

DERECHO DE ACCESO AL SISTEMA DE SALUD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTE EXTRANJEROS EN COLOMBIA-Alcance del servicio de urgencias en la atención de migrantes irregulares

(...) la decisión del Juez de instancia que negó la protección de los derechos del niño ... no se ajustó a derecho y debe ser revocada debido a que el procedimiento médico pretendido correspondía a la continuación de un servicio prestado en urgencias que debió ser garantizado.

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

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Para que se configure temeridad debe evidenciarse la mala fe en el actuar del peticionario/ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Casos en que pese a la identidad de procesos no se configura temeridad

(...), de la presentación casi simultánea de ambas solicitudes se evidencia que la accionante tenía la urgente necesidad de lograr la protección de los derechos fundamentales de su hijo; en consecuencia, cabe admitir que actuó en estado de angustia el cual se vio exacerbado debido a su situación migratoria irregular en el país y a la falta de recursos económicos para asumir el procedimiento quirúrgico por cuenta propia.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Se realizó cirugía de alta complejidad a menor

Referencia: Expediente T-8.811.947

Asunto: Revisión de sentencia de tutela proferida dentro del proceso promovido por MBNB, en calidad de representante legal de KJCN, contra del Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander y la Empresa Social del Estado Hospital Universitario Erasmo Meoz

Magistrado sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente sentencia al revisar la proferida el 9 de mayo de 2022 por el Juzgado Sexto (6) Penal Municipal de San José de Cúcuta.

ACLARACIÓN PREVIA

Como quiera que en el presente caso se estudiará la situación de salud de un menor de edad, se advierte que, como medida de protección a su intimidad, es necesario suprimir sus nombres y los de las demás personas que son mencionadas en esta providencia, como también sus números de identificación personal. En consecuencia, para efectos de identificar a las personas, y para mejor comprensión de los hechos que dieron lugar a la acción de tutela de la referencia, se utilizarán las iniciales de los nombres reales.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos relevantes

1. La señora MBNB, de nacionalidad venezolana, ingresó a Colombia con sus dos hijos menores de edad en febrero de 2022. Es madre soltera y trabaja como empleada doméstica en distintos hogares; ocasionalmente, presta servicios como manicurista. Afirmó tener ingresos semanales aproximados de ciento veinte mil pesos (\$120.000)¹.

1. El 25 de marzo de 2022, su hijo KJCN sufrió un accidente mientras jugaba en una baranda a una altura aproximada de metro y medio. Ese mismo día la señora MBNB lo llevó al servicio de urgencias del Hospital Universitario Erasmo Meoz (en adelante, el Hospital), donde le diagnosticaron fractura del epicóndilo lateral del húmero derecho². En consecuencia, se le realizó procedimiento quirúrgico consistente en la “reducción abierta de fractura de

epicóndilo del húmero con fijación interna (dispositivo de fijación u osteosíntesis)”³, mediante la inserción en su brazo derecho de dos alambres pines de Kirschner.

1. En cita de control postoperatorio realizada en el Hospital el 8 de abril de 2022, se verificó el buen estado de salud del niño KJCN⁴ y se le informó que debía regresar el 23 de abril de 2022 para control radiológico y retiro de los pines. Las órdenes médicas fueron entregadas a la señora MBNB a quien también se le indicó que el costo del procedimiento para retirar los pines ascendía a un millón doscientos sesenta mil pesos (\$1.260.000)⁵. Ante la manifestación de la imposibilidad de asumir ese costo por su calidad de inmigrantes de escasos recursos, la secretaria del Hospital le explicó que debía dirigirse al Instituto Departamental de Salud (en adelante, IDS) de Norte de Santander para solicitar, entonces, la respectiva autorización. El IDS negó la autorización porque el niño KJCN no aparece en el “sistema que ellos manejan”⁶.

1. Solicitud de protección constitucional

1. El 25 de abril de 2022, la señora MBNB presentó acción de tutela contra el Hospital y el IDS, en procura de la protección de los derechos fundamentales a la salud, a la dignidad humana, a la igualdad, y a la integridad personal de su hijo KJCN. Adujo actuar en calidad de “agente oficiosa”⁷ aunque realmente ostenta la calidad de representante legal por ser la madre.

1. A su juicio, tales derechos le fueron vulnerados a su hijo por las autoridades accionadas porque el Hospital indicó que para realizar el procedimiento postquirúrgico tenía que pagar un valor en dinero que ella no podía sufragar, y el IDS negó la autorización para realizarlo con cargo a los recursos del Departamento de Norte de Santander.

1. En consecuencia, solicitó ordenar al IDS y al Hospital que autoricen y realicen los

exámenes y procedimientos que el médico tratante ordenó el 8 de abril de 2022⁸, teniendo en cuenta que se trata de un sujeto de especial protección por su condición de niño y de migrante.

1. Trámite procesal de instancia

1. La solicitud de tutela correspondió, por reparto, al Juzgado Sexto (6) Penal Municipal de San José de Cúcuta. El Juzgado, mediante Auto de 26 de abril de 2022, resolvió admitirla y vincular al Hospital, a la Dirección de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicios al Ciudadano de Cancillería de Colombia, a la Superintendencia Nacional de Salud, al “SISBEN”, y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social (ADRES). La vinculación del Hospital se hizo sin tener en cuenta que se trataba de una de las entidades accionadas.

1. Oposición en instancia

1. El IDS se opuso a todas las pretensiones. Señaló que (i) el procedimiento solicitado no es una atención de urgencias en los términos del Decreto 2408 de 2018; (ii) los migrantes tienen la obligación de regularizar su permanencia en el país para lograr su afiliación al sistema general de seguridad social en salud (en adelante, SGSSS); (iii) para hacer la afiliación al SGSSS es indispensable contar con uno de los documentos de identidad mencionados en el artículo 2.1.3.5 del Decreto 780 del 2016, incluyendo el permiso especial de permanencia según el Decreto 64 de 2020; y, (iv) imponer al IDS la continuación de tratamientos médicos, en el caso del accionante, “(...) implicaría disponer de los recursos públicos que están destinados a la salud del régimen subsidiado, respecto a lo NO POS, y la población pobre registrada en los listados censales del departamento definido dentro de las competencias de esta entidad para invertir los recursos públicos en materia de salud de conformidad con la ley 715 de 2001 (...)”⁹.

1. Además, solicitó vincular a la Unidad Administrativa Especial (UAE) Migración Colombia para que informe sobre la situación migratoria del niño KJCN.

1. Intervención de las entidades vinculadas al proceso de tutela

1. El Hospital, la Oficina de Caracterización Socioeconómica – SISBÉN del municipio de San José de Cúcuta, y el Ministerio de Relaciones Exteriores, solicitaron -de manera independiente- su desvinculación del proceso de tutela porque la entidad competente para autorizar el tratamiento ordenado es el IDS y, porque ninguna de esas entidades participó en la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

2. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social (ADRES) no se pronunció en el término otorgado por el Juzgado.

