

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

DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS EN COLOMBIA-Protección nacional e internacional

DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS EN COLOMBIA-Subreglas establecidas jurisprudencialmente por la Corte

Los extranjeros: (i) deben ser tratados en condiciones de igualdad respecto de los nacionales colombianos; (ii) tienen la obligación de cumplir la Constitución Política y las leyes establecidas para todos los residentes en Colombia; y (iii) tienen derecho a recibir un mínimo de atención por parte del Estado en casos de urgencia con el fin de atender sus necesidades básicas”. Lo anterior, con la finalidad de otorgar un tratamiento igualitario entre nacionales y extranjeros, en especial de aquellos con estancia irregular en territorio nacional, toda vez que la jurisprudencia ha reconocido su calidad de sujetos de especial protección.

AFILIACION DE EXTRANJEROS AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Regulación

AFILIACION DE EXTRANJEROS AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Requisitos

DERECHO A LA SALUD DE LOS MIGRANTES-Obligaciones mínimas del Estado colombiano

DERECHO A LA SALUD DE LOS MIGRANTES-Atención médica de urgencias de los migrantes en situación irregular/DERECHO A LA SALUD DE LOS MIGRANTES-Reglas jurisprudenciales

DERECHO A LA SALUD Y AFILIACION A LA SEGURIDAD SOCIAL DE EXTRANJEROS NO REGULARIZADOS-Caso de enfermedades catastróficas

Referencia: Expediente T-7.810.888.

Acción de tutela instaurada por Carmen, en representación de su hija Juliana y de otros¹, contra la Secretaría de Salud de la Gobernación de Amarillo y la Unidad Administrativa de Migración Colombia.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Azul (Amarillo).

Asunto: Derecho a la salud de niños extranjeros en situación de irregularidad migratoria, urgencia médica.

Magistrada Sustanciadora:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Bogotá, D. C., dos (2) de octubre de dos mil veinte (2020).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado José Fernando Reyes Cuartas y las Magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de la decisión de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Azul el 29 de noviembre de 2019, que confirmó el fallo emitido el 7 de octubre de ese mismo año por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Azul, en el sentido de negar el amparo.

El asunto llegó a esta Corporación por remisión del juez de segunda instancia², en virtud de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 86 de la Constitución y del inciso 2° del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. Fue escogido para revisión por la Sala de Selección N°2 de 2020, mediante auto del 28 de febrero del mismo año.

Aclaración previa

En esta oportunidad la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional valorará la situación

de varios menores de edad, entre los que se encuentra una niña de tres años, cuya historia clínica reposa en el expediente. La continua alusión a ese documento implica referencias explícitas a datos sensibles. En tal virtud, como medida de protección a su intimidad, se suprimirá de esta sentencia y de cualquier publicación de la misma, sus nombres y el de sus familiares, como también la información que permita identificarlos³. En consecuencia, los nombres reales de los sujetos procesales y de las entidades territoriales en las que ocurrieron los hechos fueron sustituidos por unos ficticios, que se visibilizarán con letra cursiva.

I. ANTECEDENTES

Carmen promovió acción de tutela en contra de la Secretaría de Salud de la Gobernación de Amarillo y la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia. Considera que esas entidades vulneraron los derechos a la vida, a la igualdad, a la salud, a la seguridad social y a la dignidad humana de su hija Juliana, de tres años, al abstenerse de brindarle atención médica y no expedir en favor de Ana y Felipe, Teresa, María y Juan, el Permiso Especial de Permanencia (en adelante PEP), lo que les ha impedido afiliarse al sistema de seguridad social en salud.

A. Hechos y pretensiones

1. Según lo relató la promotora del amparo, tanto ella como los miembros de su familia son de nacionalidad venezolana. Debido a la situación política, económica y social que atraviesa su país de origen y, motivados por la búsqueda de oportunidades laborales, ingresaron a territorio colombiano “por trochas de manera irregular”⁴ desde el 28 de junio de 2019, junto con su madre Teresa y sus hijos Ana y Felipe. Hasta la fecha de interposición de la acción de tutela, ellos no han “podido regularizar (...) [su] estadía aquí en este país”⁵, pues para el momento de su llegada “desafortunadamente ya había pasado el proceso de inscripción en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolano (sic.) (RAMV)”⁶.

1. La madre de la menor de edad sostuvo que no cuenta con los recursos económicos suficientes para proveerle y asegurarle el tratamiento y la atención que ella requiere, en especial, la atención en “CARDIOLOGIA PEDIATRICA PULMONAR”¹⁰. Sobre el particular, aseguró que son “víctima[s] de la crisis de nuestro país, con necesidades básicas insatisfechas, que se identifican en carencias de alimentos, salud, vivienda, y seguridad”¹¹.

1. Con ocasión de esa situación, en su criterio, la Secretaría de Salud Departamental de Amarillo comprometió los derechos de Juliana, pues no le ha suministrado la atención integral a pesar de la urgencia de su condición. A su juicio, ha fijado “barreras administrativas”¹² de acceso a los servicios de salud para la niña. Según lo explicó en el escrito de tutela:

“(…) han transcurrido más de ocho días hábiles [13] y hasta la fecha la Secretaría de Salud Departamental no le autoriza la remisión a mi hija JULIANA (sic) para CARDIOLOGIA PEDIATRICA Y PULMONAR; los cuales ordenó el médico tratante por la gravedad de la enfermedad que está padeciendo, de igual forma poder acceder al permiso especial de permanencia que otorga la unidad administrativa de migración Colombia para poder obtener sin ningún problema al (sic) SISBEN, al aseguramiento en una EPS y poder tener el permiso para transitar y laborar en este país y poder cubrir las necesidades básicas que requiere mi núcleo familiar.”¹⁴

1. Para Carmen, la conducta de ambas autoridades compromete los derechos “a la vida, a la igualdad, a la seguridad social, a la salud y a la dignidad humana”¹⁵ de Juliana. Por ese motivo, el 30 de julio de 2019¹⁶, acudió al juez de tutela para solicitar el amparo de los derechos de aquella y de los demás miembros de la familia. Para su protección, pidió, como

medida cautelar, ordenar a la Secretaría de Salud Departamental de Amarillo, autorizar inmediatamente la remisión de Juliana a dos especialistas: uno en cardiología pediátrica y, el otro, en cardiología pulmonar. Justificó su petición en (i) el “(...) riesgo itinerante (sic.) su salud teniendo en cuenta que requiere manejo urgente por riesgo de deterioro clínico”¹⁷; (ii) la necesidad de contener las secuelas de su condición; y (iii) la existencia de orden médica al respecto.

1. A su vez, planteó cuatro medidas definitivas contra la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia y la Secretaría de Salud Departamental de Amarillo. De un lado, en relación con la situación migratoria, pidió que se “(...) autorice a la Unidad Administrativa Migración Colombia; le expida el PERMISO ESPECIAL DE PERMANENCIA, a mi hija JULIANA, ANA - FELIPE, MI MAMA TERESA, MI HERMANA MARÍA Y MI SOBRINO JUAN”. De otro, respecto del derecho a la salud de la niña, reclamó (i) la autorización de la remisión con los especialistas referidos para ella; (ii) la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, tanto de Juliana como de su grupo familiar; y, (iii) “(...) la protección integral y permanente del derecho a la salud que por la situación especial por la cual está atravesando mi hija JULIANA (sic.), requiere tratamientos, procedimientos y medicamentos a largo plazo, para evitar que se interrumpan los tratamientos ordenados por el médico tratante o por los que a futuro se generen”¹⁸. Finalmente, requirió que se efectúen las “(...) prevenciones establecidas en el artículo 24 del decreto No. 2591 de noviembre 19 de 1991”¹⁹.

A. Actuación procesal

Repartido el escrito de tutela al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Azul (Amarillo)²⁰, ese despacho admitió la demanda por auto del 31 de julio de 2019, mediante el cual (i) notificó a las accionadas; (ii) vinculó a la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres -a cargo de “(...) la creación del registro Administrativo de Migrantes Venezolanos”²¹ (en adelante, RAMV)-, a la Administradora Temporal del Sector Salud en el Departamento de Amarillo (en virtud de la intervención administrativa a la que fue sometida la Secretaría

Departamental de Salud), al Defensor de Familia y al Procurador de Familia (por estar en discusión los derechos de una menor de edad); y, por último, (iii) decretó la medida provisional para ser ejecutada en un plazo máximo de 24 horas²².

La medida provisional consistió en enviar la niña con un médico general “para que este (...) determine las remisiones a las que haya lugar que merezcan tratamiento urgente”²³. Mediante comunicación del 1° de agosto de 2019, la Administradora Temporal para el Sector Salud en el Departamento de Amarillo informó que “el día de hoy (...) se le autorizó el servicio por medicina general en la E.S.E. HOSPITAL PALOMA a la menor JULIANA, documento que fue entregado directamente a la accionante a las 9:00 am del presente día”²⁴. A través del auto del 12 de agosto de 2019²⁵, con el propósito de verificar el estado de salud de la niña, el juez de instancia decretó una inspección judicial que tendría lugar, ese mismo día, en las dependencias del Hospital Paloma de la ciudad de Azul. Al realizar la diligencia, ese despacho encontró que, para ese momento, “no aparec[ía] atención en salud en favor de la menor (sic.)”²⁶.

Posteriormente, el 13 de agosto de 2019, el Hospital Paloma E.S.E. aportó copia de la historia clínica de Juliana²⁷. En el documento se aprecia que desde temprana edad presenta coloración azulada en labios y uñas²⁸, como también fatiga. El profesional de la salud concluyó que la menor de edad presentaba “DX: 1. TETRALOGIA DE FALLOT Y MIOCARDIOPATIA HIPERTROFICA SEPTAL SIMETRICAS VS ENFERMEDAD DE POMPE??? 2. DESNUTRICION MODERADA 3. RETRASO PSICOMOTOR 3. (sic.) DERMATITIS ANALISIS. (...) REQUIERE SER VALORADA DE FORMA PRIORITARIA POR CARDIOLOGIA PEDIATRICA PARA MANEJO DE SU PATOLOGÍA CARDIACA, CON DNT A BASE DE SU PATOLOGIA POR LO CUAL NO ES CANDIDATA PARA INGRESAR A CENTRO RECUPERACIONAL SEGÚN LINEAMIENTO DE DESNUTRICION.”

Como consecuencia de ello, se le prescribieron varios medicamentos²⁹, cita con odontología y “SE REALIZA CONSEJERIA DE LA PREVENCION DE ACCIDENTES EN EL HOGAR, Y SE

RECOMIENDA CUMPLIMIENTO EN LAS CONSULTAS MEDICAS Y VACUNACION. SE DAN SIGNOS DE ALARMA::: SI PRESENTA FIEBRE QUE NO MEJORA CON ACETAMINOFEN SI ALETEO NASAL SI PERDIDA DE CONSCIENCIA, SI SE PONE MORADO (CIANOSIS) SI RETRACCIONES INTERCOSTALES (SI SE LE UNDEN LAS COSTILLAS) CONVULSIONA, NO COME NADA, VOMITA TODO::: PARA ACUDIR AL SERVICIO DE URGENCIAS”³⁰.

Una vez el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Azul emitió decisión de fondo³¹, fue impugnada por la Procuradora 24 Judicial II para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia. Al resolver el asunto, el Tribunal Superior de Azul encontró que el extremo pasivo no estaba conformado por todos los interesados en el caso, de modo que, mediante auto del 23 de septiembre de 2019³², declaró nulo el trámite surtido y ordenó rehacerlo.

En acatamiento de lo ordenado por el Tribunal, el juez de primera instancia profirió el auto admisorio el 26 de septiembre de 2019. En él vinculó a “la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, (...) la Administradora Temporal del Sector Salud en el Departamento de Amarillo, [e]l Ministerio de Relaciones Exteriores, Defensoría Regional del Pueblo, al Alcalde Distrital de Azul, (...) la Secretaría de Salud de este Distrito, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ministerio de Salud y Protección Social, (...) la Presidencia de la República, Cancillería de Colombia, Oficina de Sisbén (sic.) de Azul, al defensor de familia y al Procurador de Familia de esta ciudad”³³.

En la misma providencia, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Azul, nuevamente, accedió a la medida provisional solicitada por la parte accionante en favor de Juliana³⁴. Le ordenó a la Secretaría de Salud Departamental y al Administrador Temporal de Salud en el Departamento de Amarillo que, en 24 horas, “autorice la remisión (...) a un médico general, para que este a su vez determine las remisiones a las que haya lugar que merezcan tratamiento urgente, las cuales deberán autorizar aquellas entidades dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a su expedición”³⁵.

Respuesta de las entidades demandadas³⁶

1. La Administradora Temporal para el Sector Salud en el Departamento de Amarillo, en representación de la Secretaría de Salud Departamental, informó que el Gobierno Nacional, en cabeza del Consejo Nacional de Política Económica y Social, asumió en forma temporal las competencias en la prestación del servicio de salud en el departamento. Para ese efecto, el Ministerio de Salud y de Protección Social le designó como administradora del sector, mediante Resolución N°573 de 2017.

