de Hodgkin de una persona extranjera, aclaró que la atención en urgencias es una prestación que implica "(…) (i) emplear todos los medios necesarios y disponibles para estabilizar la situación de salud del paciente, preservar su vida y atender sus necesidades básicas. Igualmente, en caso de que el medio necesario para lo anterior no esté disponible en el hospital que presta la atención de urgencias inicial (ii) remitir inmediatamente al paciente a una entidad prestadora del servicio que sí disponga del medio necesario para estabilizarlo y preservar la vida del paciente"105. No obstante, instó a la accionante para que se afiliara al Sistema de Salud, pues verificó que ya contaba con el salvoconducto de permanencia con el cual podía iniciar dicho proceso de afiliación.

Posteriormente, la Corte, en Sentencia SU-677 de 2017106, expuso que "(…) los extranjeros, con permanencia irregular en el territorio nacional tienen derecho a recibir atención básica y de urgencias con cargo al régimen subsidiado cuando carezcan de recursos económicos, en virtud de la protección de sus derechos a la vida digna y a la integridad física"107 (énfasis original). Con fundamento en lo anterior, la Sala concluyó en el caso de una mujer venezolana en estado de embarazo que se le violaron los derechos a la vida digna y a la integridad física. Esto, al negarle la práctica de los controles prenatales y la atención del parto de forma gratuita108.

Asimismo, la Sentencia T-210 de 2018109 estudió dos acciones de tutela en las que las accionantes, quienes se encontraban irregularmente en el país, reclamaban la protección de su derecho a la salud. Alegaron que las autoridades les negaron la prestación de ciertos servicios médicos. El primer caso se trataba de una quimioterapia y la entrega de medicamentos necesarios para tratar el cáncer de cuello uterino. El segundo estaba relacionado con la valoración por el área pediátrica y una cirugía de reparación de hernia de un menor de edad. Entre sus consideraciones, esa providencia  precisó que de acuerdo con el derecho internacional, los Estados deben mínimamente "(…) garantizar a todos los migrantes, incluidos aquellos que se encuentran en situación de irregularidad, no solo la atención de urgencias con perspectiva de derechos humanos, sino la atención en salud preventiva con un enérgico enfoque de salud pública"110 y reiteró que "(…) los migrantes

con permanencia irregular en el territorio nacional tienen derecho a recibir atención de urgencia con cargo al Departamento, y en subsidio a la Nación cuando sea requerido, hasta tanto se logre su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud”111. Con fundamento en lo anterior, la Corte concluyó en ambas circunstancias que la quimioterapia y la cirugía de reparación de hernia hacían parte de la atención de urgencias a la que tenían derecho la accionante y la menor de edad.

Ahora bien, en sentido contrario, la Sentencia T-348 de 2018112 confirmó el fallo de tutela que negó el amparo del derecho a la salud de un extranjero con permanencia irregular en Colombia. En aquella oportunidad, el Instituto de Salud Departamental del Norte de Santander le había negado la autorización y entrega de los insumos ordenados por el médico tratante para atender el diagnóstico de VIH estadio A1. Esta providencia, al citar la Sentencia T-210 de 2018, expuso que “(…) la Corte entendió que la atención mínima a la que tienen derecho los extranjeros, cuya situación no ha sido regularizada, va más allá de preservar los signos vitales y puede cobijar la atención de enfermedades catastróficas o la realización de cirugías, siempre y cuando se demuestre la urgencia de las mismas”113. En igual sentido, reiteró que “(…) todos los extranjeros, regularizados o no, tienen derecho a la atención básica de urgencias en el territorio, sin que sea legítimo imponer barreras a su acceso; […] [y] el concepto de urgencias puede llegar a incluir en casos extraordinarios procedimientos o intervenciones médicas, siempre y cuando se acredite su urgencia para preservar la vida y la salud del paciente”.

Con todo, recordó paralelamente que, según la Sentencia T-314 de 2016114 ya citada, dicha garantía incluye el suministro de medicamentos posteriores a la atención de urgencias115. Ese fallo concluyó que la negativa a la entrega de los medicamentos prescritos en esa oportunidad, no violaba el derecho a la salud de la persona afectada, pues la orden del profesional de la salud no se emitió en la atención de urgencias sino en un control médico posterior. Lo expuesto, aunado al hecho de que el profesional que trató al paciente no conceptuó sobre el carácter urgente del tratamiento.

La Sentencia T-197 de 2019116 concedió el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de un ciudadano venezolano a quien no se le brindó el tratamiento de quimioterapia y radioterapia. Tampoco le suministraron los medicamentos oncológicos para atender su diagnóstico de carcinoma de células escamosas moderadamente diferenciado. Aquellos requerimientos se originaron en la atención por urgencias. Al respecto, la providencia reiteró que:

"(…) todos los extranjeros migrantes, incluidos aquellos que se encuentran en situación de irregularidad en el país, tienen derecho a recibir atención básica y de urgencias en el territorio nacional (…) se ha consolidado -como regla de decisión en la materia- que, cuando carezcan de recursos económicos, 'los migrantes con permanencia irregular en el territorio nacional tienen derecho a recibir atención de urgencias con cargo [a las entidades territoriales de salud], y en subsidio a la Nación cuando sea requerido, hasta tanto se logre su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud".

Finalmente, respecto de lo que comprende la atención de urgencias, la Sala recordó que "resulta razonable que 'en algunos casos excepcionales, la 'atención de urgencias' [pueda] llegar a incluir el tratamiento de enfermedades catastróficas como el cáncer, cuando los mismos sean solicitados por el médico tratante como urgentes y, por lo tanto, sean indispensables y no puedan ser retrasados razonablemente sin poner en riesgo la vida'"117.