1. Decisión judicial objeto de revisión

1. Mediante sentencia de 9 de mayo de 2022 el Juzgado Sexto (6) Penal Municipal de San José de Cúcuta negó el amparo constitucional invocado por la señora MBNB, representante legal del niño KJCN. Fundamentó su decisión en que la atención solicitada por la accionante, al no ser de urgencia, incumple los requisitos legales y jurisprudenciales para ser concedida. En efecto,

“(…) cuando carezcan de recursos económicos, los migrantes con permanencia irregular en el territorio nacional tienen derecho a recibir atención de urgencias con cargo al Departamento, y en subsidio a la Nación cuando sea requerido, hasta tanto se logre su

afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Es de aclarar que, con esta interpretación, la Corte no extiende el alcance del derecho a la salud de manera más amplia a la que el Gobierno Nacional ya ha establecido (T-210-2018).

En el presente caso se atendió al menor KJCN en el Hospital Erasmo Meoz, como venezolano, realizada una cirugía se le ordenó una cita de control, no por carácter de urgencia, por lo cual no cumple con los requisitos exigidos por la legislación colombiana y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, por lo cual no le han vulnerado sus derechos fundamentales las entidades accionadas y, por ello, se negará la presente acción de tutela.

En virtud de lo anterior, en el presente caso no se evidencia vulneración a derecho fundamental alguno en cabeza del accionante que haga procedente la acción de tutela, y por el contrario se deberá proceder a declarar la improcedencia de la misma, pues se evidenció que la situación que se encuentra el accionante, no se trata de una urgencia médica.

El menor ERASMUS MARTIN JOSEPH (sic) con su madre deben realizar los trámites necesarios para legalizar su estadía en este país y lograr una afiliación al servicio de salud de Colombia.”¹⁰.

1. La anterior decisión no fue impugnada.

1. Actuaciones en sede de revisión de la tutela

1. En Auto de 29 de julio de 2022, la Sala Número 7 de Selección de Tutelas de la Corte Constitucional resolvió seleccionar el expediente de la referencia para su revisión, y lo repartió a la Sala Cuarta de Revisión para su sustanciación.

1. Pruebas practicadas en sede de revisión de la tutela

1. En Auto de 29 de agosto de 2022, la Sala Cuarta de Revisión ordenó la práctica de pruebas y vinculó a la UAE Migración Colombia y a la Defensoría del Pueblo Regional Norte de Santander.

1. Información aportada por el Hospital¹¹

1. La Subgerente de Servicios de Salud del Hospital aportó copia de la historia clínica del niño KJCN; describió la atención médica prestada, incluyendo el retiro de los pines realizado el 16 de mayo de 2022, al acudir al servicio de urgencias pediátricas; señaló que no fue posible afiliar al niño al SGSSS debido a que estaba en situación migratoria irregular y que no contaba con alguno de los documentos requeridos para hacer la afiliación (artículo 2.1.3.5 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2015 y la Resolución 3015 de 2017 del Ministerio de Salud)¹²; precisó que el 8 de abril de 2022 se ordenaron servicios electivos ambulatorios y, por esa razón, la gestión de autorización de esos servicios debía hacerla la señora MBNB, como madre del paciente, ante el IDS; y, por último, aportó los protocolos de entrega de información y atención al usuario.

1. Información aportada por la Defensoría del Pueblo¹³

1. El Defensor Delegado para Asuntos Constitucionales y Legales de la Defensoría del Pueblo informó que, el 8 de abril de 2022, la señora MBNB solicitó a la Defensoría del Pueblo Regional Norte de Santander la asignación de un defensor público para interponer una acción de tutela con el fin de proteger los derechos a la salud, a la dignidad humana, a la igualdad, y a la integridad personal de su hijo.

1. Por lo anterior, la entidad asignó defensor público, quien elaboró y radicó acción de tutela como agente oficioso de la señora MBNB para la defensa de los derechos fundamentales del niño KJCN a la vida digna, salud e integridad personal, en contra del IDS y el Hospital¹⁴. La acción de tutela tuvo como pretensión principal que se autorizaran los exámenes y el procedimiento ordenados por el médico tratante en el control posoperatorio del 8 de abril de 2022:

“- Retiro de alambres en 15 días (sic) de #02 pines de Kirschner.

- Consulta de control o de seguimiento por especialista en ortopedia y traumatología (sic) (Control en 15 días (sic) con Rx de control y plan de retiro de pines de Kirschner.

- Radiografía (sic) de codo 8Rx de codo derecho AP y lateral de control en 15 días)”¹⁵ (original en mayúscula sostenida).

1. Adjuntó a su respuesta copia de la demanda de tutela presentada y de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto (5) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cúcuta el 29 de abril de 2022, que amparó los derechos del niño KJCN y ordenó al IDS autorizar la prestación de los exámenes y procedimientos médicos ordenados por el médico tratante, así:

“RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida en condiciones dignas de KJCN, a través de apoderado judicial, esto por lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR al INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER que, de manera INMEDIATA, una vez recibida la notificación de esta providencia, y si aún no lo hubieren hecho, procedan a autorizar y a garantizar a KJCN, la prestación efectiva de los servicios médicos correspondientes a CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA (CONTROL EN 15 DÍAS CON RX DE

CONTROL Y PLAN DE RETIRO DE PINES DE KIRSCHNER), Y RADIOGRAFÍA DE CODO (RX DE CODO DERECHO AP Y LATERAL DE CONTROL EN 15 DIAS), prescritos por su médico tratante.(...)”16.

1. El jefe de la oficina jurídica de la UAE Migración Colombia informó que la señora MBNB y el niño KJCN se encuentran en condición migratoria irregular y no han adelantado ningún trámite ante esa entidad para regularizar su situación.

1. Información aportada por la accionante

1. MBNB no respondió el cuestionario que se le formuló en el trámite de revisión de la tutela que presentó18.

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia

1. La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, con fundamento en el inciso segundo del artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución Política, y los artículos 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, es competente para revisar la sentencia de tutela proferida en el proceso de la referencia.

1. Problema jurídico y estructura de la decisión

1. Tal como se expuso en los antecedentes, el niño KJCN se fracturó el epicóndilo lateral del húmero derecho mientras jugaba y fue necesario realizarle una cirugía en el Hospital para insertarle un dispositivo de fijación consistente en dos alambres pines de Kirschner. En control postquirúrgico, se ordenaron exámenes de radiología y el procedimiento para el retiro de los pines que debía practicarse el 24 de abril de 2022, y se indicó a la madre del paciente que el costo de esos servicios médicos debía ser asumido por ella. Sin embargo, dado que la accionante manifestó no contar con los medios económicos para asumir el costo, le informaron que debía, entonces, obtener la autorización del IDS. La señora MBNB tramitó la autorización, pero el IDS la negó porque el paciente no “aparecía en sus bases de datos”.

1. En la solicitud de tutela la accionante alegó la vulneración de los derechos fundamentales de su hijo a la salud, a la dignidad humana, a la igualdad y a la integridad personal, imputable al Hospital y al IDS. Dicha vulneración la atribuye, por un lado, al hecho de que el Hospital le hubiera indicado que debía pagar el costo del procedimiento del retiro de los pines; por otro lado, a la falta de autorización por parte del IDS para la realización del procedimiento con cargo a los recursos del Departamento de Norte de Santander.