En relación con la solicitud de amparo, recalcó la importancia de la legalización de la condición migratoria de la accionante, solo a través de la cual podría afiliarse al sistema de seguridad social en salud. Manifestó que, en desconocimiento de ello y con frecuencia, los jueces de tutela ordenan la prestación del servicio médico asistencial y especializado en el departamento de Amarillo a favor de la población migrante. Obvian “el Permiso Especial de Permanencia como documento válido para que los ciudadanos venezolanos se puedan incorporar al sistema de salud colombiano”³⁷. Ese documento también es otorgado a los extranjeros incluidos en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos. Sin embargo, como los recursos destinados para su atención en salud han sido distribuidos entre los departamentos y distritos que atienden a la población fronteriza, hizo énfasis en que “(...) los servicios que no se encuentren dentro de la RED PÚBLICA HOSPITALARIA en el Departamento de Amarillo, el accionante se encuentra en discrecionalidad de encontrar el servicio requerido en la red pública hospitalaria de los de más departamentos y distritos del país que atiendan a la población fronteriza”³⁸. Con fundamento en esa posibilidad, solicitó que se le desvincule de este trámite constitucional, pues indica que no ha comprometido derecho fundamental alguno.

Adujo que cualquier orden judicial que se emita para resolver este asunto debe orientarse

únicamente a la expedición del permiso mencionado, pues solo así se aseguran íntegramente los derechos fundamentales de los migrantes. Con arreglo a esta posición, solicitó conminar a Migración Colombia para la expedición del permiso especial de permanencia y a las autoridades locales para aplicar la encuesta SISBÉN, por lo que solicitó vincular a la Secretaría Municipal de Salud de Azul.

1. La Procuradora 24 Judicial II para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia destacó que la resolución del asunto debe sustentarse en el “principio del interés superior del menor”³⁹. Ese postulado le impone al Estado la obligación de garantizar los derechos de Juliana en forma prevalente e integral. Preciso que, si bien el acceso al sistema de salud colombiano está mediado por el cumplimiento de los requisitos legales, es necesario asegurar la atención de urgencias a todos los migrantes, en especial cuando se trata de niños y niñas, de conformidad con las sentencias T-210 de 2018, SU-677 de 2017, de la Observación General N°14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y, especialmente, del artículo 4° de la Ley 1098 de 2006, según el cual los menores de edad, tanto nacionales como extranjeros, deben lograr la misma protección institucional.

Sobre el caso concreto señaló que, si bien se aportaron documentos que dan cuenta de la atención médica recibida por la niña, al parecer en Venezuela, “(...) la señora CARMEN no es clara en informar cuáles son las acciones o las omisiones de las entidades accionadas (...) nada dice sobre cuándo, cómo y dónde realizó trámites para afiliar la niña al sistema de salud en Colombia y cómo o cuándo le fue negada la prestación de tal servicio”⁴⁰. Aun así, consideró que es necesario tutelar los derechos ante la situación de salud que presenta la niña. En relación con su condición migratoria, señaló que conviene aguardar la información que brinde Migración Colombia. No obstante, para esa funcionaria, las pretensiones en esta materia sobre los miembros de la familia de la menor de edad son “ajenas a este trámite”⁴¹.

Finalmente, solicitó la vinculación del Ministerio de Relaciones Exteriores, de la Defensoría Regional del Pueblo, del Alcalde Distrital de Azul y de la Secretaría Distrital de Salud de la misma ciudad⁴².

1. La Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres (en adelante UNGRD) señaló que no le consta ninguno de los hechos relatados en el escrito de tutela y que el conocimiento que tiene de ellos fue producto de la notificación de este trámite. Afirmó que ni la accionante ni los miembros de su familia, se encuentran en el RAMV. Expresó que desconoce la razón por la que ninguno de ellos ha tramitado el PEP.

En su defensa, invocó la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues sus funciones (determinadas en las Leyes 4147 de 2007 y 1444 de 2011) no guardan ninguna relación con las pretensiones de la actora: no está facultada para ordenar o gestionar la expedición del PEP, la atención en salud o la encuesta e inscripción en el SISBÉN. Según su postura, ninguna de las órdenes que pueden emitirse en relación con este expediente podrían dirigirse contra esa entidad.

Informó que su relación con el RAMV se limitó a la administración de la base de datos, de conformidad con el Decreto 542 de 2018. Tal función le fue adjudicada en la medida en que contaba con una herramienta para la caracterización de población (Registro Único de Damnificados), que podía “adaptar (...) para que sea el instrumento de recolección de información sobre migrantes venezolanos en territorio colombiano, en coordinación con el Departamento Nacional de Estadística -DANE”⁴³. Aclaró que el RAMV, cuyo propósito fue la ampliación de la información sobre el fenómeno migratorio para establecer la política integral de atención a la población extranjera en Colombia, tuvo una duración de dos meses que fueron prorrogados. En cualquier caso, su papel respecto a dicho registro ya culminó. Si la accionante pretende la regularización de su estancia en el país, debe acudir a Migración Colombia.

Sobre el derecho a la salud de los extranjeros que no han regularizado su situación migratoria, recordó que pueden esperar la atención de urgencia, con el fin de preservar la vida, pero manifestó que no tiene competencia para intervenir en ello, pues sus funciones apuntan a la dirección y coordinación del sistema de formulación, implementación, articulación y evaluación de la política pública en materia de gestión del riesgo de desastres. Destacó que, en cualquier caso, según la jurisprudencia, “(...) los migrantes deben agotar unas cargas mínimas para regularizar su situación migratoria”⁴⁴ y lograr la afiliación al sistema de salud.

1. El Ministerio de Relaciones Exteriores solicitó declarar improcedente la acción de tutela en relación con esa entidad y desvincularlo del asunto. Señaló que es la encargada de “[f]ormular, orientar, ejecutar y evaluar la política migratoria de Colombia y otorgar las autorizaciones de ingreso de extranjeros al país, en coordinación con la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia”⁴⁵, conforme a la Ley 489 de 1998, el Decreto 869 de 2016 y la Resolución 9709 de 2017. Ninguno de los argumentos de la tutelante se relaciona con esas funciones, de modo que carece de competencia para intervenir. Resaltó que no presta, directa o indirectamente, ningún tipo de servicio de salud. Tampoco tiene injerencia en los procesos de afiliación al sistema de seguridad social, ni tiene a cargo servicios sociales en favor de los migrantes.

Respecto de la condición de los extranjeros en el país, sostuvo que es su obligación permanecer de manera regular. Para ello, junto con la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, “(...) proveen al foráneo la posibilidad de regularizar su situación migratoria en cualquier tiempo”⁴⁶. Cuentan con 27 Centros Facilitadores de Servicios Migratorios a nivel nacional y con canales de información electrónica y telefónica para la orientación de los interesados. Además, existe una oferta variada de permisos migratorios que responden a diferentes intenciones de estancia en el territorio nacional, por ejemplo, las visas o los Permisos de Ingreso y Permanencia (PIP). Su otorgamiento es rogado, de modo que debe ser solicitado por el interesado mediante medios presenciales o electrónicos. En

ocasiones depende del pago de una tasa que varía en relación con el documento y la nacionalidad del peticionario⁴⁷. Sin embargo, consultadas las bases de datos de la entidad, no existe ninguna solicitud al respecto por parte de la señora Carmen ni del grupo familiar que ella relaciona en el escrito de tutela⁴⁸.

Ahora bien, los Permisos Especiales de Permanencia (PEP) fueron concebidos en el Decreto 0542 de 2018 y en la Resolución 5797 de 2017. Su naturaleza es la de ser “(...) un documento de identificación válido para los nacionales venezolanos en territorio colombiano que les permite permanecer temporalmente en condiciones de regularización migratoria y acceder a la oferta institucional en materia de salud, educación, trabajo y atención de niños, niñas y adolescentes en los niveles nacional, departamental y municipal”. Se concede a quienes estén inscritos en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos y que, además, (i) se encontraran en territorio colombiano hasta el 18 de abril de 2019; (ii) no tengan antecedentes o requerimientos judiciales nacionales o internacionales; (iii) ni medida de expulsión o deportación vigente. En todo caso, destacó que Migración Colombia es la competente para la expedición de los PEP. Se trata de una entidad adscrita a ese Ministerio, sin que sus funciones sean idénticas⁴⁹.

Sobre la procedencia de la acción de tutela, ese Ministerio aseguró que no es la entidad encargada de los PEP ni de la atención en salud, por lo que las pretensiones de la acción de tutela escapan a su competencia y no existe legitimación en la causa por pasiva.

1. La Alcaldía de Azul, a través de su Secretario de Salud, manifestó que, según los lineamientos del Ministerio de Salud y Protección Social, las personas provenientes de Venezuela deben contar con “(...) una póliza de salud que permita la cobertura ante cualquier contingencia”⁵⁰. Al no disponer de aquella, es posible su atención ante la ocurrencia de una urgencia médica. Ahora bien, para su inclusión en el sistema de seguridad social en salud es indispensable que cuenten con un documento de identificación, como el PEP.

Respecto a las gestiones adelantadas para atender la creciente demanda de servicios de salud por parte de la población migrante, sostuvo que las mismas les corresponden a los departamentos. Adicionó que “(...) las asignaciones presupuestales emanadas del Ministerio de Salud y Protección Social tienen unas actividades o destinos específicos que para el Distrito de Azul no es la prestación de servicios de salud, es decir, que (...) no podemos brindar la atención especial del servicio de salud de la Población Venezolana, pero dentro de los Proyectos y Programas que se ejecutan por la Alcaldía Distrital de Azul (Secretaría de Salud Distrital) se incluyen actividades de Promoción y Prevención dirigidas a la Población migrante de Venezuela”⁵¹.

1. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público manifestó que, como quiera que no presta ni tiene injerencia sobre los servicios de salud deprecados o sobre el acceso a los permisos especiales de permanencia, su convocatoria a este trámite constitucional no tiene objeto, de modo que es improcedente respecto de él. Sobre ello precisó que ninguna de sus funciones, regidas por el principio de legalidad, tienen relación con los hechos y las pretensiones del escrito de tutela⁵².

1. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a través de una de las Defensoras de Familia de la Regional Amarillo, coadyuvó la acción de tutela en lo relacionado con los derechos de Juliana⁵³. Destacó que la condición cardíaca de la niña exige su atención médica especializada, a la que no ha accedido en la medida en que no cuenta con permiso especial de permanencia. Al respecto, considera que es exigible la igualdad entre los menores de edad nacionales y los migrantes, pues el Código de Infancia y Adolescencia en su artículo 4° así lo prevé. Por ende, no concibe la obligación del Estado colombiano en lo que respecta únicamente a la atención de urgencia de la niña, cuando el servicio por medicina especializada y el tratamiento, son exigencias que derivan de la condición del ser humano⁵⁴. En consecuencia, concluyó que es necesario que la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia otorgue el PEP, con el fin de que la accionante pueda solicitar la encuesta del SISBÉN y logre su afiliación en salud, ante su delicada condición.

A. Decisiones objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

Mediante providencia del 7 de octubre de 2019, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Azul (Amarillo) negó el amparo de los derechos de Juliana y no accedió a las pretensiones respecto de los demás miembros de la familia de la señora Carmen⁵⁵.

Encontró que la acción de tutela promovida por la niña, a través de “agente oficioso” es procedente y, una vez contextualizó el proceso migratorio actual y destacó los derechos y deberes de los extranjeros en relación con el sistema de seguridad social en salud, precisó que en el caso concreto se encuentra que Juliana requiere una cita prioritaria y no urgente. El médico tratante calificó de esa manera sus necesidades clínicas el 12 de agosto de 2019. Por otra parte, en lo que atañe a la expedición del PEP, dedujo que no hay ninguna vulneración por parte de Migración Colombia, si se tiene en cuenta que, sin la solicitud de la madre de la menor de edad, no puede identificarse alguna gestión que dicha entidad tuviera que realizar al respecto. La progenitora tampoco expresó cuáles fueron las dificultades que encontró para regularizar su estancia en el país.

Impugnación

La Procuradora 24 Judicial II para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia impugnó esa decisión. Manifestó que la niña ya ha llegado a la cianosis, de modo que requiere atención de urgencia. En seguimiento de la Resolución 5269 de 2017, es claro que la urgencia médica engloba los procedimientos y servicios que sirven para preservar la vida y prevenir consecuencias críticas permanentes o futuras para la salud. Así, considera

que, en esta oportunidad, es necesaria la intervención urgente del juez constitucional.

Sentencia de segunda instancia

La decisión de primera instancia fue confirmada en el fallo del 29 de noviembre de 2019, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Azul. Para esa sede judicial, la estancia de la familia de la menor de edad en el territorio nacional no ha sido regularizada y no hay acción u omisión que pueda serle atribuida a las entidades demandadas, pues la madre de la menor de edad no emprendió trámite alguno en relación con ninguna de las áreas de su interés. Por ende, la amenaza de los derechos de la accionante “(...) es consecuencia de su propia incuria”⁵⁶ de modo que la falta de los servicios médicos es imputable a la madre y no a las entidades accionadas, sin que aquella pueda beneficiarse de su propia culpa. Asimismo, tal y como lo planteó el a quo, la atención prioritaria difiere de la atención por urgencia. La primera se brinda en “(...) enfermedades de baja complejidad”, mientras que la segunda, está reservada para episodios que requieren atención médica inmediata, con el fin de disminuir el riesgo de invalidez o muerte, pero en este asunto la niña no presenta una urgencia vital.