En la Sentencia T-120 de 2022118, la Corte amparó los derechos de una migrante venezolana en situación irregular en el país, que necesitaba con urgencia una histerectomía abdominal total. Y ordenó al Hospital Nuestra Señora de los Remedios de Riohacha que realizara el procedimiento ordenado por el médico tratante. A juicio de la Sala, "los tratamientos que ha recibido en el Hospital Nuestra Señora de los Remedios son insuficientes, porque se han centrado netamente en disminuir el dolor y no han estado enfocados en tramitar las órdenes médicas emitidas el 12 de julio de 2021. En tal sentido, para la Sala no hay duda de que la accionante requiere dicho procedimiento y que aquel se enmarca en el concepto de "urgencia119".

44. Del recuento anterior, la Sala sintetiza las siguientes reglas y subreglas jurisprudenciales sobre el derecho de los migrantes en Colombia, incluidos aquellos con situación migratoria irregular, a recibir la atención de urgencias, para proteger sus derechos a la vida y a la salud:

i. Los extranjeros con permanencia irregular en el territorio nacional tienen derecho a recibir atención básica y de urgencias con cargo a las entidades territoriales de salud, y en subsidio a la Nación cuando carezcan de recursos económicos. Lo expuesto, en virtud de la protección de sus derechos a la vida digna y a la integridad física. Las respectivas entidades territoriales y, en subsidio la Nación cuando se requiera, están a cargo de asegurar los recursos para garantizar esta atención. Dicha obligación se extiende hasta que se logre la afiliación de estas personas al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

i. La atención de urgencias comprende (a) emplear todos los medios disponibles para estabilizar la situación de salud del paciente, preservar su vida y atender sus necesidades básicas; y, (b) remitir inmediatamente al paciente a una entidad prestadora del servicio que sí disponga de los instrumentos requeridos para estabilizarlo y preservar la vida del paciente. Esta situación se presenta en caso de que dicho medio no esté disponible en el hospital que presta la atención inicial de urgencias.

i. Los procedimientos o intervenciones médicas para la atención de enfermedades catastróficas pueden incluirse en el concepto de urgencias en casos extraordinarios. Particularmente, en los que esté acreditada la necesidad para preservar la vida y la salud del paciente. La atención básica en salud no incluye la entrega de medicamentos, ni la autorización de tratamientos posteriores a la atención en urgencias.

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

i. Lo anterior no implica que los extranjeros en situación irregular en Colombia no deban afiliarse al SGSSS para obtener un servicio integral y, previo a ello, regularizar su estatus migratorio. Tampoco supone prescindir de la obligación que tienen de adquirir un seguro médico o un plan voluntario de salud en los términos del parágrafo 1º del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011120.

El derecho fundamental al diagnóstico y su garantía a migrantes en condición irregular. Reiteración de jurisprudencia121

45. Según la jurisprudencia de la Corte, el derecho al diagnóstico es la facultad que tienen los usuarios de tener una valoración técnica, científica y oportuna de su estado de salud122. Ese procedimiento permite: i) establecer las patologías que padece el paciente; ii) determinar el tratamiento adecuado para ellas123; e, iii) iniciar los procedimientos correspondientes de manera oportuna124.

46. Asimismo, esta Corporación ha reconocido que el diagnóstico es un componente fundamental del derecho a la salud125. Aquel está relacionado con la autodeterminación de los pacientes126. En ese sentido, tiene un vínculo inescindible con la información vital que el titular del derecho a la salud debe conocer como: “(i) la fuente de su patología, (ii) el tratamiento y (iii) las repercusiones que podría tener en su cuerpo”127. De igual forma, también tiene conexidad con la adopción libre de medidas en contra de la patología padecida128.

47. Para la Corte, dicha garantía consta de tres dimensiones: la identificación, la valoración y la prescripción. La primera de ellas corresponde a la práctica de los exámenes que ordena el

médico con fundamento en los síntomas del paciente. La siguiente refiere a la valoración de los resultados de dichos exámenes por parte de los especialistas. Y, la última, a la emisión de las órdenes médicas pertinentes y adecuadas para tratar su estado de salud. Eso significa que el derecho al diagnóstico solo se garantiza con la prescripción de los elementos de salud requeridos para tratar al paciente129.

49. A partir de lo expuesto se concluye que el derecho al diagnóstico implica una valoración técnica, científica y oportuna del estado de salud del paciente. Esta garantía solo se satisface con la prescripción de los elementos requeridos para tratar las patologías del paciente. Adicionalmente, tiene una relación estrecha con la autodeterminación de los usuarios del sistema de salud. Por lo tanto, su protección incluye el deber de informar a los usuarios el origen de sus patologías, el tratamiento y los efectos de esos procedimientos en su cuerpo.

50. Este Tribunal ha protegido el derecho al diagnóstico de migrantes venezolanos en condición irregular y con enfermedades catastróficas, como el cáncer. La Sentencia T-197 de 2019131 conoció el caso de una persona diagnosticada con "carcinoma de células escamosas moderadamente diferenciado" que necesitaba asistencia básica de urgencias para tratar la enfermedad. La Corte "ordenó a la Secretaría de Salud Municipal de Guadalajara de Buga para que, en coordinación y solidariamente con la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca adopten, las medidas necesarias, adecuadas y suficientes orientadas a que el señor Ali Alexander Delgado Carrero sea efectivamente valorado en una Institución Prestadora del Servicio de Salud -IPS- con la capacidad de atender la gravedad de su patología catastrófica".