1. Como respuesta a la tutela, el IDS se opuso a las pretensiones de amparo argumentando que el procedimiento ordenado por el médico tratante no correspondía a una atención de urgencias; que la población migrante tiene la obligación de regularizar su estadía en el país para, así mismo, poder ser afiliada al SGSSS con un documento de identidad válido para hacer la afiliación; y, que imponer que esa entidad autorice el procedimiento médico ordenado a cargo de los recursos del Departamento de Norte de Santander implicaría asignar recursos públicos que están destinados a garantizar la salud del régimen subsidiado. Por su parte, el Hospital solicitó su desvinculación del proceso de tutela porque no participó en la presunta vulneración de derechos y la entidad competente para autorizar el tratamiento ordenado es el IDS.

1. El juez de instancia negó el amparo porque el procedimiento ordenado por el médico tratante el 8 de abril de 2022 no corresponde a una atención de urgencias. Señaló que los migrantes con permanencia irregular en el territorio nacional solo tienen derecho a recibir servicios de atención de urgencia con cargo a los recursos del Departamento en el cual son atendidos y, de manera subsidiaria, de la Nación cuando sean requeridos.

1. En consecuencia, corresponde a la Sala revisar si el fallo de tutela proferido el 9 de mayo de 2022 por el Juzgado Sexto Penal Municipal de San José de Cúcuta, que negó el amparo solicitado, debe ser confirmado por estar ajustado a derecho o revocado por carecer de fundamento, en los términos de los artículos 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991. Al efecto, estudiará el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela (3) y la conformidad de la decisión con la Constitución y la jurisprudencia (4). Posteriormente, con base en la información recibida en el trámite de revisión, determinará si se configuró temeridad en el ejercicio de la presente acción de tutela (5); y carencia actual de objeto por hecho superado (6).

1. Análisis de los requisitos de procedencia de la acción de tutela

3.1. Legitimación en la causa de la parte activa

1. El artículo 86 superior establece que la acción de tutela es un mecanismo al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Por su parte, el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991 dispone que “podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante”.

1. En este caso, la tutela fue presentada por MBNB, en representación de su hijo KJCN, quien sostuvo que se le violaron los derechos fundamentales al niño porque en el Hospital le indicaron que debía pagar el costo del procedimiento del retiro de los pines y por la negativa del IDS para autorizar la realización del procedimiento con cargo a los recursos del Departamento de Norte de Santander.

1. Es importante aclarar que la señora MBNB señaló en la acción de tutela que solicitaba el amparo en calidad de “agente oficiosa”¹⁹ de su hijo. Sin embargo, se debe reiterar que cuando la madre de un niño presenta la acción de tutela no actúa como su agente oficiosa, sino como su representante legal. Lo anterior, conforme al artículo 306 del Código Civil que otorga la representación de los hijos a cualquier de los padres. Así mismo, según el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991 y la amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional que admite la legitimidad de los representantes de los menores de edad para interponer acciones de tutela con el objetivo de proteger los derechos fundamentales de sus hijos²⁰. De esta manera, verificada la partida de nacimiento del niño KJCN²¹ anexada a la solicitud de tutela, se puede evidenciar que la señora MBNB es madre del niño y, por lo tanto, actúa en calidad de su representante legal. Con la anterior, se encuentra probado el requisito de legitimación por activa.

3.2. Legitimación en la causa en la parte pasiva

1. El mismo artículo 86 superior y los artículos 1º y 5 del Decreto Ley 2591 de 1991 establecen que la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública e incluso contra particulares. Así, la legitimación por pasiva se entiende como la aptitud procesal que tiene la persona contra la que se dirige la acción y quien está llamada a responder por la vulneración o la amenaza del derecho fundamental, cuando alguna resulte demostrada.

1. En este caso, la tutela se presentó contra el IDS por no haber autorizado la realización del

procedimiento médico con cargo a los recursos del Departamento de Norte de Santander, y contra el Hospital que informó que el costo del procedimiento debía ser cubierto con recursos propios del interesado. Como se señaló líneas atrás, el Hospital aparece como entidad accionada en la solicitud de amparo presentada ante el juez de instancia; sin embargo, en el auto de admisión de la demanda se ordenó su vinculación, razón por la cual intervino en el proceso en calidad de vinculada. En consecuencia, el requisito de legitimación por activa también se encuentra satisfecho en tanto el IDS, como el Hospital, son las entidades públicas encargadas de la adecuada prestación del servicio público de salud en este caso, y cuentan con la aptitud legal para dar respuesta a las pretensiones de la acción de tutela.

3.3. Inmediatez

1. La acción de tutela es un mecanismo expedito que busca garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares. Así, uno de los requisitos para evaluar su procedencia es la inmediatez. Lo anterior significa que, si bien la tutela puede formularse en cualquier tiempo, su interposición debe hacerse dentro de un plazo razonable y proporcionado a partir del evento generador de la supuesta amenaza o violación de los derechos fundamentales²².

1. En este caso, la solicitud de tutela cumple con esta exigencia ya que fue radicada el 25 de abril de 2022, contra la información suministrada por el Hospital el 8 de abril de 2022 durante la cita de control postquirúrgica, y contra la decisión que en la misma fecha adoptó el IDS de negar la autorización del procedimiento médico con cargo a los recursos del departamento.

3.4. Subsidiariedad

1. De acuerdo con los artículos 86 superior y 6 del Decreto Ley 2591 de 1991, la acción de tutela está revestida de un carácter subsidiario. El principio de subsidiariedad determina que

dicho mecanismo de protección es procedente siempre que (i) no exista un medio de defensa judicial o, aunque exista, (ii) no sea idóneo y eficaz en las condiciones del caso concreto; o (iii) sea necesaria la intervención del juez constitucional para conjurar o evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

1. En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha definido que, pese a la existencia de otro medio de defensa judicial, el examen de procedencia de la acción de tutela debe tomar en cuenta las dificultades específicas que los sujetos de especial protección constitucional podrían enfrentar para acceder a la justicia, como sería el caso de los niños, niñas y adolescentes, y las personas en estado de debilidad manifiesta debido al deterioro de su salud, casos en los cuales el medio ordinario podría no ser eficaz atendiendo a tales circunstancias.

1. En el presente caso, KJCN es un niño en situación migratoria irregular²³ que tuvo que ser sometido a un procedimiento quirúrgico de urgencias. Estas circunstancias particulares exigen del juez constitucional una aproximación distinta en el análisis del requisito de subsidiariedad. Así lo ha señalado la Corte en casos similares analizados en las sentencias T-090 de 2021, T-106 de 2022, T-450 de 2021, T-415 de 2021 y SU-508 de 2020, donde se determinó que la acción de tutela es un mecanismo eficaz e idóneo para proteger los derechos fundamentales de migrantes venezolanos en situación irregular que requerían servicios de salud. De esta manera, si bien en este caso existen otros mecanismos de defensa judicial, estos no resultan idóneos ni eficaces, por las siguientes razones.

1. Por un lado, el trámite judicial ante la Superintendencia de Salud, conforme a las competencias jurisdiccionales que le otorga el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, en especial su literal a), no es idóneo porque la función que puede ejercer esa entidad recae sobre los conflictos generados por la negativa de las EPS a practicar procedimientos médicos a personas que están vinculadas al SGSSS²⁴. En el caso bajo estudio no se está decidiendo ese tipo de asuntos, ya que el solicitante del servicio no está afiliado al SGSSS y no se está estudiando la negativa de un servicio por parte de una EPS.