A. Actuaciones de la Corte Constitucional en el trámite de Revisión

El asunto de la referencia fue repartido al despacho de la magistrada ponente el 13 de marzo del presente año, pero con ocasión de la emergencia de salud pública generada por la pandemia que provocó el COVID-19, mediante Acuerdo PCSJA20-11517 del 15 de marzo de 2020⁵⁷ el Consejo Superior de la Judicatura suspendió los términos judiciales en todo el país. Esta medida cobijó a las Altas Cortes⁵⁸ y, específicamente, a los trámites de revisión eventual de tutelas en la Corte Constitucional⁵⁹. De esta suerte, la suspensión que inicialmente fue prevista entre el 16 y el 20 de marzo del presente año, fue prorrogada hasta el 30 de julio de 2020 en forma sucesiva e ininterrumpida, mediante posteriores acuerdos

adoptados por esa misma institución⁶⁰.

Sin embargo, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de las competencias otorgadas por el Decreto 469 del 23 de marzo de 2020 y mediante Auto 121 del 16 de abril de 2020, autorizó a las distintas Salas de Revisión para levantar dicha suspensión en las condiciones establecidas en dicho acto. La Sala Sexta de Revisión, a través del Auto del 4 de mayo de 2020, levantó la suspensión de términos con la finalidad de recaudar elementos de juicio adicionales para resolver este asunto. Tal levantamiento tuvo el objetivo exclusivo de adelantar el trámite probatorio⁶¹. La solicitud de información a la accionante y a algunas de las entidades públicas accionadas y vinculadas, se efectuó de la siguiente forma:

1. A Carmen, le pidió indicar sobre el estado de salud de la niña, su estatus migratorio, el de su familia y las condiciones socioeconómicas actuales de sus miembros⁶².

Ante la emergencia suscitada por la declaratoria de emergencia sanitaria, se contactó a la accionante a través de los números telefónicos suministrados en el escrito de tutela⁶³. El objetivo fue identificar una dirección de correo electrónico a la cual pueda remitirse el auto del 4 de mayo de 2020, con el cuestionario correspondiente. Telefónicamente la accionante suministró el dato, pero la comunicación fue infructuosa, como lo informó la Secretaría de esta Corporación el 12 de junio siguiente. En vista de ello, se contactó nuevamente a la accionante a través de los números de contacto inicialmente identificados. Una vez establecida la comunicación con ella, aportó un correo electrónico al que finalmente se logró remitir la información.

De ese modo, mediante comunicación electrónica del 8 de julio de 2020, la madre de la niña y promotora del presente amparo constitucional manifestó que ella, luego de ser desalojada de varios lugares y haber estado en condición de calle por ocho días, vive en Azul, en una casa en donde paga \$200.000 mensuales por una habitación. En ella habita “con mis hijos Ana de 12 años, Felipe de 5 años y Juliana de 3 años”⁶⁴. Sin embargo, dijo estar en riesgo de

desalojo. No cuentan con servicios públicos, por lo que el agua debe obtenerla regalada o comprarla a particulares. Ella sostiene a sus hijos con la venta esporádica de jugos, con donaciones de su familia y amigos, y sus parientes la apoyan en el cuidado de los niños.

Proviene de Ciudad Ojeda, del Estado Zulia en Venezuela, desde donde llegaron a Colombia el 28 de junio de 2019, junto con su mamá y uno de sus sobrinos. Su ingreso al país tuvo como propósito “(...) suplir las necesidades de alimentación y de servicios de salud para mis hijos, quienes empezaron a padecer de desnutrición, ya que en muchas ocasiones solo podíamos consumir una comida al día”⁶⁵. Para ello, ingresaron a territorio colombiano a través de la frontera con el corregimiento de Verde (Amarillo), “(...) donde no hicimos ningún control migratorio ya que no contamos con pasaportes o cualquier otro documento de viaje”⁶⁶, mismos que no habían necesitado, pues hasta entonces nunca habían salido de su país. En esa medida, la imposibilidad para llevar a cabo el proceso de regularización en su caso concreto deriva de que no cuentan con pasaporte y, por ende, no reúnen los requisitos para tramitar el permiso especial de permanencia. Relató que el 29 de diciembre de 2019, le hurtaron su documento de identidad en Azul⁶⁷. Aunque ha tratado de tramitar su reexpedición con el apoyo de los familiares que permanecen en Venezuela, no ha sido posible porque las instituciones públicas no tienen papel. Pero, en cualquier caso, la accionante informó que no dispone de los recursos para cubrir los gastos asociados a una visa.

En vista de lo anterior, la madre de Juliana, (i) intentó acceder a la Tarjeta de Movilidad Fronteriza, pero ante una falla en la página de Migración Colombia no lo logró y (ii) solicitó la condición de refugiada en la Cancillería colombiana, proceso sobre el que no ha podido hacer el seguimiento que corresponde “al no tener acceso a medios informáticos para revisar mi correo electrónico o un teléfono celular (...) más aún durante la emergencia sanitaria por covid-19, ya que las oficinas de entidades públicas como Migración Colombia se encuentran cerradas y no están brindando atención presencial en sus sedes o por línea telefónica”⁶⁸.

En relación con la condición de salud de su hija, refirió que en varias oportunidades acudió con ella al servicio de urgencias, pero es usual que luego de varias horas de espera, no reciba ninguna atención médica o se le sugiera ir a otros lugares en donde también “la rechazan”⁶⁹. Logró atención para la niña en agosto y diciembre de 2019, como también en marzo de 2020. En agosto, la institución que la atendió le manifestó que tenía pocas posibilidades para atender su cardiopatía. En diciembre, la menor de edad presentó dificultad para respirar y estuvo hospitalizada por 3 días. En esa oportunidad, no le otorgaron la cita con el especialista como consecuencia de su nacionalidad y de la ausencia del PEP. Le advirtieron que la llamarían para acordar la manera para prestar el servicio requerido, pero nunca se comunicaron con ella. Indicó que no cuenta con los recursos para comprar medicamentos y prescripciones médicas, por lo que ha acudido a una organización humanitaria de la que, algunas veces, ha obtenido apoyo. La Defensoría del Pueblo intercedió en este caso, pero la señora Carmen aun no obtiene información sobre su gestión.

Según lo afirmó, ante la insuficiencia del sistema de salud en el departamento de Amarillo, en la red de atención le sugirieron desplazarse a otras regiones para obtener los servicios que requería su hija. Así, en una ocasión se dirigió a Santa Marta donde la niña estuvo hospitalizada por tres días y cuando parecía que le ofrecerían el servicio, la atención fue negada en vista de su nacionalidad y su condición migratoria. Allí le mencionaron que la atención podría ser materializada en Barranquilla o Bucaramanga, posibilidad que se descartó por la ausencia del PEP. Producto de ello, regresó a Azul con una serie de prescripciones y cuidados que ella no podía cubrir, pues en ocasiones ni siquiera puede brindarles una alimentación adecuada a sus hijos.

Indica que, a medida que pasa el tiempo, nota que “su condición de salud desmejora”⁷⁰ y considera que, con la emergencia sanitaria actual, la niña tiene menos posibilidades de ser atendida. Regularmente, presenta dificultad para respirar, se fatiga y su piel se torna morada o azul. A su edad, no camina, depende enteramente de otros para movilizarse y no controla esfínteres.

1. A la Procuradora 24 Judicial II para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia, la Sala le solicitó acreditar el evento de cianosis que padece la menor de edad. Ella planteó que, de conformidad con la información que reposa en el expediente, la cianosis estuvo presente en su diagnóstico “y por ello requiere evolución (urgente) por especialistas en cardiología infantil”⁷¹.

1. A la Secretaría de Salud Departamental de Amarillo y a la Administradora Temporal del Sector Salud, el despacho les pidió absolver un cuestionario común⁷².

El Administrador Temporal sostuvo que acató la medida provisional decretada por el juez de primera instancia, con la atención médica del 12 de agosto de 2019. En relación con la instrucción dada al profesional de la salud para el cumplimiento de la medida, no hizo ninguna manifestación y evocó la prescripción que emitió en esa oportunidad. El funcionario aclaró que no adelantó ninguna gestión en relación con la prescripción médica de la niña “(...) porque no se contaba (sic.) esa subespecialidad en la red pública”⁷³, puesto que “se realizó la solicitud nuevamente a la red prestadora, no encontrando el servicio de cardiología pediátrica”⁷⁴ en la red pública, pero sí en la privada del departamento⁷⁵.

Hizo un llamado sobre la atención prioritaria ordenada por el médico. En tal sentido, resaltó que los migrantes que no han regularizado su estancia en Colombia “solo pueden acceder a servicios de urgencias”⁷⁶. Así, el tratamiento ambulatorio que se incluyó en la orden médica del 12 de agosto de 2019 no es responsabilidad del ente territorial. Destacó que los recursos emanados del Ministerio de Salud y Protección Social son reservados para la atención inicial de urgencias y la atención de urgencia de esa población.

Informó que luego de esa primera atención, del 12 de agosto de 2019, la niña ha sido atendida por el servicio de urgencias. Tras la interposición de esta acción de tutela, ingresó al servicio de urgencias en dos oportunidades: la primera el 14 de agosto, con salida del 16

siguiente, y otra del 4 de diciembre de ese mismo año. En esta última, la atención obedeció a “un cuadro de crisis de cianosis por antecedente de cardiopatía congénita”⁷⁷, lo que demandó que permaneciera por un día en el hospital y que el médico pediatra recomendara lo siguiente:

“1.-remisión urgente a cardiología pediátrica, 2. Dieta acorde a la edad, 3. Tapón heparinizada, 4, curvas térmicas, vigilar presencia de crisis de cianosis, 5. Avisar eventualidades, como antecedente dx, tetralogía de fallot, mala anatomía de la arteria pulmonar, estenosis valvular severa, 2.Miocardiopatía hipertrófica septal simétrica, + enfermedad de Pompe, y es dada de alta médica el día 05 de diciembre del mismo año (...) por el pediatra (...) que indicó 1. cita prioritaria por consulta externa con cardiología pediátrica. 2. Control por la consulta eterna por pediatría en 7 días”⁷⁸. (Énfasis propio)

Destacó que entre la atención prioritaria y aquella de urgencia existen diferencias. La atención prioritaria “(...) es un servicio de primer nivel (...) cuando el paciente no requiere de ayuda especializada pero la enfermedad no le permite esperar por una cita ambulatoria de consulta externa”⁷⁹, mientras la urgencia o emergencia vital, se asume como “(...) toda condición clínica que implique el riesgo de muerte o de secuela funcional grave, la atención de urgencia o emergencia vital ante un hecho de tal envergadura, debe ser inmediata e impostergable”⁸⁰.

Ante la pregunta sobre el riesgo para la vida de la menor de edad en virtud de su diagnóstico, el Administrador sostuvo que no puede hacer ninguna conclusión al respecto, al corresponder a los médicos. No obstante, destacó que “(...) el proceso natural de la enfermedad es inherente a cada persona”⁸¹. Finalmente, precisó que la enfermedad de pompe es considerada una enfermedad huérfana, de alto costo.

También aclaró que, en relación con los servicios de los que no dispone la Red Pública

Hospitalaria del Departamento de Amarillo, la accionante podría acudir a otra red de servicios en forma discrecional, pues son varias las que atienden a la población migrante y pueden contar con hospitales de tercer nivel. En ese sentido, insistió en que la Secretaría de Salud de Amarillo le ha ofrecido los servicios iniciales de urgencia, en las condiciones de disponibilidad que tiene.

Sobre la jurisprudencia que define el alcance del concepto de urgencia, el Administrador fue enfático en que la Corte Constitucional ha hecho conclusiones por fuera de aquel. Por ejemplo, cuando incluye como urgencia el tratamiento del cáncer, extiende “(...) una mala interpretación de los despachos judiciales del concepto de urgencia”⁸², pues “(...) si la urgencia conlleva el tratamiento de una enfermedad catastrófica, ya no hablamos de tratamiento de urgencia, sino de tratamiento integral”⁸³, lo que reduce la estabilidad financiera del sistema de salud. Con decisiones como esas, el interviniente refiere que “(...) por vía de tutela se INAPLICAN las normas frente a migración, se INAPLICAN las normas referidas a AFILIACIÓN AL SGSS, se inaplican las normas referidas a ATENCION INICIAL DE URGENCIAS, y se perjudica enormemente las posibilidades de tener seguridad, planificación y estructuración de políticas públicas”⁸⁴.

1. Al Ministerio de Salud y la Protección Social la Sala le planteó un cuestionario específico⁸⁵. Manifestó que, en la actualidad, tienen lugar procesos de migración que han generado debates sobre la condición del extranjero y sus derechos. Bajo tal perspectiva, las instancias internacionales asociadas a la Organización de Naciones Unidas “(...) han propiciado tratamientos protectores, no discriminatorios, basados en la dignidad de la persona y su condición como tal”⁸⁶. Sin embargo, son los Estados los que asumen las consecuencias del fenómeno migratorio, pese a lo cual las reglamentaciones provenientes de aquel organismo internacional se superponen a las suyas.