De igual forma, la Sentencia T-415 de 2021132 precisó que cuando un migrante padece una enfermedad grave es sujeto de especial protección y su situación es conocida por el sistema de salud, existe un deber especial y reforzado de actuación diligente por parte de las autoridades en salud. En tal sentido, si la persona tiene una enfermedad grave y no ha sido destinataria de un concepto sobre el riesgo a su salud, se configura la obligación de garantizar el diagnóstico y, luego, prestar la atención médica requerida. Conforme a lo expuesto, la Corte consideró que:

“[E]n estos casos el deber de actuación diligente impone a su vez la obligación de las diferentes entidades de salud de adelantar, de oficio, todas las gestiones que se requieran para poner a disposición del migrante no regularizado los instrumentos que aseguren las diferentes dimensiones del diagnóstico. Este deber implica una actuación de oficio enfocada en la prevención del agravamiento de la enfermedad. La faceta de prevención en salud está cobijada por el principio de prevención que, de acuerdo con el artículo 8º de la Ley 1751 de 2015 implica que los ‘servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad’. Igualmente, el artículo 9º de la misma ley indica que es deber del Estado ‘adoptar políticas públicas dirigidas a lograr la reducción de las desigualdades de los determinantes sociales de la salud que incidan en el goce efectivo del derecho a la salud, promover el mejoramiento de la salud, prevenir la enfermedad y elevar el nivel de la calidad de vida. Estas políticas estarán orientadas principalmente al logro de la equidad en salud’.” (énfasis original)

51. En síntesis, los extranjeros pueden acceder al SGSSS siempre que cumplan con los deberes establecidos en la Constitución y la ley. Sin embargo, en aquellos casos en los cuales no han regularizado su situación, es posible reconocer tres posiciones ius fundamentales constitucionalmente aseguradas: i) la atención inicial de urgencias; o ii) la atención ampliada si cumplen las tres condiciones precisadas. Adicionalmente, iii) cuando el migrante no cuente con el dictamen del médico que califique su atención en grado de urgencia, pero se trate de un sujeto de especial protección constitucional con diagnóstico de una enfermedad grave que pueda, con alto grado de probabilidad, poner en riesgo su salud y vida, tendrá derecho a un diagnóstico oportuno que valore si su estado de salud puede ser catalogado como de urgencia.

Solución al caso concreto

El Hospital del Sarare E.S.E. de Saravena, Arauca y el Hospital San Lorenzo de Arauquita vulneraron los derechos a la vida y a la salud, en su dimensión al diagnóstico de la señora Carolina

52. Daniela, como agente oficiosa de Carolina, solicitó que su madre tenga acceso a algunas valoraciones necesarias para tratar la enfermedad que padece. Además, afirmó que su

progenitora no ha regularizado su situación migratoria porque debe desplazarse desde Arauquita hasta Arauca al registro biométrico y no tiene los recursos económicos para tal fin.

53. Es una paciente con un tumor en el ovario. Desde el 26 de octubre de 2021, fue evaluada por el médico general en el Hospital del Sarare E.S.E. Aquel le formuló tres tipos de exámenes especializados para determinar la naturaleza del tumor, "pero dado posible origen de dolor abdominopelvico lesion oncologica (sic) solicita de forma ambulatoria TAC abdominopelvico contrastado (se entrega formulación para contraste) con toma de marcadores tumorales: CA 125, antgeno carcinoembrionario, ademas (sic) cita control con resultados con servicio de ginecologia"133 (énfasis original). Sin embargo, debido a que no cuenta con Permiso Especial de Permanencia (PEP), ni tampoco con salvo conducto, no le ha sido posible acceder a los servicios de salud requeridos para su tratamiento.

54. Ahora bien, en sede de revisión, el Hospital San Lorenzo de Arauquita informó a la Corte que la actora ingresó por urgencias al centro médico en dos oportunidades. La primera, el 25 de octubre de 2021 por una posible obstrucción intestinal. En esa ocasión, le hicieron radiografías de abdomen y tórax, uroanálisis y la dejaron en observación. Y, la segunda, el 15 de enero de 2022, por "dolor en un quiste del ovario derecho". En esa oportunidad, el médico tratante después de analizar los resultados de la "ecografia transvaginal del 26/10/2021 donde se evidenció tumor en ovario complejo anexial, paciente quien manifiesta no continuó proceso ya que no contaba con recursos economicos (sic)", decidió el egreso del hospital a la señora Carolina para "control ambulatorio para que se realice su tac abdominal y decidir conducta quirurgica programada".

55. No obstante, la Sala encuentra acreditada la omisión de la mencionada autoridad de realizar los exámenes diagnósticos, en especial cuando los resultados del 26 de octubre de 2021 demuestran que la accionante tiene un tumor en el ovario. Si bien ello no implica un riesgo inminente para su vida, o al menos ello no está acreditado en el expediente, razonablemente puede inferirse que la falta de un diagnóstico oportuno pone en riesgo la vida de la actora. Lo anterior, porque la ausencia de un diagnóstico impide que se pueda determinar si padece o no cáncer de ovarios, el cual ocupa el quinto lugar en el tipo de cáncer con mayor mortalidad para las mujeres134.