1. Así mismo, como se señaló en la sentencia SU-508 de 2020²⁵, el trámite ante la Superintendencia de Salud no tiene una delimitación temporal, razón por la cual puede tomar más tiempo que la acción de tutela para ser resuelto dejando sin protección el derecho fundamental a la salud. Además, no tiene un mecanismo expedito que permita garantizar el cumplimiento de la decisión, característica que pone de presente el déficit de protección que tiene ese procedimiento en comparación con la efectividad de la acción de tutela.

1. Por otro lado, frente a la competencia de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, con relación a las controversias relativas a la prestación de servicios de seguridad social que tengan los usuarios contra las instituciones prestadoras de salud, según el numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social²⁶, ese mecanismo judicial tampoco sería idóneo, ni eficaz. En efecto, el trámite de un proceso laboral podría tardar aproximadamente 366 días calendario en primera instancia²⁷, lo que a su vez podría significar costos económicos para su representación y el desarrollo del proceso²⁸ que serían de difícil cumplimiento debido a las circunstancias que enfrentan el niño KJCN y su madre. Por el otro, el tiempo que se toma adelantar el proceso laboral implicaría postergar la protección de sus derechos a la salud y la integridad personal.

1. La decisión que ahora se revisa será revocada por no estar ajustada a la Constitución ni a la jurisprudencia de la Corte Constitucional en tanto el procedimiento postquirúrgico ordenado por el médico tratante hace parte de la atención iniciada en el servicio de urgencias

1. La sentencia de tutela proferida el 9 de mayo de 2022 por el Juzgado Sexto Penal Municipal de San José de Cúcuta será revocada, no obstante la carencia actual de objeto. En efecto, la Corte ha sostenido²⁹ que se podrá emitir un pronunciamiento de fondo, en los casos en que se configura la carencia actual de objeto, para corregir las decisiones de

instancia y llamar la atención de la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela³⁰.

1. En el caso que ahora se estudia, el Juzgado Sexto Penal Municipal de San José de Cúcuta decidió negar el amparo solicitado porque, en su opinión, el procedimiento médico ordenado el 8 de abril de 2022 a favor del niño KJCN no era un servicio de urgencias. Explicó:

“cuando carezcan de recursos económicos, los migrantes con permanencia irregular en el territorio nacional tienen derecho a recibir atención de urgencias con cargo al Departamento, y en subsidio a la Nación cuando sea requerido, hasta tanto se logre su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Es de aclarar que, con esta interpretación, la Corte no extiende el alcance del derecho a la salud de manera más amplia a la que el Gobierno Nacional ya ha establecido (T-210-2018).

En el presente caso se atendió al menor KJCN en el Hospital Erasmo Meoz, como venezolano, realizada una cirugía se le ordenó una cita de control, no por carácter de urgencia, por lo cual no cumple con los requisitos exigidos por la legislación colombiana y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, por lo cual no le han vulnerado sus derechos fundamentales las entidades accionadas y, por ello, se negará la presente acción de tutela.”³¹ (énfasis añadido)

1. La Sala se aparta de la anterior apreciación. En efecto, para resolver sobre las solicitudes de servicios médicos presentadas por personas en situación migratoria irregular³², la Corte Constitucional ha acudido en varias ocasiones al concepto contenido en el numeral 5 del artículo 8 de la Resolución 5269 del 22 de diciembre de 2017, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, con base en el cual, la atención de urgencias es aquella prestación de salud “(...) que busca preservar la vida y prevenir consecuencias críticas, permanentes o futuras, mediante el uso de tecnologías en salud para la atención de usuarios que presenten alteración de la integridad física, funcional o mental, por cualquier causa y con cualquier grado de severidad que comprometan su vida o funcionalidad”.

1. En consecuencia, contrario a lo dicho por el juez de instancia, el retiro de los pines sí tenía el carácter de atención de urgencias pues se trataba de la continuación del tratamiento iniciado con el procedimiento quirúrgico realizado el 25 de marzo de 2022³³, el cual resultaba necesario para prevenir consecuencias críticas, permanentes o futuras que pudieran comprometer la funcionalidad del niño³⁴.

1. Al tratarse de la continuación de la atención de urgencias, el Hospital no debió solicitar, durante la cita de control posquirúrgico realizada el 8 de abril de 2022, el pago de dinero ni la autorización del IDS para practicar el procedimiento médico. En efecto, el artículo 14 de la Ley 1751 de 2015, establece:

“Artículo 14. Prohibición de la negación de prestación de servicios. Para acceder a servicios y tecnologías de salud no se requerirá ningún tipo de autorización administrativa entre el prestador de servicios y la entidad que cumpla la función de gestión de servicios de salud cuando se trate de atención de urgencia. (...)”

1. Esta norma fue analizada en la sentencia C-313 de 2014, en el control previo y automático del proyecto de ley estatutaria, donde la Corte declaró inexecutable la palabra “inicial” que aparecía en el proyecto y que calificaba el tipo de atención de urgencias en el cual se prohibía la solicitud de autorizaciones administrativas adicionales. Sobre ese punto, la Corte aclaró:

“Para la Corte, no se aviene con la preceptiva constitucional una medida que buscando amparar el goce del derecho en la situación denominada atención inicial de urgencias, da pie para negar la protección a otras posibilidades de urgencias que pueden acontecer. La exclusión del ordenamiento jurídico de la expresión “inicial” contenida en el texto en revisión, permite que se preserve la intención del legislador estatutario de proteger la atención inicial de urgencias y otro tipos de urgencias cuya dificultad en la prestación médica inmediata, pueden conducir a la pérdida de derechos fundamentales irreversibles. (...) En

suma, la Sala consideró que las situaciones mencionadas no se acompasan con lo dispuesto en el artículo 2 y en el inciso 1º del artículo 49 de la Carta,. (sic) No se garantiza el acceso al servicio de salud cuando se dispone que existe la posibilidad de oponer cargas administrativas a la prestación del mismo en materia de urgencias cuando no se trate de atención inicial, o se condicione a situaciones que deben ser determinadas por el Ministerio de Salud. Por ende, se declaró la inexecutable de las expresiones ‘inicial’ y “en aquellas circunstancias que determine el Ministro de Salud y Protección Social”. (énfasis añadido)

1. En este precedente se estableció que la atención de urgencias no se limita a la atención inicial y que la prohibición de solicitar autorizaciones administrativas aplica a todo tipo de atención en urgencia.

1. En todo caso, la Sala no pasa por alto que para garantizar la atención integral en salud del niño KJCN es indispensable que su madre regularice su situación migratoria en el país. Lo anterior, para que pueda tener un documento de identificación que le permita afiliarse al sistema general de seguridad social en salud de manera ágil de conformidad con el artículo 2.1.5.1 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016, modificado por el Decreto 64 de 2020.