Una de tales regulaciones supranacionales es el Pacto Global para la Migración Segura, que dispone la necesidad de incorporar las demandas en salud de la población migrante a las políticas públicas nacionales y la obligación de reducir las vulnerabilidades asociadas a la migración, con propósitos de inclusión y cohesión social. Las normas internacionales apuntan a “(...) una esfera protectora que impida el rechazo del migrante o, en caso extremo, que su vida o su integridad corran peligro, bien por actos xenófobos que se desplieguen en su contra bien porque las instituciones de prestación de servicios de salud cierren sus puertas a la atención en salud que puedan necesitar con urgencia y queden a expensas de la muerte.”⁸⁷ Para su consolidación es preciso acudir al “(...) principio pro homine, de estrecha raigambre internacional, y que fue acogido sabiamente por la Ley 1751 de 2015, estatutaria del derecho fundamental a la salud.”⁸⁸

En Colombia, cualquier afiliado al sistema de seguridad social, independientemente de la nacionalidad, tiene derecho a la protección integral de la salud, como “habitante”⁸⁹ del territorio conforme el artículo 49 superior. En esa medida, el derecho a la salud es universal entre las personas residentes en el territorio colombiano, desde una perspectiva progresiva de las prestaciones necesarias para su ejercicio. Por ende, los venezolanos en nuestro territorio pueden afiliarse al sistema de salud de conformidad con su capacidad de pago, al régimen contributivo o al subsidiado, cuando cuentan con la documentación necesaria para ello. La vinculación al sistema requiere la regularización de la estancia en el país.

Ahora bien, dentro de la estructura del sistema la atención inicial de urgencias, de conformidad con la Ley 100 de 1993, se debe prestar a “todas las personas”⁹⁰. Tienen derecho a “[r]ecibir la atención de urgencias que sea requerida con la oportunidad que su condición amerite sin que sea exigible documento o cancelación de pago previo alguno”⁹¹ como lo señaló la Ley 1751 de 2015 en su artículo 10. Para esos efectos, la atención de urgencia fue definida mediante la Resolución N°5758 de 2018 como una “modalidad de prestación de servicios de salud, que busca preservar la vida y prevenir las 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”⁹². De cara a la jurisprudencia sobre el asunto, no está en duda lo relativo a la atención de urgencias ni a la protección especial que merecen los menores de edad, pues “sin duda (...) gozan de protección especial y, por ende, es posible su afiliación sin importar el tiempo de permanencia”⁹³. El Ministerio ha respondido al fenómeno migratorio a través de un Plan⁹⁴, que en el sector salud opera como un documento indicativo de apoyo en la gestión territorial, en relación con estos temas.

Las personas migrantes que no han regularizado su estancia en territorio colombiano tienen acceso a servicios de urgencia, para cuya materialización existen parámetros y beneficios “con recursos especiales y particulares para tal población especial; recursos profesionales, técnicos y económicos diferentes a los del aseguramiento en salud”⁹⁵. De este modo los recursos empleados por los departamentos para la atención de población no regularizada son complementados con esfuerzos presupuestales de la Nación. En el caso de Amarillo, desde 2017 se han asignado \$23.001.795.099 para dichas atenciones, como se observa a continuación:

Tabla 1. Suministrada por el interviniente⁹⁶

El uso de estos recursos, conforme al Decreto 2408 de 2018, está condicionado a que (i) exista la necesidad de atención inicial de urgencias, (ii) para un nacional de país fronterizo (iii) que no cuente con subsidio ni seguro en salud, (iv) ni con los recursos para costear el servicio y (v) que este último se haya prestado en la red pública hospitalaria del departamento o distrito. Entre tanto, las urgencias son financiadas “(...) con cargo a los recursos de libre destinación que el ente territorial determine para ese propósito o con aquellos asignados en aplicación del Decreto 2408 de 2018, en caso de que no puedan ser asumidos por la persona migrante”⁹⁷. En cuanto a la población migrante sin estancia regular en el país, más allá de la atención de urgencias y la inicial de urgencia, no se ha previsto una cobertura especial.

En relación con la pregunta por la existencia de mecanismos de priorización o preferencia para la atención de urgencias de menores de edad migrantes en situación no regularizada, el Ministerio respondió en el sentido de que la clasificación lograda a través del triage es la que otorga los parámetros de priorización en el sistema de salud. Sin embargo, la Resolución 3512 de 2019, al abordar la atención de urgencias, dispuso que la misma se presta “por cualquier causa y con cualquier grado de severidad que comprometan (...) [la] vida o funcionalidad.”⁹⁸ Sostuvo además que, de conformidad con el Plan de respuesta del sector salud al fenómeno migratorio se prioriza a dos grupos poblacionales (mujeres gestantes y lactantes, como a los niños, niñas y adolescentes diagnosticados con cáncer) y a ciertos eventos (por ejemplo, VIH, ITS, tuberculosis, sarampión, rubéola, difteria, polio, malaria, enfermedad de chagas, dengue, leishmaniasis y fiebre amarilla, violencias de género, epilepsia), y diagnósticos que generalmente se agravan por los efectos de la migración, como diabetes, hipertensión y asma. Todo ello con un carácter progresivo en el marco de la entidad territorial, en relación con sus recursos y aquellos correspondientes a la cooperación internacional.

Por otro lado, la entidad indicó que las atenciones prioritarias y de urgencia son disímiles entre sí. Son incompatibles, en la medida que, a partir del triage, que responde a la autonomía del profesional de la salud, se establece una u otra, en función de la inminencia de la situación. Sin embargo, dejó claro que “[l]a consulta o atención prioritaria, es una modificación y modulación de la saturación de servicios de urgencias, y la no disponibilidad de agendas en oportunidad de consulta externa”⁹⁹; se trata de una estrategia de atención ante las posibilidades de atención. Recalcó que, contrario a lo reseñado por algunos intervinientes, la atención prioritaria o de urgencia no se enmarca en enfermedades de baja o alta complejidad; pueden presentarse en cualquier patología. El criterio determinante es la inminencia y la impostergabilidad de la atención.

Finalmente, sobre las enfermedades cardíacas, dicha cartera ministerial precisó que cuando son congénitas, como la que le fue diagnosticada a la accionante, “(...) se consideran como

eventos de alto costo, y articuladamente con la normatividad especial también se consideran enfermedades catastróficas”¹⁰⁰.

1. Asimismo, la Magistrada Sustanciadora invitó a algunas universidades y organizaciones con el propósito de que prestaran su colaboración con información sobre algunos aspectos puntuales en aquello relacionado con el componente médico-científico de este asunto¹⁰¹.

1. La Sociedad Colombiana de Pediatría manifestó no estar facultada para designar a ninguno de los profesionales de la salud que la integran para dar respuesta a las cuestiones planteadas por la Sala, pues es una “organización privada de carácter científico, gremial y social, sin ánimo de lucro, cuyos fines organizacionales están enfocados a temas académicos y de fomento de la salud en el sector de la niñez y adolescencia”¹⁰², sin interés en hacer parte de la lista de auxiliares de la justicia.

1. La Universidad Nacional de Colombia, a través del director del Departamento de Pediatría de la Facultad de Medicina, respondió las preguntas formuladas. Al hacerlo advirtió que las patologías que le fueron diagnosticadas a la niña “suponen un riesgo para la vida y pueden comprometer la integridad física e intelectual afectando el desarrollo de un niño menor de 5 años”¹⁰³, como también su calidad de vida y la “maduración neurológica”¹⁰⁴. En tal sentido, quienes presentan Tetralogía de Fallot suelen ser operados dentro del primer año de vida. La asociación de las patologías que presenta simultáneamente la niña supone una oxigenación sanguínea deficitaria que implica una disminución del flujo pulmonar, por lo que la sobrevivencia se convierte en un reto. Incluso, la desnutrición que presenta la niña puede tener relación con la cardiopatía que padece y, en todo caso, tiene implicaciones negativas en su pronóstico, podría suponer complicaciones mayores en su estado de salud. Para la institución, “(...) el espectro de patologías descritas sí amerita una atención preferente, continua y multidisciplinaria para lograr un manejo integral y un mejor pronóstico funcional y vital”¹⁰⁵, sin el cual las consecuencias pueden llevar a la muerte. Finalmente, en relación con la distinción entre las atenciones prioritarias y de urgencia, precisó que las mismas no

son incompatibles entre sí.

1. La Fundación Cardio Infantil señaló que “(...) la tetralogía de Fallot o la enfermedad de Pompe como casi todas enfermedades cardíacas ponen en riesgo la vida de los pacientes en especial si cursan con cuadros de cianosis”¹⁰⁶; si se presentan en forma simultánea, tal riesgo se incrementa. Se trata de una enfermedad que puede producir desde crisis hipóxicas hasta muerte súbita. Quienes la padecen, como la accionante, comúnmente presentan desnutrición, “(...) pues la sola enfermedad contribuye a la incapacidad de ingesta y asimilación del alimento unido al estado de pobreza de la población”¹⁰⁷. La recomendación, en la mayoría de los casos, es la intervención quirúrgica antes del primer año de edad, dado que “(...) la historia natural de la enfermedad de Tetralogía de Fallot muestra una curva de supervivencia que disminuye en la medida que pasan los años.”¹⁰⁸

1. Ahora bien, sobre el componente migratorio, la Sala pidió a la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia responder algunas preguntas¹⁰⁹. Tras informar los pormenores sobre su creación y marco competencial, sostuvo que de conformidad con un informe de la Regional del departamento de Amarillo es claro que respecto de “CARMEN, y su menor Hija JULIANA, (...) en nuestras bases de datos y archivos físicos en los distintos Centros Facilitadores de Servicios Migratorios de Amarillo, No se encuentran registros de solicitudes de trámite alguno (...) [para] la orientación en relación a regularización de la permanencia en territorio colombiano, ni solicitudes de salvoconductos, es decir la accionante no ha agotado las cargas mínimas para regularizarse en el país”¹¹⁰.

En relación con el permiso especial de permanencia, manifestó que fue una creación de la Resolución N°5797 de 2017, como respuesta del Ministerio de Relaciones Exteriores ante el fenómeno migratorio. Se otorga cuando los ciudadanos venezolanos (i) estuvieran en Colombia para el 28 de julio de 2017, plazo que luego se extendió hasta el 2 de diciembre de 2018; (ii) hayan ingresado a través de un Puesto de Control Migratorio habilitado; (iii) no tengan antecedentes judiciales a nivel nacional e internacional; (iv) ni medida de expulsión o

deportación vigente. Sin embargo, ante el aumento de ciudadanos venezolanos en Colombia que ingresaron informalmente, el Gobierno expidió el Decreto 542 de 2018, que creó el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos con el propósito de recaudar información al respecto y sin que la inclusión en él supusiera la concesión de algún beneficio migratorio; tiempo después se le otorgó el PEP a la población registrada en él (Decreto 1288 de 2018).

Inicialmente, el PEP para personas incluidas en el RAMV podía ser solicitado hasta el 21 de diciembre de 2018, y luego dicho término fue ampliado hasta el 27 de abril de 2019. Recalcó que “(...) en relación al otorgamiento del PEP-RAMV los términos se encuentran vencidos”¹¹¹, por lo que la plataforma correspondiente no está habilitada en la actualidad. Entonces, “para este caso particular y concreto no tendría utilidad el Registro Administrativo de Migrantes para las accionantes ya que se reitera las ciudadanas Venezolanas omitieron su obligación de adelantar los trámites correspondientes dentro de los términos establecidos por el Gobierno Nacional”¹¹². En esa medida, la opción de regularización es la expedición de un Salvoconducto SC2, que permite el acceso a los servicios de salud, entretanto se define la situación migratoria y hasta por 30 días, a pesar de que el ingreso no haya sido regular. Sin embargo, si la intención es la permanencia en Colombia, corresponde la solicitud de visa.

Ahora bien, en una sexta fase de expedición del PEP, se expidió la Resolución N°0240 del 23 de enero de 2020 que habilitaba la inscripción al RAMV de quienes estuvieran en el país hasta el 29 de noviembre de 2019, por un plazo de cuatro meses, sin embargo, también es necesario “haber ingresado al territorio nacional por Puesto de Control Migratorio habilitado con pasaporte”¹¹³, por lo que la accionante “no puede ser titular del PEP”. Aclaró que, en el proceso de expedición de autorizaciones de estancia en el país, en “los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional no se contempla ningún tratamiento diferencial para menores de edad y/o personas que requieran atención médica prioritaria”¹¹⁴.

Manifestó que tiene 27 puntos de atención, entre los cuales destacó la existencia de uno en la ciudad de Azul y otro en Blanco. Además, informó que ACNUR cuenta con puntos de

atención y orientación para la población migrante en Verde, Blanco, Azul, Negro y Naranja.

1. Una vez recaudadas todas las comunicaciones relacionadas, la Secretaría General de esta Corporación las puso a disposición de las partes e intervinientes por un lapso de dos días, luego de los cuales se pronunciaron:

1. La Procuradora 24 Judicial II para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia insistió en la urgencia de la protección del derecho a la salud de la niña. Para ella, la historia clínica aportada en el proceso de recolección de pruebas da cuenta de varios ingresos al sistema de salud por enfermedades que, conforme los conceptos de la Universidad Nacional y la Fundación Cardio Infantil, ponen en riesgo la vida de la niña, que ya presenta una coloración azulada en la piel¹¹⁵. Para ese efecto, recalcó que la definición de la urgencia médica debe hacerse con fundamento en la Resolución N°5269 de 2017 y el artículo 2.9.2.6.2 del Decreto 866 de 2017, en el sentido de que aquella no corresponde solo a los eventos en que se requiere la estabilización de los signos vitales, ni se agota con ella, sino que su objetivo trasciende a la preservación de la vida y a la prevención de consecuencias críticas, permanentes o futuras, ante la alteración de la integridad física, funcional o mental de una persona. Así lo reconoció la Sentencia T-210 de 2018.