56. Por su parte, en el Hospital del Sarare E.S.E., el 25 de octubre de 2021, los médicos evaluaron a la accionante que fue remitida por el Hospital San Lorenzo por una posible enfermedad diverticular. El médico tratante solicitó una ecografía abdominal, hospitalizó a la paciente e inició antibióticos. Luego de hacerle la ecografía, el galeno diagnosticó "tumor de comportamiento incierto o desconocido del ovario"135. Como consecuencia de este hallazgo, y por "posible origen de dolor abdominopelvico lesion oncologica (sic) solicita de forma ambulatoria TAC abdominopelvico contrastado (se entrega formulación para contraste) con toma de marcadores tumorales: CA 125, antigeno carcinoembrionario, además cita control con resultados con servicio de ginecología"136.

57. Para la Sala es evidente que la agenciada ha recibido una atención médica insuficiente. Aquella se ha centrado netamente en disminuir el dolor, pero no en diagnosticar, de manera preventiva, el origen de los padecimientos de la paciente. En concreto, al no realizarle los exámenes especializados para determinar si el tumor es benigno o maligno; y, en consecuencia, si la salud y la vida de la agenciada están en riesgo. Bajo tal premisa, las entidades accionadas valoraron y trataron los dolores de la señora Carolina en repetidas ocasiones. No obstante, la Sala observa que dichas autoridades desconocieron los derechos fundamentales a la vida y a la salud, en su dimensión de diagnóstico, de la accionante. Dado que tiene una patología que le genera dolores y las accionadas no han adelantado las gestiones para identificar la naturaleza del tumor que tiene en el ovario. Con el agravante que uno de los médicos tratantes advirtió de una posible lesión oncológica.

Con base en lo expuesto, la Sala concluye que los exámenes ordenados por los médicos de las entidades de salud accionadas son urgentes. Es necesario que aquellos se practiquen con el fin de establecer la naturaleza (benigna o maligna) del tumor; y, de esta manera, verificar la gravedad de la enfermedad y la urgencia de la atención médica

58. En este sentido, la Sala tutelará los derechos a la vida y a la salud, en su dimensión al diagnóstico. Una vez se aclare el estado actual de salud de la accionante, se deberán garantizar los servicios considerados de urgencia. En consecuencia, la Sala ordenará a los Hospitales del Sarare E.S.E. de Saravena y San Lorenzo de Arauquita y a la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca (UAESA) que, en el marco de sus competencias y, de manera coordinada y articulada: i) realicen un diagnóstico completo de la accionante y una valoración de la atención que pueda llegar a necesitar, con base en su historia clínica; y,

en caso de que dichos centros de salud no cuenten con las herramientas técnicas y tecnológicas para tal fin; ii) garanticen la prestación de los servicios que se consideren necesarios y urgentes para realizar el examen ordenado por los médicos tratantes y eviten una grave afectación de su vida y su salud ante la ausencia de diagnóstico preciso y, de ser el caso, la atención de urgencia requerida.

59. Como lo informó Migración Colombia, a la fecha la peticionaria adelanta el trámite para regularizar su situación en el país, cuenta con el pre- registro virtual de inscripción en el Registro Único de Migrantes Venezolanos – RUMV-. Pero, no ha adelantado el agendamiento de cita presencial para biometría. En consecuencia, y como lo estipula la normatividad prevista para este trámite es obligación de los solicitantes adelantar dicha gestión para agotar esta fase. Bajo tal premisa, la Sala considera que la accionante debe regularizar su situación migratoria en el territorio nacional.

Por esto, en atención a la situación particular de la señora, en especial su condición de salud y la falta de recursos económicos, la Sala exhortará: (i) a Migración Colombia que informe y acompañe a la señora Carolina en el agendamiento de cita presencial para biometría y, (ii) a esta última para que regularice su situación migratoria.

Síntesis y órdenes a proferir

60. En esta oportunidad, la Corte revisó dos expedientes en los que las accionantes, de nacionalidad venezolana y en situación migratoria irregular, solicitaban la prestación de servicios médicos.

61. En primer lugar, la Sala estableció que, respecto de uno de los casos, acaeció una carencia actual de objeto por hecho superado. En sede de revisión, constató que la accionante regularizó su situación migratoria en febrero del año en curso y se afilió a la Nueva EPS-S. A partir de esta nueva situación, la Clínica Medical Duarte S.A.S. atendió a la señora Andrea los días 11, 28 y 29 de marzo, 1º y 18 de abril, 3, 4, 18 y 24 de mayo y 28 de junio de 2022. En particular, le prestó cinco servicios de quimioterapia. También, fue valorada por la especialidad de oncología. Asimismo, se le remitió a ginecología oncológica para concepto. De igual manera, se le prescribió ciclo de tratamiento oncológico. Finalmente,

se le citó para nueva valoración en seis semanas. De este modo, declaró que había acaecido una carencia actual de objeto por hecho superado.

62. Por su parte, en el expediente T-8.745.532, luego de estudiar la procedibilidad, la Sala se concentró en el análisis de fondo de la acción de tutela presentada por Daniela como agente oficiosa de Carolina. En este caso, la Sala determinó que las entidades accionadas habían desconocido sus derechos a la vida y a la salud, en su dimensión al diagnóstico. Lo anterior, porque no le realizaron los exámenes prescritos por los médicos tratantes necesarios para obtener un diagnóstico preciso y prevenir consecuencias que pongan en riesgo su salud y su vida. Por ende, protegió el derecho a la vida, a la salud y al diagnóstico de la accionante.