1. Temeridad en el ejercicio de la acción de tutela

1. Cuando una persona presenta la misma solicitud de tutela ante diferentes operadores judiciales, de manera simultánea o sucesiva, se puede configurar una actuación temeraria. Así lo establece el artículo 38 del Decreto Ley 2591 de 1991:

“Artículo 38. Actuación Temeraria. Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma

acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.

El abogado que promoviére la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar.” (énfasis añadido)

1. A efectos de identificar si una solicitud de tutela se presentó de manera temeraria, la jurisprudencia ha señalado que deben concurrir, entre la solicitud de tutela analizada y la que ya había sido presentada, una identidad de objeto, de causa y de partes del proceso. También, una ausencia de justificación de las razones por las cuales se presentó la nueva acción de tutela, junto a la verificación de un actuar doloso y de mala fe por parte del accionante:

“(i) una identidad en el objeto, es decir, que ‘las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental’; (ii) una identidad de causa petendi, que hace referencia a que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa; y, (iii) una identidad de partes, o sea que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado’. A estos elementos se debe sumar (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista.”³⁵ (énfasis añadido)

1. Sin embargo, esta Corporación ha aclarado que la sola existencia de varias solicitudes de tutela no configura, de manera automática, una conducta temeraria toda vez que dicha situación puede estar fundada en la ignorancia del actor o el asesoramiento errado de los profesionales del derecho; o en el sometimiento del actor a un estado de indefensión propio

de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho³⁶. La Corte ha precisado que:

“la institución de la temeridad pretende evitar la presentación sucesiva o múltiple de las acciones de tutela. Al mismo tiempo, es evidente que existen elementos materiales particulares para determinar si una actuación es temeraria o no. En ese sentido, la sola existencia de dos amparos de tutela aparentemente similares no hace que la tutela sea improcedente. A partir de esa complejidad, el juez constitucional es el encargado de establecer si ocurre su configuración en cada asunto sometido a su competencia”³⁷ (énfasis añadido)

1. Como se indicó en los antecedentes, fueron dos las solicitudes de tutela presentadas con el fin de que se ampararan los derechos del niño KJCN. Por un lado, la presentada a mediados de abril de 2022³⁸ por la Defensoría del Pueblo Regional Norte de Santander³⁹ por solicitud de la señora MBNB. Por otro lado, la presentada directamente por la señora MBNB el 25 de abril de 2022. Ambas con identidad de objeto, partes y causa tal como se muestra en la siguiente tabla:

Tutela presentada por el defensor público Edgar Orlando León Molina, a solicitud de la señora MBNB y en interés del niño KJCN

Tutela presentada por la señora MBNB en interés del niño KJCN

Objeto o propósito de la tutela

“(…) II. DECLARACIONES

1. De manera respetuosa solicito al Honorable Juez Constitucional tutelar los derechos fundamentales de mi agenciado el niño KJCN a un NIVEL DE VIDA, VIDA DIGNA, EN CONEXIDAD CON LA VIDA, INTEGRIDAD PERSONAL, A LA PREVALENCIA DE LOS INTERESES DE LOS NIÑOS, que vienen siendo vulnerados por el HOSPITAL ERASMO MEOZ y el INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD al no autorizar los servicios médicos y asistenciales ordenados

por el médico tratante

2. Producto de la tutela de los derechos fundamentales de mi agenciado, solicito Honorable Juez Constitucional ordenar al HOSPITAL ERASMO MEOZ y al INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD que en el término INMEDIATO se proceda a autorizar lo ordenado por el médico tratante, a saber:

- RETIRO DE ALAMBRES EN 15 DIAS (SIC) DE #02 PINES DE KIRSCHNER.
- CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA (SIC) (CONTROL EN 15 DIAS (SIC) CON RX DE CONTROL Y PLAN DE RETIRO DE PINES DE KIRSCHNER. - RADIOGRAFIA (SIC) DE CODO 8RX DE CODO DERECHO AP Y LATERAL DE CONTROL EN 15 DIAS) (...)”40 (mayúscula sostenida original y énfasis añadido)

“(...) PETICION (SIC) DE TUTELA

Solicito muy respetuosamente señor juez:

PRIMERO: Proceda a brindar protección inmediata a los derechos fundamentales de mi hijo, los cuales son: derecho a la salud, la dignidad humana, la igualdad, integridad personal.

SEGUNDO: Se ordene, al Instituto Departamental de Salud, autorizar y al Hospital Universitario Erasmo Meoz practicar los exámenes, citas y procedimientos médicos mencionados:

- CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA. Observación: -CONTROL EN 15 DIAS CON RX DE CONTROL Y PLAN DE RETIRO DE PINES DE KIRSCHNER.
- RADIOGRAFIA DE CODO Observación: - RX DEL CODO DERECHO AP Y LATERAL DE CONTROL EN 15 DIAS.

SOLICITUD DE PROCEDIMIENTOS QUIRÚRGICOS:

- Servicio: 786001 EXTRACCION DE DISPOSITIVO IMPLANTADO EN HUESO NO ESPECIFICADO.

Requerimientos: EXTRACION DE PINES DE KIRSCHNER (02 PINES) DEL EPICONDILO LATERAL DE HUMERO DERECHO (...)”⁴¹ (mayúscula sostenida original y énfasis añadido)

Hechos de la tutela

“I. HECHOS

1. Informa la señora MBNB que son ciudadanos venezolanos que residen en Colombia y que se encuentran tramitando su regularización.

2. Refiere la Señora MBNB que su hijo menor de edad (3 años) KJCN, sufrió accidente casero que derivó en la fractura de su codo derecho.

3. Refiere mi agenciada que su hijo fue intervenido quirúrgicamente en el Hospital Erasmo Meoz de la ciudad de Cúcuta, donde le implantaron material de osteosíntesis (pines de kirschner)

4. Informa mi agenciada que en virtud de la operación y de acuerdo al tratamiento y como plan de manejo, el día 8 de abril el médico tratante ordenó lo siguiente:

– RETIRO DE ALAMBRES EN 15 DIAS (SIC) DE #02 PINES DE KIRSCHNER.

– CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA (SIC) (CONTROL EN 15 DIAS (SIC) CON RX DE CONTROL Y PLAN DE RETIRO DE PINES DE KIRSCHNER. – RADIOGRAFIA (SIC) DE CODO 8RX DE CODO DERECHO AP Y LATERAL DE CONTROL EN 15 DIAS)

5. Refiere la señora MBNB que en el Hospital se niega a continuar con el tratamiento (...) Refiere que en el hospital le informaron que dicho procedimiento para realizarlo de forma particular tiene un costo que supera el MILLON DE PESOS (\$1.000.000, oo)

6. Indica que acudió al Instituto Departamental de Salud para que expidiera las órdenes respectivas y le informaron que no era posible (...)”⁴² (mayúscula sostenida original y énfasis añadido)

El día 23 de marzo del presente año mi hijo sufrió un accidente mientras me encontraba jugando de una barda de aproximadamente medio metro y se cayó desde su misma altura.