Ahora bien, los argumentos de Migración Colombia tendientes a mostrar la negligencia de la señora Carmen en la regularización de su estancia en Colombia, no puede derivar en el bloqueo a los servicios médicos de urgencia que precisa la niña.

1. Viany Lizeth Ospina Lozano, Defensora de Familia de la Regional Guajira del Instituto Colombiano De Bienestar Familiar (ICBF) considera que, a partir de las pruebas recaudadas puede concluirse que el Estado colombiano ha comprometido los derechos de la niña. Su condición es apremiante, como se deduce del hecho de que, en menos de un año, desde junio de 2019, haya registrado seis ingresos a los servicios de urgencias, con la exposición

que ello sugiere para ella, sin ningún resultado o impacto en su estado de salud.

Para esta funcionaria, en relación con el componente migratorio del caso, es apenas comprensible que, tal y como lo aseguró la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, la accionante no tenga ningún registro de ingreso al país y que no haya tramitado el permiso especial de permanencia, pues la fecha de ingreso hace inviable esa opción si se tiene en cuenta que la tercera fase de inscripción en el RAMV terminó el 2 de diciembre de 2018. Señaló que los nacionales venezolanos que no han regularizado su estancia en el país “(...) evitan acercarse a esas Dependencias, porque saben que no les va a dar ningún resultado alguna solicitud en este sentido y por el contrario se sienten amenazados de que sean repatriados de forma inmediata, por lo que evitan tener contacto con cualquier agente de migración”¹¹⁶. Además, las soluciones de regularización ofrecidas están sometidas al pago de tasas, lo que ubica a la actora en una situación de imposibilidad material para normalizar su situación migratoria. Estas dificultades estuvieron presentes antes del aislamiento preventivo obligatorio y se incrementaron durante aquel debido a las limitaciones actuales para buscar el sustento de su hogar.

1. La Sociedad Colombiana de Pediatría reiteró sus restricciones para pronunciarse sobre este asunto¹¹⁷.

Por último, la suspensión de los términos para determinar este asunto fue levantada partir del 30 de julio de 2020, conforme lo establecido en parágrafo 1119 del artículo 1° el Acuerdo PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020¹²⁰.

I. CONSIDERACIONES

Competencia

1. En virtud de las disposiciones contenidas en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política de 1991, como en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión es competente para decidir el presente asunto.

Asunto objeto de revisión

1. La señora Carmen promovió esta acción de tutela a nombre propio, de sus tres hijos y de otros familiares. Ninguno de ellos se encuentra en forma regular en el país y no disponen de autorización para su estancia. El amparo lo dirigió contra las entidades accionadas por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, igualdad, salud, seguridad social y dignidad humana. Indicó que esas entidades se han negado a la expedición del PEP y la afiliación al sistema de salud. En tal sentido, solicitó al juez ordenar su regularización y su vinculación al régimen en salud.

En relación con su hija, solicitó que se ordene la realización de la consulta médica especializada en cardiología pediátrica y cardiología pulmonar. Preciso que la niña tiene tres años y presenta una condición médica que requiere con urgencia estos servicios. La petición de ambas consultas está fundamentada en un diagnóstico hecho en territorio venezolano. Una vez en Colombia y presentada esta acción de tutela, en cumplimiento de una medida provisional, la niña fue valorada por un médico adscrito al sistema de seguridad social en salud colombiano, quien determinó la necesidad de una consulta “prioritaria” por cardiología pediátrica. Sin embargo, en posterior atención médica que recibió del 4 de diciembre de 2019, otro profesional de la salud catalogó dicha consulta como “urgente”. Sin embargo, la consulta con el especialista nunca tuvo lugar porque el sistema de salud del departamento

de Amarillo no cuenta con ese servicio en su red pública. En esa medida, según la actora, le sugirieron que, discrecionalmente, acudiera a otra entidad territorial en búsqueda de la atención requerida, pero no cuenta con recursos para trasladarse.

El diagnóstico de la menor de edad es Tetralogía de Fallot y enfermedad de pompe, patologías que suponen alto riesgo para su vida, según lo sugirieron la Fundación Cardio Infantil y la Universidad Nacional de Colombia. Estas patologías están asociados a una cardiopatía congénita que implica la reducción de la oxigenación sanguínea y genera una coloración azul y morada en la piel. Su ocurrencia es un factor de alarma, por lo que debe ser llevada inmediatamente a los servicios de urgencia, de acuerdo con el concepto del médico a quien se le consultó el 12 de agosto de 2019. Incluso, para aquella Fundación, el paso del tiempo compromete cada vez más la vida de la niña y disminuye las posibilidades de sobrevivir. El Ministerio de Salud y Protección Social aseguró que la Tetralogía de Fallot es una enfermedad catastrófica. Por su parte, el administrador temporal sostuvo que el mal de pompe es una enfermedad huérfana y de alto costo.

Quienes intervinieron en este asunto recalcaron la ausencia de una conducta omisiva por parte de las accionadas, bajo el entendido de que la madre de la menor de edad no acudió a las entidades públicas demandadas antes de haber formulado esta acción de tutela. En igual sentido lo concluyeron los jueces de instancia.

1. Planteada así la situación, en primer lugar, la Sala debe resolver si la acción de tutela es procedente en este caso, como pasará a hacerlo en el siguiente apartado. Una vez determinado ello, proseguirá, si es del caso, con el análisis de fondo sobre este asunto.

La procedencia general de la acción de tutela¹²¹

Legitimación por activa

1. Los artículos 86 de la Constitución de Colombia y 10° del Decreto 2591 de 1991 sostienen que todas las personas que consideren que sus derechos fundamentales están amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad o incluso, en ciertas circunstancias, de un particular, están habilitadas para solicitar su amparo constitucional. El Constituyente, al determinar quién puede acudir a la tutela, no diferenció entre nacionales colombianos y extranjeros. La Corte, en una línea jurisprudencial sólida, ha sostenido que estos últimos pueden formular acciones de tutela, pues esa posibilidad no depende de la nacionalidad del interesado, sino de su calidad de ser humano, que lo instituye como titular de bienes jurídicos ius fundamentales¹²², los cuales deben materializarse en todo el territorio colombiano.

Ahora, solo los titulares de dichas garantías están legitimados por activa para reclamar la protección del juez de tutela. Sin embargo, aquellos podrán acudir al amparo de dos formas: una directa y otra indirecta. En forma directa lo hacen al promover la acción en nombre propio; y, en forma indirecta, cuando la formulan a través de (i) representante legal (p.ej. los menores de edad), (ii) apoderado judicial, (iii) agente oficioso o (iv) del Ministerio Público. Quienes actúen así, estarán legitimados para formular la acción, mientras que quienes no lo hagan bajo las directrices de cada una de estas figuras, no podrán hacerlo válidamente por lo que, en ese caso, la acción de tutela debe ser declarada improcedente.

1. En el asunto que se analiza, como se mencionó, la señora Carmen acudió al juez de tutela para reclamar la protección de los derechos a la vida, la igualdad, la seguridad social, la salud y la dignidad humana de ella, como también de Juliana, Felipe y Ana, de 3, 5 y 12 años¹²³, de quienes manifestó ser su madre. Por ende, cuenta con legitimación por activa para promover esta acción en relación con los cuatro, al ser titular de los derechos reclamados y representante legal de los tres niños¹²⁴.

1. Entretanto, sobre la protección que la señora Carmen solicitó en nombre de su madre de 57 años¹²⁵, Teresa, su hermana de 18 años¹²⁶, María y, su sobrino, Juan, de 13 años de edad, la Sala no puede llegar a la misma conclusión. En relación con las dos primeras, se tiene que la formulación de este amparo se haría en uso de la agencia oficiosa, misma que comporta ciertos requisitos que no se cumplen respecto de sus dos familiares.

La figura de la agencia oficiosa, según el Decreto 2591 de 1991, fue prevista bajo la concepción de que es posible “agenciar derechos ajenos” a través de la acción de tutela. Sin embargo, solo es admisible hacerlo cuando el titular de los derechos se encuentra en imposibilidad de acudir por sí mismo al juez constitucional¹²⁷, como es el caso -por ejemplo- de las personas que tienen algún compromiso en su salud¹²⁸ que les impida acercarse a solicitar la protección por cuenta propia.

Bajo esta perspectiva, es claro que en este asunto la señora Carmen no adujo que su mamá y su hermana tuvieran alguna condición especial que, pese a su mayoría de edad, les impidiera asumir su propia representación judicial. Por tal razón, no acreditaron la legitimación por activa para reclamar el amparo. Entonces, la tutela se declarará improcedente en relación con ellas, por lo cual se revocarán parcialmente las decisiones de instancia.

6.2. Ahora bien, la señora Carmen también reclamó el amparo para Juan, de quien afirmó ser tía. Aportó su acta de nacimiento. Sin embargo, en dicho documento, elaborado a mano, consta que el señor Juan es mayor de edad, padre de Santiago. Sin embargo, la protección se reclama para el primero como si se tratara de un menor de edad. Sobre el particular, y en vista de la posible confusión entre las dos personas, en el auto del 4 de mayo de 2020 la Sala Sexta de Revisión le pidió una aclaración a la accionante¹²⁹, pero ella se abstuvo de manifestarse al respecto. No está clara la solicitud de la tutelante ni la identidad de la persona para la que persigue el amparo. En esa medida, la Sala se apegará a la literalidad de

la solicitud hecha por la tutelante, en lo que atañe a la afiliación en salud y la expedición del permiso especial de permanencia de “JUAN”¹³⁰. Él, al tener 22 años o más, de conformidad con el documento referenciado, debe agenciar directamente sus derechos, en los mismos términos señalados en el numeral anterior.

1. En suma, únicamente existe legitimación por activa en lo que atañe al amparo reclamado en relación con Carmen, Juliana, Felipe y Ana. Por el contrario, la acción de tutela se declarará improcedente respecto de Teresa, como de María y Juan, pues quien formuló este amparo no tiene legitimación por activa para reclamar sus derechos. Por ende, en adelante, el análisis quedará circunscrito a las cuatro primeras personas y en relación con las demás se revocarán las decisiones de instancia para declarar improcedente esta acción de tutela.

Legitimación por pasiva¹³¹

1. Pues bien, en el caso objeto de estudio, las entidades contra las cuales se dirige esta acción de tutela, es decir, la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, la Secretaría Distrital de Salud Departamental de Amarillo son entidades públicas, cuya conducta es controvertible mediante la acción de tutela. Lo mismo ocurre con cada una de las entidades vinculadas durante el trámite de instancia¹³⁴. Por ende, la Sala estima que este requisito se encuentra satisfecho.

1. Aunado a lo anterior, en este punto cabe llamar la atención sobre la cesación de las funciones de la Administradora Temporal del Sector Salud para el Departamento de Amarillo, a causa del cambio de las estrategias adoptadas por el Ministerio de Salud y Protección Social en relación con esa entidad territorial, durante el trámite de esta acción de tutela.

El Acto Legislativo 04 de 2007, entre otros, modificó el artículo 356 de la Constitución. Una de las modificaciones, supuso la inclusión de los siguientes dos incisos:

“El Gobierno Nacional definirá una estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto ejecutado por las entidades territoriales con recursos del Sistema General de Participaciones, para asegurar el cumplimiento de metas de cobertura y calidad. Esta estrategia deberá fortalecer los espacios para la participación ciudadana en el control social y en los procesos de rendición de cuentas. // Para dar aplicación y cumplimiento a lo dispuesto en el inciso anterior, el Gobierno Nacional, en un término no mayor a seis (6) meses contados a partir de la expedición del presente acto legislativo, regulará, entre otros aspectos, lo pertinente para definir los eventos en los cuales está en riesgo la prestación adecuada de los servicios a cargo de las entidades territoriales, las medidas que puede adoptar para evitar tal situación y la determinación efectiva de los correctivos necesarios a que haya lugar.”

La regulación efectuada por el Gobierno Nacional en atención a dicho acto legislativo está recogida en el Decreto Ley 028 de 2008. Según este último, la coordinación de la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto ejecutado por las entidades territoriales con recursos del SGP, dispuesta en aquella modificación constitucional, está a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. El artículo 13 del mencionado decreto preveía, entre otros asuntos, que ante la existencia de riesgos concretos en el sector salud de la entidad territorial y “[e]n el evento en que el municipio incumpla el plan de desempeño con los ajustes (...) la competencia para asegurar la prestación del servicio la asumirá temporalmente el departamento, y en el caso de los departamentos o distritos, la Nación”.