63. En consecuencia, la Sala ordenará a los Hospitales del Sarare E.S.E. de Saravena y San Lorenzo de Arauquita y a la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca (UAESA) que, en el marco de sus competencias y, de manera coordinada y articulada: i) realicen un diagnóstico completo de la accionante y una valoración de la atención que pueda llegar a necesitar, con base en su historia clínica; y, en caso de que dichos centros de salud no cuenten con las herramientas técnicas y tecnológicas para tal fin; ii) garanticen la prestación de los servicios que se consideren necesarios y urgentes para realizar el examen ordenado por los médicos tratantes y evite una grave afectación de su vida y su salud ante la ausencia de diagnóstico preciso y, de ser el caso, la atención de urgencia requerida.

Además, la Sala también exhortará: (i) a Migración Colombia que informe y acompañe a la señora Carolina en el agendamiento de cita presencial para biometría y, (ii) a esta última para que regularice su situación migratoria.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. Dentro del expediente T-8.744.991, CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Garantías de San José de Cúcuta que declaró improcedente el amparo promovido por Andrea contra el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander (IDS) y la Clínica Medical Duarte Z.F S.A.S. de Cúcuta. Lo anterior, por la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado.

SEGUNDO. Dentro del expediente T-8.745.532, REVOCAR la sentencia de 28 de marzo de 2022 proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena, Arauca y, en su lugar, AMPARAR los derechos a vida y a la salud, en su faceta de diagnóstico de la señora Carolina.

TERCERO. ORDENAR a los Hospitales del Sarare E.S.E. de Saravena y San Lorenzo de Arauquita y a la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca (UAESA) que, en término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de esta sentencia, en el marco de sus competencias y, de manera coordinada y articulada: i) realicen un diagnóstico completo de la accionante y una valoración de la atención que pueda llegar a necesitar, con base en su historia clínica; y, en caso de que dichos centros de salud no cuenten con las herramientas técnicas y tecnológicas para tal fin; ii) garanticen la prestación de los servicios que se consideren necesarios y urgentes para realizar el examen ordenado por los médicos tratantes y, de ser el caso, la atención de urgencia requerida.

CUARTO. EXHORTAR a Migración Colombia para que informe y acompañe a la señora Carolina en el procedimiento que debe seguir para regularizar su situación migratoria.

QUINTO. EXHORTAR a la señora Carolina para que regularice su situación migratoria.

SEXTO. DESVINCULAR del presente trámite y en ambos expedientes revisados a la ADRES, al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Secretaría de Salud, Protección y Bienestar Social de Arauquita, Arauca.

SÉPTIMO. Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

HERNÁN CORREA CARDOZO

Magistrado (E)

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Escrito de tutela. En expediente digital. Documento “Libelo Tutelar (49).pdf”. Folio 2.

2 Ídem.

3 Ídem.

4 Ibídem. Folio 3.

5 Ídem.

6 Ídem.

7 Ídem.

8 Ibídem. Folio 4.

9 Ibídem. Folio 38.

10 Ibídem. Folio 39.

11 Contestación de tutela. En expediente digital. Documento “05 ContestaciónIds.pdf”. Folio 2.

12 Ídem.

13 Contestación de tutela. En expediente digital. Documento “05 ContestaciónIds.pdf”. Folio 8.

14 Se transcribe textualmente la respuesta de la providencia del juez Segundo Penal Municipal con Función de Garantías de San José de Cúcuta del 20 de octubre de 2021. Expediente T-8.744.991. Sentencia del 20 de octubre de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Garantías de San José de Cúcuta. Folio 2.

15 Ídem.

16 Ídem.

17 Ibídem. Folio 3.

18 Escrito de tutela. En expediente digital. Documento “01 AccionTutela.pdf”. Folio 1.

19 Ídem.

21 Ídem.

22 Ibídem. Folio 5.

23 Ídem.

24 Contestación de tutela. En expediente digital. Documento “04 RespuestaUAESA20220120.pdf”. Folio 4.

25 Contestación de tutela. En expediente digital. Documento “05 RespuestaADRES20220126.pdf”. Folio 14.

26 Ibídem. Folios 14 y 15

27 Ídem.

28 Contestación de tutela. En expediente digital. Documento “06 RespuestaHSARARE20220126.pdf”. Folio 4.

29 Ídem. Folio 4.

30 Contestación de tutela. En expediente digital. Documento “06 RespuestaHSARARE20220126.pdf”. Folio 4.

31 Ibídem.

32 Contestación de tutela. En expediente digital. Documento “07 RespuestaMINSALUD20220122.pdf”. Folio 1.

33 Fallo de primera instancia. En expediente digital. Documento “08FalloTutela.pdf”. Folio 22.

34 Ídem. Folio 3.

35 Fallo de segunda instancia. En expediente digital. Documento “03FalloSegundaInstancia.pdf”. Folios 10 y 11.

36 Respuesta Migración Colombia. En expediente digital. Documento “ 5.7. Rta. Migracion Colombia.zip”

37 Respuesta Clínica Medical Duarte. En expediente digital. Documento “ 7. T-8744991 AC - Dtos. recibidos después del traslado Auto 29-julio-2022.zip”

38 Respuesta Instituto Departamental de Salud. En expediente digital. Documento “5.6. Rta. Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander (correo 2).zip”

39 Acción de tutela número 2021-00384-00 proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cúcuta el 20 de octubre de 2021 y 2021-00463-00 proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de la misma ciudad el 11 de noviembre de 2021

40 Respuesta Ministerio de Salud y Protección Social.. En expediente digital. Documento “ 5.9. Rta. Ministerio de Salud y Proteccion Social (correo 1).zip”