(...)Estando en el Hospital, le practicaron la cirugía de emergencia debido a la grave afectación que presentaba en su brazo derecho y me dan como indicaciones que posteriormente debía dirigirme para consulta de control de aquella cirugía realizada. (...)Ese día el Dr. me da indicaciones de que debo traer al niño dentro de 15 días para el control y plan de retiro de los dos pines KIRSCHNER y que debo llevar también un RX del codo derecho AP Y LATERAL. En ese momento al salir de la consulta la secretaria de él, ella me entrega la historia clínica y la solicitud de exámenes, también me dice el valor que debo pagar para el procedimiento quirúrgico de mi hijo y a donde debo cancelar el valor de UN MILLON DOSCIENTO SESENTA MIL PESOS (\$1´260.000), ya que lo más costoso es el retiro de cada PIN KIRSCHNER que vale cada uno Quinientos mil pesos y la secretaria me dice que debo dirigirme al I.D.S a pedir la autorización de la programación ya que allí debe estar registrado. Una vez salí del H.U.E.M me dirigí al Instituto Departamental de Salud y allá me informaron que el nombre de mi hijo no aparece en el sistema que ellos manejan y la funcionaria me da indicaciones de a donde debo acudir para recibir una mejor información.”⁴³ (mayúscula sostenida original y énfasis añadido)

Partes

Accionadas: Instituto Departamental de Salud (IDS) y E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz

Accionante: KJCN

Accionadas: Instituto Departamental de Salud (IDS) y E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz

Accionante: KJCN

Sentencia

La tutela fue decidida por el Juzgado Quinto (5) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cúcuta el 29 de abril de 2022

La tutela fue decidida por el Juzgado Sexto (6) Penal Municipal de San José de Cúcuta el 9 de mayo de 2022

1. De lo anterior, podría considerarse que la solicitud de tutela presentada directamente por la señora MBNB el 25 de abril de 2022, y decidida el 9 de mayo de 2022 por el Juzgado Sexto Penal Municipal de San José de Cúcuta en la sentencia objeto de revisión, fue temeraria. Sin embargo, la Sala no encuentra comprobada una actuación dolosa y de mala fe por parte de la señora MBNB.

1. Por el contrario, de la presentación casi simultánea de ambas solicitudes se evidencia que la señora MBNB tenía la urgente necesidad de lograr la protección de los derechos fundamentales de su hijo; en consecuencia, cabe admitir que actuó en estado de angustia el cual se vio exacerbado debido a su situación migratoria irregular en el país y a la falta de recursos económicos para asumir el procedimiento quirúrgico por cuenta propia.

1. Por lo anterior, teniendo en cuenta que la presentación de ambas acciones de tutela se hizo por la necesidad extrema de defender los derechos fundamentales del niño KJCN, la Sala no declarará la temeridad de la acción de tutela presentada.

1. Ahora bien. Es importante señalar que, a pesar de existir en el expediente noticia sobre una acción de tutela con las mismas pretensiones de aquella que fue decidida en la sentencia que ahora es objeto de revisión, según la información que remitió la Defensoría del Pueblo como respuesta al oficio de vinculación y pruebas que envió esta Sala⁴⁴, en el expediente no reposan pruebas adicionales que acrediten la configuración del fenómeno de cosa juzgada.

1. Lo anterior, en este caso, no afecta la seguridad jurídica de las partes de ambos procesos porque no existe contradicción entre la decisión que en esta sentencia se adopta y la contenida en esa otra sentencia de tutela que protegió los derechos fundamentales del niño KJCN⁴⁵. En efecto, ambos pronunciamientos encuentran probada la vulneración de los

derechos fundamentales del niño KJCN, con la diferencia de que, en esta, a pesar de que se revocará el fallo que negó el amparo, no se ordena la realización sin cobro del procedimiento en tanto el mismo ya se realizó.

1. Carencia actual de objeto por hecho superado

1. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la carencia actual de objeto se presenta cuando, durante el trámite de la acción de tutela, las circunstancias que dieron origen a la amenaza o presunta vulneración de derechos fundamentales presentan cambios o desaparecen⁴⁶, al punto de que la tutela pierda su razón de ser como mecanismo extraordinario de protección judicial. En estos casos el juez constitucional debe declararla debido a que, en principio, cualquier orden que pudiera impartir para proteger los derechos fundamentales resultaría inane⁴⁷. Lo anterior, sin perjuicio de que la Corte Constitucional revise si el fallo de tutela que selecciona se encuentra ajustado a derecho en los términos de los artículos 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

1. En la jurisprudencia de la Corte Constitucional se han identificado tres eventos que configuran la carencia actual de objeto: el hecho superado, el daño consumado y el hecho sobreviniente⁴⁸. El primer supuesto ocurre cuando la solicitud de amparo es totalmente satisfecha como resultado de una actuación voluntaria de la parte accionada, antes de que el juez de tutela adopte una decisión⁴⁹. El segundo supuesto se presenta al producirse la vulneración que se pretendía evitar, de manera que resulta imposible que el juez imparta una orden con el fin de retrotraer la situación y, por lo tanto, el daño ocasionado al accionante se torna irreversible⁵⁰. Por último, el tercer supuesto cubre los escenarios que no se encuadran en los dos anteriores, cuando la presunta vulneración de derechos no cesa por una acción de la entidad accionada, sino por circunstancias ajenas a su voluntad.

1. En el presente caso, la Sala constata la carencia actual de objeto por hecho superado, ya que la pretensión de la accionante fue satisfecha por el Hospital como se expone enseguida.

1. Según la historia clínica aportada por el Hospital, el 16 de mayo de 2022 se procedió a retirar -de urgencia- los pines que habían sido fijados en el brazo del niño KJCN mediante cirugía practicada el 23 de marzo de 2022. Por la atención, no se realizó cobro alguno al paciente ni a su familia ya que se trató de un servicio de atención de urgencias, de conformidad con el artículo 168 de la Ley 100 de 1993⁵¹. En la respuesta del Hospital, al cuestionario enviado por esta Corte, se precisó que el procedimiento fue realizado en el marco de una atención inicial de urgencia⁵². A su vez, en la historia clínica del accionante aparece la constancia de que el servicio fue prestado:

“Motivo: paciente masculino de 3 años de edad, sin antecedentes de importancia, PAI completo para la edad, con POP fractura del condilo (sic) lateral de húmero derecho desplazada + pop reduccion (sic) abierta de fractura de epicondilo (sic) de húmero con fijacion (sic) interna 27/03/22. ingresa (sic) traído por madre, quien refiere cuadro clínico de 1 día de evolución (sic) caracterizado por dolor en extremidad intervenida. al examen físico (sic) paciente estable hemodinámicamente (sic), buena perfusión, hidratado, sin signos de dificultad respiratoria con oxígeno ambiente, sin signos de sirs, no aspecto tóxico, tolera vía oral. extremidad (sic) con adecuadollenadocapilar (sic), solicito concepto por ortopedia, se explicaa (sic) madre condcuta quien (sic) entiende y acepta. (...) Salida -extracción de pines de kirschner previo a salida. -alta medica (sic). -acetaminofen (sic) jarabe dar 10 cc cada 8 horas por 5 días (sic). -cefalexina 7 cc cada 8 horas 7 días. (...) Procedimiento: En el brazo derecho se le realiza una extraccion (sic) de dispositivos implantados en el tercio distal del húmero derecho, se logran extraer 2 clavos en su totalidad, se cubren las heridas con apositos (sic) de gasa y se fija con esparadrapo.”⁵³ (original en mayúscula sostenida y énfasis añadido)

1. Por consiguiente, dado que la pretensión de la solicitud de tutela era la autorización y realización del procedimiento que el médico tratante había ordenado en cita de control postquirúrgico, y el procedimiento se realizó, es evidente que se encuentra satisfecha.