En ejercicio de dicha estrategia de monitoreo, seguimiento y control, tal y como se recoge en el Documento CONPES 3883 de 2017, desde 2010 se advirtieron problemas relacionados con la gestión y el manejo de recursos en el sector salud del departamento de Amarillo, con

notable incidencia en la atención en salud. Los principales hallazgos fueron “deficiencias en materia contractual, débil defensa judicial y, en especial, la ausencia de una organización de su red de prestadores de servicios (hospitales públicos).”¹³⁵ Se concluyó que era necesaria la “adopción de manera cautelar de la medida correctiva de asunción temporal de la competencia en el sector de salud al departamento de Amarillo”¹³⁶ y procurar la recuperación de las competencias por parte del departamento. En tal sentido, el Ministerio de Salud y Protección Social asumió la medida correctiva, de conformidad con el numeral 13.3 del artículo 13137 del Decreto 028 de 2008¹³⁸ y lo reglamentado por el Decreto 1068 de 2015¹³⁹. Así, dicho Ministerio, en coordinación con el de Hacienda y Crédito Público, asumiría las competencias que correspondían a las autoridades departamentales de Amarillo¹⁴⁰, en virtud del artículo 43141 de la Ley 715 de 2001. La asunción de dichas competencias se efectuó mediante la Resolución 0461 del 21 de febrero de 2017, que previó un plazo de 36 meses para su ejercicio por parte del orden nacional. Ese término fue extendido por dos años más, mediante la Resolución 0626 del 21 de febrero de 2020, dadas las recomendaciones del Documento CONPES 3984142, pues pese a los avances, se encontraron rezagos importantes que implicaban la continuidad de la medida.

Sin embargo, en el marco de la emergencia sanitaria económica, social y ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020, el Gobierno Nacional dispuso¹⁴³ una adición al artículo 13 del Decreto Ley 028 de 2008, mediante el artículo 27144 del Decreto Legislativo 538 de 2020¹⁴⁵. En virtud de dicha adición, la asunción temporal de la competencia podía sustituirse por una medida de seguimiento, previa configuración de un plan de acción para la superación de los factores de riesgo identificados. Tal medida sustitutiva, fue solicitada por el Gobernador del departamento de Amarillo el 14 de abril y el 5 de junio de 2020 (en comunicación, en la que presentó un plan de acción en el que incluyó “acciones orientadas a enfrentar la emergencia sanitaria por la COVID-19, de respuesta al fenómeno migratorio y de fortalecimiento de la vigilancia en salud pública”¹⁴⁶), cuya estrategia de superación de riesgos fue valorada por el Ministerio de Salud y Protección Social que, mediante la Resolución N°1114 del 2 de julio de 2020, la aprobó.

De tal suerte, mientras en el momento de la interposición de la acción de tutela la competencia para la prestación de los servicios de salud en el departamento de Amarillo le correspondía al administrador temporal, por disposición de la Nación, en el momento de la emisión de esta decisión tales facultades retornaron a la Secretaría de Salud de Amarillo, sometida a una medida de seguimiento del orden nacional. Ello no implica la inexistencia de legitimación por pasiva respecto de la autoridad administrativa temporal, sino la variación de su rol en este asunto. Cabe aclarar en este punto que, si bien inicialmente podría considerarse que operó el fenómeno de la sucesión procesal ante la variación de las competencias que operó en este asunto, cabe recordar que ambas entidades, tanto la Secretaría de Salud Departamental de Amarillo como la administradora temporal, fueron convocadas a este trámite, una en calidad de vinculada y la otra como accionada, tal y como se desprende del auto admisorio de esta tutela. Las dos han participado en este trámite judicial, lo que impide asumir que hubo una alteración de las personas jurídicas que conforman el extremo pasivo¹⁴⁷; cuando ambas hacen parte de él, el juez no se encuentra en la necesidad de llamar al proceso a alguien que lo asuma “en el estado en el que se encuentra con los mismos derechos, cargas y obligaciones procesales que su antecesor”¹⁴⁸.

1. Por último, cabe destacar que, aunque varias de las entidades convocadas a este trámite plantearon la falta de legitimación por pasiva en su caso concreto, lo hicieron sobre la base de la ausencia de responsabilidad en el presunto compromiso de los derechos fundamentales de la parte accionante, lo que implica un análisis de fondo y no genera dudas respecto de la vocación que tienen para ser convocadas al proceso. Específicamente lo hicieron la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Hacienda y Crédito Público, que en calidad de autoridades tienen legitimación por pasiva.

1. Esta Corporación ha resaltado que, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución de Colombia, la acción de tutela puede interponerse “(...) en todo momento” porque no tiene término de caducidad¹⁵⁰. No obstante, la Corte también ha sido clara al señalar que la misma debe presentarse en un término razonable a partir del hecho que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales¹⁵¹. El requisito de inmediatez pretende que exista “(...) una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho (...) vulnerador”¹⁵², de manera que se preserve la naturaleza del amparo, concebido como un remedio urgente que pretende la protección efectiva y actual de los derechos fundamentales¹⁵³.

1. En el asunto concreto, la accionante denuncia la falta de atención médica y una presunta omisión en la expedición del PEP, para efectos de la afiliación de su núcleo familiar al sistema de seguridad social en salud, que se habría registrado entre el momento en que ingresó a territorio colombiano (28 de junio de 2019) y la presentación del escrito de tutela (30 de julio de 2019), por lo que transcurrió un mes, lapso razonable y compatible con el carácter inmediato de la presente acción.

Subsidiariedad¹⁵⁴

1. El referido artículo 86 superior y el Decreto 2591 de 1991 establecen expresamente que el amparo solo procede cuando “(...) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”¹⁵⁵. Su procedencia está condicionada por el principio de subsidiariedad, pues esta acción no desplaza los recursos judiciales ordinarios o extraordinarios de defensa¹⁵⁶, tampoco a los jueces competentes en la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa¹⁵⁷, ni a las autoridades administrativas que tengan competencias jurisdiccionales¹⁵⁸. El juez de tutela no puede sustituirles en el conocimiento de un asunto, a menos que los mecanismos mencionados no sean efectivos para la protección o que, incluso cuando existan, haya un perjuicio irremediable¹⁵⁹.

1. Entre las autoridades administrativas con facultades jurisdiccionales en materia de salud está la Superintendencia Nacional de Salud. El Legislador previó un trámite preferente y sumario ante esa entidad, regulado por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007¹⁶⁰, modificado por la Ley 1949 de 2019.

El procedimiento consagrado en dicha norma, en su versión original, fue objeto de pronunciamiento por parte de varias Salas de Revisión¹⁶¹, en el sentido de que, de conformidad con los hallazgos de la audiencia de seguimiento celebrada el 16 de diciembre de 2018, no era idóneo porque tenía un término de decisión que, dada la precariedad institucional de esa entidad a nivel nacional, generó un retraso de entre dos y tres años para solucionar de fondo las controversias¹⁶². Esta Corporación destacó que “(...) mientras persist[ieran] dichas dificultades y de conformidad con las circunstancias concretas del caso estudiado, el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud no es un medio idóneo y eficaz para la protección inmediata de derechos fundamentales de los usuarios del sistema de salud” ¹⁶³.

Tras esos hallazgos, pese a la expedición y vigencia de la Ley 1949 de 2019, aún no se cuenta con información que permita concluir de forma objetiva que la situación varió y fue superada¹⁶⁴. Por ende, pese a la existencia del trámite ante la Superintendencia Nacional de Salud, dadas las limitaciones operativas de esta¹⁶⁵, la acción de tutela es el medio eficaz para proteger el derecho a la salud y el requisito de subsidiariedad resulta satisfecho.

1. Ahora, en relación con la expedición del PEP y la regularización de la estancia en Colombia, la acción de tutela sí es la única vía para lograrla, pues no obstante la jurisprudencia ha señalado que en principio la vía judicial para disputar un caso en contra de la administración pública es la contencioso administrativa¹⁶⁶, la accionante no cuenta con ningún acto de la administración que pueda cuestionar a través de esa jurisdicción. Por el contrario, pretende

que las autoridades migratorias actúen, ante una presunta omisión de las mismas, de modo que es la acción de tutela el mecanismo para promover el debate planteado. Por ende, en relación con este componente, la Sala concluye que el requisito de subsidiariedad se cumple.

1. Finalmente, es pertinente aclarar que, algunos de los intervinientes destacaron que la accionante, antes de la formulación de esta acción de tutela, no buscó la expedición de la autorización de su estancia en el país, pues no acudió a las autoridades migratorias para regularizar su condición, como tampoco al sector salud para reclamar la afiliación al sistema de seguridad social, ni para buscar la atención médica que precisaba su hija. Estas omisiones son determinantes para resolver el fondo del asunto, pero no tienen ningún impacto desde el punto de vista de la subsidiariedad.

El principio de subsidiariedad deriva, directamente, del inciso tercero del artículo 86 y del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que establecen textualmente que el amparo “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.” De ese modo, la acción de tutela es un mecanismo residual de defensa judicial de los derechos. Procede siempre que el interesado no disponga de otra vía judicial o jurisdiccional para su protección, o cuando, a pesar de haberla, esta no es idónea para salvaguardar los derechos presuntamente comprometidos, en tanto no ofrece una protección oportuna¹⁶⁷ o integral¹⁶⁸. La valoración sobre el particular se contrae a establecer si la parte podía reclamar lo que le solicita al juez de tutela, ante un juez ordinario¹⁶⁹ que pudiera brindarle protección efectiva. No tiene en cuenta si la parte accionante pudo desplegar otra actividad ante las entidades demandadas para contener la vulneración que alega. Si el interesado solicitó, o no, lo que ahora pretende por vía de tutela ante las accionadas, resulta irrelevante para la definición del cumplimiento de este requisito. Sin embargo, es un elemento trascendente para definir si hubo o no una conducta de la administración que comprometió derechos fundamentales invocados. Por ese motivo, ese aspecto será valorado con posterioridad al analizar si existió la lesión a los derechos, en la forma propuesta por la actora.

1. Vistas las consideraciones hechas hasta este punto y dada la satisfacción de los requisitos de procedencia de la acción de tutela, la Sala pasará a considerar el fondo del asunto. A continuación, formulará los problemas jurídicos correspondientes.

Formulación de los problemas jurídicos

1. En esta oportunidad, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional formula los siguientes problemas jurídicos:

i. ¿La Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia y la Secretaría de Salud Departamental de Amarillo vulneraron los derechos a la vida, a la igualdad, a la salud, a la seguridad social y a la dignidad humana de los accionantes, al no otorgarles el permiso especial de permanencia y no adelantar las actuaciones tendientes a su afiliación al sistema de seguridad social en salud?

i. ¿La Secretaría de Salud Departamental de Amarillo vulneró el derecho a la salud de la menor de edad agenciada, al no autorizar las consultas médicas especializadas para el tratamiento de su enfermedad?

1. Con el fin de abordar estas cuestiones, la Sala reiterará las reglas sobre (i) los derechos y deberes de las personas extranjeras en Colombia; (ii) el derecho fundamental a la salud y a la atención de los extranjeros y en especial de los migrantes con estancia irregular, a la luz del principio de solidaridad, de la noción de urgencia y de la prestación de los servicios relacionados con ella; y (iii) el derecho a la salud de los niños y niñas migrantes con estancia no regularizada en Colombia, con arreglo a su interés superior. Finalmente, iv) resolverá este

asunto concreto.

Las personas extranjeras en Colombia. Derechos y deberes

1. El fenómeno migratorio implica el flujo de personas que optan por cruzar de un espacio geográfico-político a otro, con el propósito de mejorar sus condiciones de vida¹⁷⁰. En el escenario de la globalización la movilidad humana entre un Estado y otro es un fenómeno en auge¹⁷¹, que lleva a la configuración de los conceptos de nacionalidad y extranjería¹⁷². La nacionalidad, es el vínculo político existente entre una persona y un Estado¹⁷³, mientras la calificación de extranjero supone la identificación de la diferencia, en la medida en que se cataloga como tal a toda persona que no puede reputarse nacional de un país¹⁷⁴. Sin embargo, en vista de la pluralidad prevista por el texto Constitucional, esa alteridad debe ser objeto de inclusión social, en los términos señalados por el ordenamiento jurídico colombiano, que acoge la figura del extranjero y la hace parte de él¹⁷⁵.

Con el fin de asegurar las condiciones de vida y los derechos de las personas que se trasladan a países diferentes a los de origen, se ha configurado un marco normativo internacional¹⁷⁶ e interamericano¹⁷⁷, que asegura flujos migratorios en condiciones dignas, bajo la premisa de la realización universal de los derechos humanos. El Estado colombiano ha adquirido varios compromisos. Ellos apuntan al tratamiento equivalente entre nacionales y extranjeros¹⁷⁸, como a la necesidad de que cualquier persona reciba “(...) atención mínima del Estado en casos de extrema necesidad y urgencia, en aras de atender sus necesidades primarias y respetar su dignidad humana; un núcleo esencial mínimo que el Legislador no puede restringir”¹⁷⁹, sino ampliar, conforme el mandato de progresividad en materia de derechos económicos, sociales y culturales¹⁸⁰. Esa atención mínima no depende de la regularización de la situación migratoria¹⁸¹, sino de la condición humana.