41 Resolución 572 de 2022, “Por la cual se incluye el Permiso por Protección Temporal — PPT como documento válido de identificación de los migrantes venezolanos en los sistemas de información del Sistema de Protección Social y se definen sus especificaciones”. Proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

42 Respuesta Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. En expediente digital. Documento “5.1. Rta. ADRES (correo 1).zip”

43 Resolución 1897 de 2021, “Por medio de la cual se asignan recursos a departamentos y distritos destinados a la cofinanciación de las atenciones de urgencia prestadas a la población migrante”. Proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

44 Respuesta Alcaldía Municipal de San José de Cúcuta. En expediente digital. Documento “2022-08-26_8744991_Subsecretario de Despacho área Gestión de Aseguramiento y Control de Atencion en Salud de Cucuta_respuesta a requerimiento_1.zip”

45 Respuesta Daniela, en nombre de Carolina. En expediente digital. Documento “5.8. Rta. Milangela Ortega Lopez, en nombre de Maria Auxiliadora Lopez C..zip”

46 Respuesta Secretaría de la Mujer y Desarrollo Social de Arauquita. En expediente digital. Documento “7. T-8744991 AC -Dtos. recibidos despues del traslado Auto 29-julio-2022.zip”

47 Respuesta Migración Colombia. En expediente digital. Documento “5.7. Rta. Migracion Colombia.zip”

48 Número 6211549 del 11 de noviembre de 2021

49 Respuesta Ministerio de Salud y Protección Social.. En expediente digital. Documento “5.9. Rta. Ministerio de Salud y Proteccion Social (correo 1).zip”

50 Respuesta Hospital San Lorenzo de Arauquita. En expediente digital. Documento “7. T-8744991 AC -Dtos. recibidos despues del traslado Auto 29-julio-2022.zip”

51 Respuesta Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. En expediente digital. Documento “5.1. Rta. ADRES (correo 1).zip”

53 Apartado extraído de las Sentencias T-544 de 2017, T-207 de 2020, T-188 de 2021 y T-351 de 2021. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

54 Sucede cuando el daño o afectación que con la acción de tutela se pretendía evitar ha ocurrido. De esta manera, ante la imposibilidad de hacer cesar la vulneración o impedir que se concrete el peligro, no es factible que el juez constitucional dé una orden al respecto54.

Por consiguiente, en estos casos no es posible cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y, por ello, tan solo es procedente el resarcimiento del daño originado por la violación del derecho.

55 Remite a cualquier “circunstancia [distinta al daño consumado y al hecho superado] 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”(Sentencia SU-225 de 2013, M.P Alexei Julio Estrada (e)). La sentencia SU-522 de 2019 recoge algunas situaciones en las que la jurisprudencia ha declarado un hecho sobreviniente. Por ejemplo, cuando: i) el actor asume la carga que no le corresponde para superar el hecho vulnerador, ii) un tercero –distinto al accionante y a la entidad demandada– logra que la pretensión de la tutela se satisfaga en lo fundamental; iii) es imposible proferir alguna orden, en razón a que no serían atribuibles a la entidad demandada y, (iv) el actor simplemente pierde interés en el objeto original de la litis.

56 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

57 Sentencias T-419 de 2018 y SU-522 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera.

58 Desde el 11 de marzo hasta el 28 de junio de 2022, ha recibido tratamiento de quimioterapia. También se le prescribió ciclo de tratamiento oncológico, y se le citó para nueva valoración en 6 semanas.

59 Capítulo completo tomado de la Sentencia T-120 de 2022. MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

60 Sentencia T-061 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

61 Sentencia T- 172 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Alejandro Martínez Caballero.

62 Sentencia C-834 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

63 Respuesta Daniela, en nombre de Carolina. En expediente digital. Documento “5.8. Rta. Milangela Ortega Lopez, en nombre de Maria Auxiliadora Lopez C..zip”

64 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

65 Este acápite es reiteración de la Sentencia T-020 de 2021, M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.

66 https://www.arauquita-arauca.gov.co/directorio-institucional/secretaria-de-salud-proteccion-y-bienestar-social. Página que fue consultada el 5 de septiembre del 2022.

67 https://esemorenoyclavijo.gov.co/preguntas-y-respuestas-frecuentes/ Página que fue consultada el 5 de septiembre del 2022.

68 https://hospitaldelsarare.gov.co/plataforma/plataforma-estrategica/mision.html Página que fue consultada el 5 de septiembre del 2022.

69 https://www.unisaludarauca.gov.co/entidad/mision-y-vision Página que fue consultada el 5 de septiembre del 2022.

70 “Recursos que administrará la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La Entidad administrará los siguientes recursos: [Lina: yo creería que no es necesario copiar todo el artículo. No sé cómo lo veas tú, pero para efectos del caso, creo que con el inciso es suficiente].

a) Los recursos del Sistema General de Participaciones en Salud del componente de subsidios a la demanda de propiedad de las entidades territoriales, en los términos del artículo 44 de la Ley 1438 de 2011, los cuales se contabilizarán individualmente a nombre de las entidades territoriales.

d) El pago de los gastos financiados con recursos del impuesto social a las armas y de municiones y explosivos y los correspondientes a las multas en aplicación de la Ley 1335 de 2009 que financiarán exclusivamente los usos definidos en la normatividad vigente.

e) El fortalecimiento de la Red Nacional de Urgencias. Este gasto se hará siempre y cuando, en la respectiva vigencia, se encuentre garantizada la financiación del aseguramiento en salud.