1. En consecuencia, se declarará la carencia actual de objeto por hecho superado en tanto el Hospital satisfizo la pretensión de la accionante. En todo caso, de no haber tenido que acudir de urgencia, la realización del procedimiento médico sin cobro al usuario ya había sido ordenada por el Juzgado Quinto (5) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cúcuta en sentencia del 29 de abril de 2022⁵⁴.

1. Conclusión

1. La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional revocará la sentencia de tutela del 9 de mayo de 2022, emitida por el Juzgado Sexto (6) Penal Municipal de San José de Cúcuta por no estar ajustada a derecho. Sin embargo, declarará la carencia actual de objeto por hecho superado en tanto el procedimiento quirúrgico ordenado y pretendido se realizó en el Hospital durante una atención de urgencias.

1. Síntesis de la decisión

1. La señora MBNB, en calidad de representante legal de su hijo de tres (3) años de edad, KJCN, presentó solicitud de tutela contra del Hospital Universitario Erasmo Meoz y el Instituto Departamental de Salud de la Gobernación de Norte de Santander, por la presunta violación de los derechos fundamentales de su hijo a la salud, a la dignidad humana, a la igualdad y a la integridad personal. Lo anterior, porque el Hospital le indicó que para realizar el procedimiento postquirúrgico que le ordenó el médico el 8 de abril de 2022 tenía que pagar un valor en dinero que ella no podía sufragar, y el IDS negó la autorización para realizarlo con cargo a los recursos del Departamento de Norte de Santander.

1. Luego de encontrar satisfechos los requisitos de procedencia de la tutela, la Sala encontró que la decisión del Juez de instancia que negó la protección de los derechos del niño KJCN no se ajustó a derecho y debe ser revocada debido a que el procedimiento médico pretendido correspondía a la continuación de un servicio prestado en urgencias que debió ser garantizado.

1. Sin embargo, después de constatar que fueron dos las solicitudes de tutela que se presentaron para solicitar el amparo de los derechos del niño, y descartar temeridad en su ejercicio, la Sala encontró configurada la carencia actual de objeto por hecho superado. En efecto, el Hospital realizó el procedimiento para retirar los dos alambres pines de Kirschner que tenía el niño alojados en su brazo, y con ello se satisfizo la pretensión de la solicitud; no por haber sido autorizado por el IDS, sino porque fue necesario que el Hospital atendiera de urgencia al niño cuando acudió con intenso dolor.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia de tutela del 9 de mayo de 2022, emitida por el Juzgado Sexto (6) Penal Municipal de San José de Cúcuta, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO. DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO. INSTAR a la señora MBNB a que regularice su situación migratoria en el país, junto a la de su hijo KJCN.

CUARTO. Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del

Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

HERNÁN CORREA CARDOZO

Magistrado (E)

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

1 Expediente de tutela “01DemandaTutela”. Acción de tutela, p. 2

2 Expediente de tutela, “02AnexoDemandaTutela”. Historia clínica aportada por la accionante como anexo a la tutela, p. 1. La lesión consistió en una fractura del hueso ubicado en la parte superior del brazo, específicamente en el codo o el extremo que se une con el antebrazo.

3 Expediente de tutela, “2022-136-011696-1”. Respuesta del Hospital Erasmo Meoz a oficio de la Corte, p. 4.

4 Expediente de tutela “01DemandaTutela”. Acción de tutela, p. 1.

5 Expediente de tutela, “01DemandaTutela”. Acción de tutela, p. 2.

6 Ibídem.

7 Ibídem. p. 1

8 Expediente de tutela, “01DemandaTutela”. Acción de tutela, p. 2.

9 Expediente de tutela, “06RespuestaIDS”. Contestación a acción de tutela, p. 6.

10 Expediente de tutela, “07FalloTutela -Ids- hijo”. p. 7.

11 Recibida el 13 de septiembre de 2022.

12 La Resolución 3015 de 2017 del Ministerio de Salud incluyó el Permiso Especial de Permanencia (PEP) como documento válido de identificación ante el SGSSS. El artículo 2.1.3.5 del DUR 780 de 2015 señala los demás documentos: “Artículo 2.1.3.5. Documentos de identificación para efectuar la afiliación y reportar las novedades. Para efectuar la afiliación y reportar las novedades, los afiliados se identificarán con uno de los siguientes documentos: 1. Registro Civil de Nacimiento o en su defecto, el certificado de nacido vivo para menores de 3 meses. 2. Registro Civil de Nacimiento para los mayores de 3 meses y menores de siete (7) años de edad. 3. Tarjeta de identidad para los mayores de siete (7) años y menores de dieciocho (18) años de edad”.

4. Cédula de ciudadanía para los mayores de edad. 5. Cédula de extranjería, pasaporte, carné diplomático o salvoconducto de permanencia, según corresponda, para los extranjeros. 6. Pasaporte de la Organización de las Naciones Unidas para quienes tengan la calidad de refugiados o asilados. (...).” (énfasis añadido)

13 Recibida el 13 de septiembre de 2022.

14 En la acción de tutela, el defensor público Edgar Orlando Leon Molina señala que presenta la acción en calidad de agente oficioso de MBNB, quien a su vez actúa “(...) como agente oficioso de su hijo menor de edad (...)”.Expediente de tutela, “2.1. Anexo ACCIÓN_DE_TUTELA_INTERPUESTA_POR_SOLICITUD_DE_LA_ CIUDADANA_120220040703575811_00003_00003”, Acción de tutela presentada por la Defensoría del Pueblo. p. 2

15 Expediente de tutela, “2.1. Anexo ACCIÓN_DE_TUTELA_INTERPUESTA_POR_SOLICITUD_DE_LA_ CIUDADANA_120220040703575811_00003_00003”, Acción de tutela presentada por la Defensoría del Pueblo. p. 2

16 Expediente de tutela, “Anexo

FALLO_DE_PRIMERA_INSTANCIA_PRESENTADA_POR_LA_ENTIDAD_A_ PETICIÓN_DE_LA_CIUADADANA_120220040703575811_00004_00004”, Sentencia del 29 de marzo de 2022 del Juzgado Quinto (5) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cúcuta. p. 2

17 Recibida el 13 de septiembre de 2022.

18 Expediente de tutela, “2.-Informe de pruebas auto 29-8-22”, Informe de la Secretaría.

19 Expediente de tutela, “01DemandaTutela”. Acción de tutela, p. 2.

20 Corte Constitucional, sentencias T-440 de 2002, T-531 de 2002, T-839 de 2007, T-915 de 2012, T-113 de 2015, T-673 de 2017 y T-089 de 2018.

21 Expediente de tutela, “02AnexoDemandaTutela”. Partida de nacimiento, pp. 7-8.

22 Corte Constitucional, Sentencias T-526 de 2005, T-834 de 2005, T-016 de 2006, T-692 de 2006, T-905 de 2006, T-1009 de 2006, T-1084 de 2006, T-792 de 2007, T-825 de 2007, T-243 de 2008, T-265 de 2009, T-299 de 2009, T-691 de 2009, T-883 de 2009, T-887 de 2009, T-328 de 2010, T-805 de 2012 y T-067 de 2020.