1. De tal suerte, la Constitución en su artículo 100, prevé que los nacionales y los extranjeros

gozan de los mismos derechos y garantías en territorio colombiano¹⁸². Adicionalmente, de conformidad con “(...) lo dispuesto en el artículo 13 de la Carta, prima facie puede predicarse una igualdad entre unos y otros [183] ya que el precepto superior al disponer que todas las personas tienen derecho a recibir la misma protección y trato de las autoridades, prohíbe expresamente establecer discriminaciones, entre otros motivos, por razones de origen nacional”¹⁸⁴. Sin embargo, el Legislador puede establecer límites y condiciones para el ejercicio de las garantías constitucionales y legales de los extranjeros, pero solo podrán fundarse en razones de orden público¹⁸⁵, es decir, para “(...) salvaguardar las condiciones y presupuestos básicos de un Estado Social de Derecho, que permitan garantizar el goce de los derechos fundamentales”¹⁸⁶. Una distinción entre nacionales y extranjeros que no está justificada por razones de orden público podría requerir un análisis a partir del criterio sospechoso de discriminación por origen nacional, puesto que al tenor de lo dispuesto en el artículo 13 superior, está prohibida en el ordenamiento jurídico colombiano¹⁸⁷; además requiere la consideración del ámbito de la distinción pues “(...) no en todos los casos el derecho de igualdad opera de la misma manera y con similar arraigo para los nacionales y los extranjeros”¹⁸⁸.

Sin embargo, la igualdad entre ellos no solo se verifica en función de las garantías constitucionales y legales, sino además de los deberes¹⁸⁹, entre los cuales se considera el respeto por la Constitución y la ley. En esa medida, nacionales y extranjeros se encuentran sometidos por el conjunto normativo colombiano, y las instituciones y autoridades consagrados en él, que deben ser respetadas¹⁹⁰.

1. Los extranjeros que pretendan ingresar y/o permanecer en Colombia deben someterse a la política migratoria del país receptor. Esta, según el numeral 2° del artículo 189 de la Constitución, es definida por el Presidente de la República como Jefe de Estado y director de las relaciones internacionales¹⁹¹, en el marco de la soberanía nacional. Sin embargo, incluso esta potestad, si bien tiene un amplio margen de discrecionalidad¹⁹², se encuentra sometida al imperio de la Constitución y debe orientarse por el respeto de los derechos fundamentales¹⁹³.

Los extranjeros tienen el deber de acatar la regulación sobre los permisos de ingreso y de permanencia en el país, de modo que uno de sus primeros deberes es la regularización de estancia en Colombia¹⁹⁴, la cual se materializa a través de los canales institucionales y de los requisitos previstos para ello. La regularización de la estancia de la persona extranjera, le permite la protección institucional de 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, se puede enfrentar a la exclusión institucional, en la medida en que no cuenta con documentos de identificación que le permitan la interacción formal en la sociedad.

1. Ahora bien, en los últimos años, se ha registrado un flujo intenso de personas desde Venezuela hacia otros países latinoamericanos, entre los que se encuentra Colombia; “[d]esde el año 2015 se ha generado un fenómeno de migración masiva de ciudadanos venezolanos a Colombia debido a la difícil situación económica, social y política que actualmente afronta Venezuela, que con el paso del tiempo se transformó en una situación de crisis humanitaria que se mantiene en la actualidad”¹⁹⁵. Los registros revelan que el ingreso al país, a través de los canales institucionales o por zonas no previstas para ello, ha derivado en un alto número de personas cuya estancia no está autorizada por las autoridades migratorias colombianas¹⁹⁶. Los extranjeros que, en cumplimiento de la normatividad migratoria, cuentan con el permiso para permanecer en el país, al igual que los nacionales colombianos, disponen de la oferta institucional. Sin embargo, los migrantes que no han regularizado su situación, desde el punto de vista práctico, tienen restricciones “estructural[es] en el acceso al bienestar, la protección social y el goce de los derechos humanos, comenzando por la identidad jurídica. A su vez, el acceso al trabajo formal y decente [y otros tantos servicios, como el de la salud,] tiene la condición regular (...) como requisito indispensable”¹⁹⁷.

1. Respecto de los migrantes provenientes de Venezuela, la Resolución 2 de 2018 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) destacó que su

numerosidad se explica por la crisis alimentaria y sanitaria que se ha registrado durante los últimos años en ese país. Recordó que, en ese contexto, la voluntariedad de los flujos transfronterizos es cuestionable, pues las personas se trasladan y abandonan su país, para preservar el ejercicio de sus derechos humanos, mediante “(...) canales clandestinos que provee la migración irregular, a través de riesgosas rutas terrestres y marítimas”¹⁹⁸. Tal calidad no solo ha sido reconocida a los migrantes en suelo colombiano, sino además a los migrantes colombianos en el exterior¹⁹⁹.

Según la Comisión, los migrantes de origen venezolano son un grupo poblacional que se encuentra en condiciones extremas de vulnerabilidad y debilidad, asociada a las dificultades que existen para acceder a la oferta institucional de los países receptores, muchas veces porque carecen de documentos de identificación²⁰⁰. En el mismo sentido se ha pronunciado esta Corporación, para destacar cómo “(...) los migrantes indocumentados o en situación irregular son un grupo en situación de vulnerabilidad, debido a que no viven en sus estados de origen y deben afrontar barreras de idioma, costumbres y culturas, así como las dificultades económicas, sociales y los obstáculos para regresar a su país de origen”²⁰¹. Al respecto y en la misma línea, la Sentencia T-295 de 2018²⁰² señaló que “(...) los migrantes son sujetos de especial protección (...) en razón a la situación de indefensión en la que comúnmente se encuentran y que se deriva del desconocimiento de la forma en que opera el sistema jurídico local, el idioma, la ausencia de lazos familiares y comunitarios, entre otros, como también que los migrantes en situación de irregularidad son un grupo vulnerable”.

Por su parte, la Sentencia T-143 de 2019²⁰³ destacó que los migrantes que pertenecen a sectores vulnerables de la población son titulares de los mismos derechos que los nacionales colombianos, pero además de una especial protección constitucional que les confiere ciertas prerrogativas y un tratamiento diferenciado. No obstante, esta situación no puede invocarse para incumplir los deberes previstos en la ley sobre el ingreso y la permanencia en el territorio colombiano.

1. Ahora bien, dentro del conjunto de personas migrantes sin estancia regularizada, existen grupos en condiciones adicionales de debilidad manifiesta, que experimentan los riesgos de la migración en condiciones diferenciales, tal como los niños y niñas. Ellos, ante este tipo de fenómenos tienen implicaciones particulares, pues “la pérdida de referentes afectivos (...) aumenta la probabilidad de que no reciban el mismo cuidado de salud, alimentación ni la protección adecuada contra todas las formas de violencia. (...) Otro efecto, cuando la migración no es regular, es que muchos niños, niñas y adolescentes viven en los países de destino sin documentación, violándose de esta forma sus derechos a una nacionalidad y a un nombre, dificultándose su acceso a los servicios de educación y salud, y haciéndolos más vulnerables [, por ejemplo,] a la trata y a las adopciones ilegales”²⁰⁴.

1. En conclusión, en los mismos términos empleados por las Sentencias T-314 de 2016²⁰⁵ y T-421 de 2017²⁰⁶ se tiene que “los extranjeros: (i) deben ser tratados en condiciones de igualdad respecto de los nacionales colombianos; (ii) tienen la obligación de cumplir la Constitución Política y las leyes establecidas para todos los residentes en Colombia; [y] (iii) tienen derecho a recibir un mínimo de atención por parte del Estado en casos de urgencia con el fin de atender sus necesidades básicas”. En aplicación de dichas subreglas y en aras de otorgar un tratamiento igualitario entre nacionales y extranjeros, en especial de aquellos con estancia irregular en territorio nacional, la jurisprudencia ha reconocido su calidad de sujetos de especial protección²⁰⁷ y ha protegido su derecho a la educación²⁰⁸, al debido proceso²⁰⁹, a la familia²¹⁰, a la nacionalidad y a la personería jurídica²¹¹. Además, y para lo que concierne a este asunto, ha resguardado su derecho a la salud, como se detallará más adelante.

El derecho fundamental a la salud. Principio de solidaridad y la atención a población extranjera

1. En consonancia con lo anterior, el derecho a la salud es una garantía ius fundamental de la que gozan las personas²¹². No se trata de un derecho a estar “sano”²¹³ o desprovisto de enfermedades, sino de alcanzar el “más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente”²¹⁴.

1. La Ley Estatutaria 1751 de 2015 reguló el derecho fundamental a la salud, orientó la prestación del servicio público y definió las pautas que rigen el sistema. Aquel es entendido como el “(...) conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud”²¹⁵. Además, precisó los elementos y los principios relacionados con el derecho a la salud, entre los cuales se encuentran el de la solidaridad, entendido como “(...) la suma de muchos esfuerzos individuales, esto es, de un esfuerzo colectivo”²¹⁶, y el de la universalidad que sugiere que su prestación cubre a cualquier habitante del territorio nacional en cuanto al “acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”²¹⁷.

Para la Corte Constitucional, en virtud del principio de solidaridad, la sociedad y el poder público convergen para garantizar el ejercicio universal de los derechos. Por un lado, este principio impone el deber de vincular el propio esfuerzo al de los demás, para lograr fines colectivos y el ejercicio de los derechos de los demás, sin distinción alguna. Tal deber surge para la persona “(...) por el solo hecho de su pertenencia al conglomerado social”²¹⁸, e impone al Estado obligaciones especiales de regulación y de intervención “(...) a favor de los más desaventajados de la sociedad cuando éstos no pueden ayudarse por sí mismos”²¹⁹.

1. Nacionales y extranjeros residentes en el país deben hacer parte del Sistema de Seguridad Social en Salud. Todos, a través de la afiliación en el régimen contributivo o en el subsidiado, según sus posibilidades socioeconómicas, deben aportarle al sistema y pueden obtener sus beneficios pues “[l]a afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los residentes en Colombia, salvo para aquellas personas que cumplan los requisitos para pertenecer a uno de los regímenes exceptuados o especiales establecidos legalmente”²²⁰. La afiliación al sistema de seguridad social le brinda al extranjero, en las mismas condiciones que al nacional colombiano, la posibilidad de exigir la disponibilidad²²¹, la aceptabilidad²²², la calidad e idoneidad profesional²²³ y la accesibilidad de los servicios

de salud que requieran²²⁴. Adicionalmente, permite reclamar las prestaciones asociadas a la recuperación, protección y prevención de la pérdida de los niveles de salud.

Sin embargo, la afiliación exige el cumplimiento de requisitos legales y reglamentarios ²²⁵, entre los que se encuentra la presentación de un documento válido de identificación²²⁶. Para los extranjeros se trata de la cédula de extranjería, el pasaporte, el carné diplomático o el salvoconducto de permanencia, a los que solo es posible acceder mediante la regularización previa de la estancia en el país²²⁷. Sin alguno de estos mecanismos de identificación, no podrán concretar su afiliación.

La afiliación al régimen subsidiado se encuentra prevista para quienes no pueden estar en el contributivo, de excepción o especial, y sean parte de ciertos grupos poblacionales vulnerables²²⁸. Uno de esos grupos es la población migrante venezolana, cuando no tiene capacidad de pago y se encuentra en condición de pobreza. Sin embargo, para ellos, es un requisito contar con Permiso Especial de Permanencia (PEP) vigente y “(...) acreditar su permanencia en el país, actualizando la información de su domicilio cada cuatro (4) meses ante la entidad territorial municipal donde se encuentren domiciliados”²²⁹. En esta última, radica el deber de verificación de las condiciones de los migrantes venezolanos afiliados al régimen subsidiado y del reporte de novedades ante el sistema de afiliación Transaccional²³⁰. Ahora, la afiliación mediante el PEP exige a su vez la presentación de “pasaporte o el Documento Nacional de Identidad (DNI)”²³¹.

1. La atención en salud de aquellos migrantes que, por cualquier motivo, no disponen de la autorización para permanecer en el país y que, en consecuencia, no cuentan con documento de identificación ni están afiliados al sistema, no es una posibilidad excluida. Por tal razón, “(...) son valorados como ‘población pobre no asegurada’”²³². Pese a la inexistencia de la afiliación y de conformidad con los compromisos internacionales asumidos²³³, como de la igualdad entre nacionales y extranjeros consagrada en el texto superior, el artículo 10º²³⁴ de la Ley 1751 de 2015 señala el derecho que tiene cualquier persona en el país a recibir

atención de urgencias, sin contraprestación alguna²³⁵. Lo anterior, en consonancia con el referido deber de atención mínima que tiene el Estado colombiano para con aquellas personas en su territorio que requieran “(...) atención de urgencias, en tanto contenido mínimo del derecho a la salud, entendiendo que (...) debe interpretarse a la luz del derecho a la vida digna”²³⁶. Este solo opera cuando el interesado no cuenta con una póliza de seguro para cubrir los servicios médicos correspondientes, ni con capacidad de pago, individual o familiar, para asumir su costo.

En esa medida, la atención en salud para las personas extranjeras que no han regularizado su estancia en Colombia está condicionada por factores clínicos y socioeconómicos. Tiene lugar ante una contingencia en salud, que implique una urgencia médica, para cuya atención no exista contrato de seguro ni recursos por parte de quien la padece. En esa medida, el concepto de urgencia juega un papel crucial en casos como este.

La noción de urgencia y la organización de los servicios relacionados con ella

1. La Ley 1751 de 2015 señaló que entre los derechos que tienen las personas en el sistema de seguridad social en salud está la atención inicial de urgencia que requieran y prohíbe la negación de su prestación, que no puede condicionarse a su autorización administrativa.