f) A la financiación de los programas de promoción y prevención en el marco de los usos definidos en el artículo 222 de la Ley 100 de 1993.

g) A la inspección, vigilancia y control a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 119 de la Ley 1438 de 2011.

h) Al pago de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios, que venían siendo financiados con recursos del Fosyga.

i) Las medidas de atención de la Ley 1257 de 2008, en los términos que defina el Ministerio de Salud y Protección Social, para la cual los recursos asignados para el efecto, serán transferidos a las entidades territoriales con el fin de que estas sean implementadas a su cargo.

j) A las finalidades señaladas en los artículos 41 del Decreto-ley 4107 de 2011 y 9o de la Ley 1608 de 2013. Este gasto se hará siempre y cuando, en la respectiva vigencia se encuentre garantizada la financiación del aseguramiento en salud.

k) A cubrir los gastos de administración, funcionamiento y operación de la entidad.

1) Las demás destinaciones que haya definido la Ley con cargo a los recursos del Fosyga y del Fonsaet.

m) El pago de los gastos e inversiones requeridas que se deriven de la declaratoria de la emergencia sanitaria y/o eventos catastróficos en el país.

71 Capítulo tomado de la Sentencia T-120 de 2021. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

72 Sentencias T-148 de 2019, T-608 de 2019 y T-117 de 2020, todas con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado.

73 Constitución Política, art.86.

74 Sentencias SU-961 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; y SU-108 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

75 Sentencias T-223 de 2018 y SU-108 de 2019. Ambas con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado.

76 Ver, por ejemplo, las Sentencias T-317 de 2017,.M.P Antonio José Lizarazo Ocampo; y

T-213 de 2019. M.P José Fernando Reyes Cuartas

77 Sentencia SU-241 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

78 Sentencia T-091 de 2018. M.P Carlos Bernal Pulido.

79 Consideraciones tomadas de la Sentencia T-351 de 2021. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

80 Ver las Sentencias T-091 de 2018, M.P. Carlos Bernal Pulido; T-471 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y T-541 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa, entre otras.

81 "Artículo 6º. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante (…) Se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización".

82 Sobre el particular, la Corte ha establecido que "el medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, debe ser un medio eficaz, esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho" (Sentencia T-040 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo).

83 Sentencias T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; y T-789 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras.

84 Sobre el particular, el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 6º de la Ley 1949 de 2019, dispone que: " (…) Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, y con las facultades propias de un juez en los siguientes asuntos(…) a) Cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (Plan Obligatorio de Salud), cuando su negativa por parte de las Entidades Promotoras de Salud o entidades que se les asimilen ponga en riesgo o

amenace la salud del usuario, consultando la Constitución Política y las normas que regulen la materia.(..)b) Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado en los siguientes casos:1. Por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) que no tenga contrato con la respectiva Entidad Promotora de Salud (EPS) o entidades que se le asimilen.(…)2. Cuando el usuario haya sido expresamente autorizado por la Entidad Promotora de Salud (EPS) o entidades que se le asimilen para una atención específica.3. En los eventos de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud o entidades que se le asimilen para cubrir las obligaciones para con sus usuarios(..).c) Conflictos derivados de la multiafiliación dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud y de este con los regímenes exceptuados.(…)d) Conflictos relacionados con la libre elección de entidades aseguradoras, con la libre elección de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud dentro de la red conformada por la entidad aseguradora; y conflictos relacionados con la movilidad dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.(…)e) Conflictos entre las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios y/o entidades que se le asimilen y sus usuarios por la garantía de la prestación de los servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios, con excepción de aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la (…)salud. (…) f) Conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud. (…)”

85 El artículo 622 de la Ley 1564 de 2012, mediante, el cual modificó el artículo 2 de la Ley 712 de 2001 dispone que la jurisdicción laboral ordinaria le corresponde conocer sobre “las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.”

86 Sentencias T-452 de 2019, T-090 de 2021, M.P Cristina Pardo Schlesinger y T-352 de 2021, M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.

87 En este apartado se retoman las consideraciones expuestas en las Sentencias T-314 de 2016, T-246 de 2020, T-436 de 2020, T-352 de 2021,T-120 de 2021 todas con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado.

88 Sentencia C-469 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

89 Sentencia T-051 de 2019, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

90 Sentencias C-1259 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño; y T-321 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En el mismo sentido: Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Sentencia del 23 de noviembre de 2010.

91 Sentencias SU-677 de 2017 y T-210 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

92 Sentencia T-436 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

93 "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".

94 "Por la cual se implementa el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos adoptado por medio del Decreto 216 de 2021".

95 Capítulo tomado de la Sentencia T-120 de 2022. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

96 "Para efectuar la afiliación y reportar las novedades, los afiliados se identificarán con uno de los siguientes documentos: 5. Cédula de extranjería, pasaporte, carné diplomático o salvoconducto de permanencia, según corresponda, para los extranjeros".

97 La Resolución 5797 del 25 de julio de 2017 fijó un plazo de 90 días posteriores a la expedición de la Resolución para solicitar el PEP y entre los requisitos para su otorgamiento se prevé que quien lo solicita debía encontrarse en el territorio colombiano a la fecha de expedición de la resolución. Posteriormente las Resoluciones 740 de 2018, 6370 de 2018, 10677 de 2018 y 0240 de 2020 establecieron nuevos plazos y condiciones para acceder al PEP.

98 Sentencia T-705 de 2017, M.P José Fernando Reyes Cuartas.

99 "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".