23 Expediente de tutela, “RESPUESTA MIGRACIÓN CONTESTACIÓN REQUERIMIENTO EXPEDIENTE T-8.811.947”. Respuesta a OFICIO No. OPTB-210/2022, pp. 3-4.

24 “Artículo 41. Función Jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud. <Artículo modificado por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019.:> 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. (...)”

25 Corte Constitucional, Sentencia SU-508 de 2020. Considerandos 46 y 48.

27 RAMA JUDICIAL, Consejo Superior de la Judicatura; Corporación Excelencia en la Justicia. Resultado del estudio de tiempos procesales. Tomo I. Abril, 2016. Bogotá. P. 136.

28 Para el proceso ordinario en materia laboral que podría iniciar la accionante se requeriría abogado, según los artículos 12 y 33 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

29 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-522 de 2019.

30 Corte Constitucional, SU-522 de 2019. Considerando 53.

31 Expediente de tutela, “07FalloTutela -Ids- hijo”. p. 7.

32 Corte Constitucional, Sentencias T-120 de 2022, T-263 de 2021, T-254 de 2021 y T-210 de 2018.

33 El retiro de los pines fue realizado después de que fuera emitida la sentencia de tutela del 29 de abril de 2022, por parte del Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cúcuta, aunque no fue en cumplimiento de la sentencia. Los efectos de esa decisión, para la revisión que hace la Sala, se estudiarán más adelante.

34 Según el numeral 1. del artículo 2.5.3.2.3 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016 una urgencia en salud es: “Artículo 2.5.3.2.3. Definiciones. Para los efectos del presente Título, adóptanse (sic) 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. (...)” (énfasis añadido)

35 Corte Constitucional, Sentencia T-548 de 2017. Considerando 19.

36 Ibídem. Considerando 47; Sentencia T-162 de 2018. Considerando 2.2.5

37 Corte Constitucional, Sentencia T-548 de 2017. Considerando 19. Ver también, sentencias T-568 de 2006, T-951 de 2005, T-410 de 2005.

38 Si bien se obtuvo copia de la acción de tutela presentada y de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto (5) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cúcuta el 29 de abril de 2022, no se tiene certeza de la fecha de presentación de la acción de tutela. Según

los términos para emitir sentencia en el proceso de tutela, se puede calcular que la acción fue presentada a mediados de abril de 2022. Expediente T-8.811.947, “2.1. Anexo ACCIÓN_DE_TUTELA_INTERPUESTA_POR_SOLICITUD_DE_LA_ CIUDADANA_120220040703575811_00003_00003”, Acción de tutela presentada por la Defensoría del Pueblo. pp. 1-12.

39 Según respuesta de la Defensoría del Pueblo: “En concordancia con mencionada orden, y de acuerdo con lo manifestado por la Regional Norte de Santander de la Defensoría del Pueblo, nos permitimos manifestar que una vez consultada la Plataforma RUP (Registro Único de Peticiones) con No. 3330494 del 8 de abril del 2022, se encuentra que la señora MBNB, con cédula venezolana Nro. #####, en su condición de madre del menor KJCN, solicitó que se le asignara un defensor público para la interposición de una tutela por la situación de salud que presenta su hijo.” Expediente T-8.811.947, “Anexo PDF RESPUESTA 202200407035758100001_00001”, Oficio 20220040703575811 del 13 de septiembre de 2022 emitido por la Defensoría del Pueblo. p. 1.

40 Expediente de tutela, “2.1. Anexo ACCIÓN_DE_TUTELA_INTERPUESTA_POR_SOLICITUD_DE_LA_ CIUDADANA_120220040703575811_00003_00003”, Acción de tutela presentada por la Defensoría del Pueblo. pp. 2-3.

41 Expediente T-8.811.947, “01DemandaTutela”. Acción de tutela, p. 3.

42 Expediente de tutela, “2.1. Anexo ACCIÓN_DE_TUTELA_INTERPUESTA_POR_SOLICITUD_DE_LA_ CIUDADANA_120220040703575811_00003_00003”, Acción de tutela presentada por la Defensoría del Pueblo. pp. 1-2.

43 Ibídem. pp. 1-2.

44 Expediente T-8.811.947, “Anexo PDF RESPUESTA 2022004070357581100001_00001”. Respuesta a Oficio OPTB-210/2022, p. 1.

45 Expediente T-8.811.947, “Anexo_FALLO_DE_PRIMERA_INSTANCIA_DE_LA_TUTELA_PRESENTADA_POR_LA_ENTIDAD_A_P

ETICION_DE_LA_CIUADANA__120220040703575811_00004_00004". Sentencia de tutela del 29 de abril de 2022. En esta sentencia de tutela el juez decidió: "PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida en condiciones dignas de KJCN, a través de apoderado judicial, esto por lo expuesto en la parte motiva de este fallo. SEGUNDO: ORDENAR al INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER que, de manera INMEDIATA, una vez recibida la notificación de esta providencia, y si aún no lo hubieren hecho, procedan a autorizar y a garantizar a KJCN la prestación efectiva de los servicios médicos correspondientes a CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA (CONTROL EN 15 DIAS CON RX DE CONTROL Y PLAN DE RETIRO DE PINES DE KIRSCHNER), Y RADIOGRAFÍA DE CODO (RX DE CODO DERECHO AP Y LATERAL DE CONTROL EN 15 DIAS), prescritos por su médico tratante. (...)"

46 Corte Constitucional, Sentencia T-142 de 2021.

47 Corte Constitucional, Sentencia T-027 de 2022. Al respecto, ver, entre muchas otras, las sentencias T-519, T-535 y T-570 de 1992, T-033 de 1994, T-988 de 2007, SU-225 de 2013, SU-655 de 2017 y SU-522 de 2019.

48 Corte Constitucional, Sentencias T-027 de 2022 y T-142 de 2021.

49 Corte Constitucional, Sentencia T-142 de 2021.

51 Artículo 168. "La atención inicial de urgencias debe ser prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud, a todas las personas, independientemente de la capacidad de pago. Su prestación no requiere contrato ni orden previa. El costo de estos servicios será pagado por el Fondo de Solidaridad y Garantía en los casos previstos en el artículo anterior, o por la Entidad Promotora de Salud al cual esté afiliado, en cualquier otro evento. (...)"

52 Expediente de tutela, "2022-136-011696-1". Respuesta del Hospital Erasmo Meoz a oficio de la Corte, p. 4.

53 Expediente de tutela, "Historia Clínica Completa KJCN N°VEN8725782". Pp. 68-70.

54 Expediente T-8.811.947, "Anexo FALLO_DE_PRIMERA_INSTANCIA_PRESENTADA_POR_

LA_ENTIDAD_A_PETICIÓN_DE_LA_ CIUDADANA_ 120220040703575811_ 00004_00004”,
Sentencia del 29 de marzo de 2022 del Juzgado Quinto (5) Penal Municipal con Función de
Control de Garantías de Cúcuta. p. 12