100 El artículo 57 de la Ley 1815 de 2016 señala que "[c]on el fin de financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política y el artículo 9o de la Ley 1122 de 2007, para la vigencia 2017 se presupuestarán en el Presupuesto General de la Nación los ingresos corrientes y excedentes de la Subcuenta de Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito (ECAT) del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga). // Previa cobertura de los riesgos amparados con cargo a la Subcuenta de Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), se financiará, con cargo a dicha subcuenta la sostenibilidad y afiliación de la población pobre y vulnerable asegurada a través del Régimen Subsidiado; una vez se tenga garantizado el aseguramiento, se podrán destinar recursos a financiar otros programas de salud pública. // También podrán ser financiados con dichos recursos, en el marco de lo dispuesto por el artículo 337 de la Constitución Política y los tratados e instrumentos internacionales vigentes, los valores que se determinen en cabeza del Estado colombiano por las atenciones iniciales de urgencia que sean prestadas a los nacionales colombianos en el territorio extranjero de zonas de frontera con Colombia, al igual que las atenciones iniciales de urgencia prestadas en el territorio colombiano a los nacionales de los países fronterizos, de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno nacional. // Los excedentes de la Subcuenta ECAT con corte a 31 de diciembre de 2016 serán incorporados en el presupuesto del FOSYGA o la entidad que haga sus veces, y se destinarán a la financiación del aseguramiento en salud. // A partir del 1o de enero del 2017, el FOSYGA podrá implementar la unidad de caja a que hace referencia el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, con los recursos corrientes de las subcuentas del FOSYGA y sus excedentes, dando prioridad al aseguramiento obligatorio en salud".

101 M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.

102 Sentencia T-314 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, consideración jurídica 31.

103 Sentencia T-314 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, consideración jurídica 37.

104 M.P José Fernando Reyes Cuartas.

105 Sentencia T-705 de 2017 M.P. José Fernando Reyes Cuartas, consideraciones jurídicas

5.10 y 5.11.

106 M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.

108 Este precedente sería reiterado en las Sentencia T-074 de 2019 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo y T-298 de 2019 M.P. Alberto Rojas Ríos. En la primera de las providencias mencionadas, si bien es cierto se declaró la carencia actual de objeto por hecho superado, se concluyó que la accionada "cumplió con sus obligaciones constitucionales y legales al brindar los servicios médicos que requería la agenciada y el que estaba por nacer, puesto que el embarazo, según se estipuló en capítulos anteriores, requiere una atención en salud de carácter urgente, debido a que se trata de preservar de manera digna la vida de la madre y del que está por nacer".

109 M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.

110 Sentencia T-210 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, consideración jurídica 20. Los instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos a los que se refirió la providencia fueron la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990), la Observación General no. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes (2014), presentado de conformidad con la resolución 68/179 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

111 Sentencia T-210 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, consideración jurídica 38.

112 M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez

113 Sentencia T-348 de 2018 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, consideración jurídica 4.5.3.

114 M.P.Gloria Stella Ortiz Delgado.

115 La cita textual dice lo siguiente: "Por lo demás, en esta sentencia se aclaró que la atención en comento no incluye los servicios de alojamiento, transporte y alimentación de los pacientes, en adición a lo dispuesto en la Sentencia T-314 de 2016, en donde se excluyó de los servicios básicos de salud la entrega de medicamentos y la autorización de tratamientos

posteriores a la atención en urgencias”.

116 M.P Diana Fajardo Rivera.

117 Ibidem consideración jurídica 2.2.

118 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

119 Sentencia T-120 de 2022. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

120 “A quienes ingresen al país, no sean residentes y no estén asegurados, se los incentivará a adquirir un seguro médico o Plan Voluntario de Salud para su atención en el país de ser necesario”.

121 Capítulo tomado de la Sentencia T-394 de 2021. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

122 Ver al respecto las Sentencias T-001 de 2021. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y, SU-508 de 2020. MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

123 Es decir, establecer, con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología, cuál es el tratamiento que mejor garantiza el derecho del paciente a acceder al más alto nivel de salud posible. Ver al respecto: Sentencias SU-508 de 2020. MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos; y, T-710 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

124 Sentencia SU-508 de 2020. MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

125 Ver al respecto las Sentencias T-027 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-248 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-036 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo, T-445 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-061 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo, T-259 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-365 de 2019. M.P. Carlos Bernal Pulido; T-508 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas; SU-508 de 2020. MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos; y T-001 de 2021. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

126 Ver al respecto la Sentencia T-710 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; y, T-274 de 2009. M.P. Humberto Sierra Porto.

127 Sentencia T-710 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo. Reiteró la Sentencia T-274 de 2009. M.P. Humberto Sierra Porto.

128 Ver al respecto las Sentencia T-710 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; y, T-274 de 2009. M.P. Humberto Sierra Porto.

129 Ver al respecto las Sentencias T-001 de 2021. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y, SU-508 de 2020. MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

130  Sentencia SU-508 de 2020. MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

131 M.P. Diana Fajardo Rivera

132 M.P. José Fernando Reyes Cuartas. Extracto traído de la sentencia T-415 de 2021.

133 Contestación de tutela. En expediente digital. Documento "06 RespuestaHSARARE20220126.pdf". Folio 4.

134https://www.plannedparenthood.org/es/temas-de-salud/cancer/cancer-de-ovarios#:~:text=El%20c%C3%A1ncer%20de%20ovarios%20es%20muy%20grave%2C%20en%20especial%20si,a%20causa%20de%20la%20enfermedad.

135 Ídem. Folio 4.

136 Ídem. Folio 4.