1. El Decreto 780 de 2016, reglamentario del sector salud, señala las directrices que rigen la atención de urgencia en entidades, públicas y privadas, que prestan servicios de salud. Para su regulación, en consonancia con el Decreto 866 de 2017, contiene un marco conceptual específico. Refiere que la 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”. Para responder a esta situación, se prevén dos modalidades de atención: (i) la inicial de urgencia y (ii) la de urgencia. La primera incluye a esta

última²³⁷. Sin embargo, tal y como lo encontró la Sala Sexta de Revisión al proferir la Sentencia T-210 de 2018²³⁸ “(...) la ‘atención de urgencias’ es más comprehensiva que la ‘atención inicial de urgencias’”.

La atención inicial de urgencia se define como el conjunto de “(...) acciones (...) que tiendan a estabilizar (...) 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”²³⁹. Entre tanto, la atención de urgencia fue definida por ese mismo decreto como “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”.

1. La jurisprudencia de esta Corporación ha conceptualizado la atención de urgencia desde una perspectiva constitucional y a partir de aquella noción consolidada por el Gobierno Nacional²⁴⁰, ha destacado que se orienta no solo por la garantía a la vida (a través de la estabilización de los signos vitales) sino a la dignidad de la persona y a la contención de las secuelas de cualquier evento crítico.

La Sentencia C-834 de 2007²⁴¹ señaló que todos los extranjeros en Colombia tienen derecho a recibir un mínimo de atención en caso de necesidad y urgencia. El propósito es la satisfacción de sus necesidades más elementales y primarias en salud, sin perjuicio de que el Legislador amplíe esta protección. Esta postura fue reiterada en la Sentencia T-314 de 2016²⁴². Esa providencia precisó que, en el asunto estudiado, el mínimo de prestaciones exigibles había sido efectivamente dispensado en favor de un ciudadano argentino sin estancia regularizada en el país, y destacó que la atención de urgencia “excluye la entrega de medicamentos y [la] continuidad en los tratamientos.”

La Sala Plena de esta Corporación, mediante Sentencia SU-677 de 2017²⁴³, estudió el caso de una madre gestante, migrante sin estancia regular en territorio colombiano, que pretendía tener acceso a control prenatal. En aquella oportunidad, destacó la necesidad de que el concepto de urgencia sea definido en función de la vida digna, de modo que no se contraiga a evitar la muerte, sino que se oriente a preservar las condiciones para llevar a cabo una vida en condiciones de dignidad, para la cual la integridad física es imprescindible²⁴⁴. En consonancia con ello, encontró lesionados los derechos de la accionante ante la omisión en la práctica de los controles prenatales, pese a los riesgos sufridos por la generalidad de las mujeres gestantes.

Posteriormente, la Sentencia T-705 de 2017²⁴⁵ ordenó la continuidad del tratamiento de un menor de edad diagnosticado con cáncer en el sistema linfático, entretanto se regularizaba su situación migratoria. Esa medida fue sustentada en que la atención de la urgencia médica trasciende la estabilización de los signos vitales del paciente y se orienta a preservar su vida y a atender las necesidades básicas en salud, asociadas a la urgencia médica presentada.

La Sentencia T-210 de 2018²⁴⁶ reconoció que, si bien la atención de urgencia es un compromiso internacional de los Estados, depende del concepto de ella que se haya adoptado en la normativa interna y, en últimas, de la apreciación médica. Esa decisión enfatizó que, en aras de impedir prácticas discriminatorias en la prestación del servicio a la salud, en el ejercicio de definición de aquello que constituye una urgencia, el tipo de estancia del migrante es irrelevante y no puede constituirse en un criterio de exclusión. Hizo énfasis en que la atención de urgencias, en eventos excepcionales, puede incluir el tratamiento de enfermedades catastróficas cuando, para preservar la vida, sea indispensable e impostergable otorgarla. La determinación de estos eventos le corresponde al médico tratante, sin embargo, la providencia consideró el tipo de patología (cáncer) y el nivel de avance de la enfermedad, para conceder el amparo. Adicionalmente, precisó que mientras la afiliación en salud hace parte de un componente progresivo del derecho, la atención de urgencia es de cumplimiento inmediato y es actualmente exigible²⁴⁷.

En consonancia con ello, la Sentencia T-025 de 2019²⁴⁸ puntualizó que “(...) ante la presencia de casos ‘excepcionales’, para los que su tratamiento no puede dar espera, como en los de las enfermedades catastróficas, como cáncer o VIH-SIDA, la atención primaria de urgencia que incluye a toda la población colombiana no asegurada o migrante sin importar su situación de irregularidad, de acuerdo con las consideraciones vistas, debe prestarse siempre que el médico tratante determine ese estado de necesidad o urgencia, es decir se hace indispensable que, en virtud del criterio de un profesional en salud, quien es el competente para determinar el estado del paciente conforme su formación técnica, se constate y se ordene el procedimiento a seguir bajo los protocolos establecidos para la materia”. Además, consideró que la atención de urgencia, “dada la naturaleza catastrófica de la enfermedad del paciente -Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH-, [incluye] la entrega de medicamentos prescritos por el médico tratante, necesarios para evitar el deterioro progresivo de su patología e inclusive la muerte”. Sin embargo, en el caso analizado en aquella ocasión no fue necesaria una orden en ese sentido, pues el accionante regularizó su estancia en el país durante el trámite constitucional.

Luego de ello, la Sentencia T-197 de 2019²⁴⁹ recordó que, conforme la jurisprudencia en la materia:

“(...) 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 trata de un contenido mínimo esencial del derecho a la salud (...). Garantizar, como mínimo, la atención que requieren con urgencia los migrantes en situación de irregularidad tiene una finalidad objetiva y razonable y es entender que, en virtud del principio de solidaridad, el Sistema de Salud no le puede dar la espalda a quienes se encuentran en condiciones evidentes de debilidad manifiesta. En esa medida, no es constitucionalmente legítimo ‘restringir el acceso de [estos] extranjeros a esas prestaciones mínimas, en especial, en materia de salud, garantizadas en diversas cláusulas constitucionales y tratados internacionales sobre derechos humanos que vinculan al Estado colombiano’ y que persiguen garantizar el más alto nivel posible de bienestar. En aplicación

directa de estos postulados superiores, 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'. Esta prestación deberá efectuarse sin barreras irrazonables y a través de los convenios o contratos que se suscriban con la red pública de salud del departamento o del distrito, según sea el caso."

En ese contexto, dicha providencia señaló que el concepto de urgencia no persigue tan solo evitar la muerte del interesado, sino que, en aras de la materialización de la vida digna, implica una protección de "(...) toda circunstancia que haga sus condiciones de existencia insoportables e indeseables; y le impida desplegar adecuadamente las facultades de las que ha sido dotado para desarrollarse en sociedad de forma digna" y conlleva la utilización de todos los medios disponibles para lograrlo. Además, precisó que la existencia de un padecimiento catastrófico supone "(...) un compromiso y una diligencia superior" por parte de los agentes del sistema de salud.

La Sentencia T-452 de 2019250 señaló que el bienestar de las personas, "(...) no solo debe limitarse al simple hecho de tener una vida bióticamente hablando; sino más bien se extiende a la posibilidad de poder existir en condiciones que permitan materializar la dignidad del ser humano", de modo que recordó que "[l]a 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 acredite su urgencia para preservar la vida y la salud del paciente". Sin embargo, enfatizó en que ello no exime al extranjero de la obligación de regularizar su condición migratoria, y recordó que la jurisprudencia ha instado a los migrantes a hacerlo.

Finalmente, la Sentencia T-565 de 2019251 puntualizó las reglas reconocidas hasta el

momento de su emisión, conforme las cuales los migrantes con permanencia irregular que tengan una condición económica precaria, reciben atención de urgencia con cargo al departamento y, complementariamente, a la Nación hasta que sean afiliados al sistema de seguridad social en salud. Dicha atención, no solo busca la preservación de la vida, sino también la contención de las consecuencias críticas permanentes o futuras, o de factores que hagan sus condiciones de existencia intolerables. En tal sentido, no solo obedece a una “(...) perspectiva de derechos humanos, sino también (...) [a] una perspectiva de salud pública, razón por la cual la misma debe venir acompañada de una atención preventiva”.

1. La Resolución 3512 del 21 de diciembre de 2019²⁵², como lo había hecho la Resolución 5269 de 2017, complementa la definición reglamentaria de atención de urgencia en consonancia con la noción jurisprudencial, en el sentido de que es una “(...) modalidad intramural de prestación de servicios de salud, que busca preservar la vida y prevenir las 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.” (Énfasis propio)

1. Ahora bien, para que cualquiera de estas atenciones de urgencia pueda ser asumida por una entidad territorial, con cargo a los recursos con los que cuenta para la atención de migrantes sin estancia regularizada, es necesario “1. [q]ue corresponda a una atención inicial de urgencias en los términos aquí definidos. // 2. [q]ue 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. [q]ue la persona que recibe la atención no tenga capacidad de pago. // 4. [q]ue la persona que recibe la atención sea nacional de un país fronterizo. // [y] 5. [q]ue la atención haya sido brindada en la red pública hospitalaria del departamento o distrito”²⁵³. En cualquier caso, los entes territoriales deben asegurar la prestación cuando aquel migrante reside en su jurisdicción, presenta una urgencia médica y cumple con los mencionados requisitos²⁵⁴. Estos servicios médicos deben ser asumidos con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones, o de aquellos destinados por el

Gobierno Nacional como complemento a los mismos, para la atención en salud de la población migrante en zona de frontera²⁵⁵. Tal responsabilidad se extiende hasta tanto la persona beneficiada con la medida se afilie al sistema de seguridad social en salud, a través de cualquiera de sus regímenes²⁵⁶, por lo que corresponde a las autoridades incentivar a los migrantes a su regularización y posterior afiliación.

Las obligaciones de los entes territoriales en materia de salud y de atención inicial de urgencia se agotan ante cada evento urgente con la prestación efectiva de los servicios correspondientes a la atención inicial por urgencias, incluida la atención de urgencia. El parágrafo del artículo 2° de la Resolución 5261 de 1994 prevé que los servicios de salud en los diversos entes territoriales se prestan por niveles de complejidad. Ante requerimientos de salud que impliquen para un paciente mayores niveles de atención, “(...) el médico deberá remitirlo al centro de salud habilitado para prestársela, acompañado de la historia clínica completa, con la especificación del motivo de la remisión y los tratamientos y resultados previos”²⁵⁷, pues la “atención de urgencias (...) comprende la remisión a la entidad del nivel de complejidad requerido”²⁵⁸. Cuando no se disponga de los recursos médico-científicos necesarios para la atención de la urgencia médica, como consecuencia de los distintos niveles de complejidad²⁵⁹ en la atención que existen en el país, es necesario remitir inmediatamente al paciente a una entidad que cuente con ellos²⁶⁰. Solo así aseguran su vida e integridad, pues dentro de los procesos o etapas de la atención en urgencias se encuentran las remisiones pertinentes, de conformidad con el artículo 45 de la precitada resolución.

En esa misma línea, la Sentencia T-705 de 2017²⁶¹ destacó que, cuando los servicios requeridos para llevar a cabo la atención de urgencia no estén disponibles en el lugar en el que se precisa la atención, las autoridades del sector salud deben gestionar la remisión del usuario a una entidad que sí cuente con ellos, para asegurar la atención. En esa medida la falta de disponibilidad de los recursos para concretar la atención no exime de las obligaciones propias de la prestación del servicio de salud en la modalidad de atención de urgencia. A su vez, la Sentencia T-403 de 2019²⁶² reiteró la necesidad de remisión a instituciones de salud con el nivel requerido dentro de la misma entidad territorial para la prestación de los servicios de salud de urgencia que precisen los migrantes que no han

regularizado su estancia en el país. En esta última decisión se precisó que la “(...) simple manifestación sobre la posibilidad de acudir a otra entidad (...) no se ajusta a la subregla de asegurar que una entidad competente valore y fije el tratamiento que una persona requiere en caso de urgencia, ni a los requisitos que se siguen de tal actuación, consistentes en enviar a la entidad receptora la historia clínica completa, con la especificación del motivo de la remisión y los resultados previos de la atención realizada (Resolución 5261 de 1994)”²⁶³, de modo que compromete el derecho a la salud.

1. En suma, el derecho a la salud de los migrantes que no cuentan con autorización de ingreso y permanencia en el país se rige por reglas específicas. De un lado, su objetivo es asegurar la atención de urgencia, como componente mínimo exigible en su favor, de suerte que ningún prestador de atención en salud puede negarla²⁶⁴ ni solicitar la presentación de documentos como condición para suministrarla²⁶⁵. Sin embargo, tal obligación solo surge en casos excepcionales en los que la situación reviste tal gravedad (por el compromiso de la vida del interesado, por el tipo de enfermedad y nivel de avance que presente), que (i) la intervención clínica es imprescindible e impostergable y (ii) no existe otra vía, para asegurar la atención médica, como el aseguramiento en salud o la asunción directa de sus costos por parte del afectado o de su familia. Solo en esos casos, las entidades territoriales deben asumir la atención con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones o aquellos complementarios que han recibido por parte del Gobierno Nacional. Ellas deben asegurar la prestación de los servicios, inclusive en el evento en que requieran la remisión a otro centro médico.

El derecho fundamental a la salud de los niños y niñas migrantes no residentes en Colombia, y las implicaciones de la aplicación del interés superior del menor de edad²⁶⁶

1. Los niños y niñas son sujetos de especial protección constitucional en razón de su edad, lo que implica que merezcan “(...) trato preferente y prevalente en el acceso [eficaz y oportuno] a las prestaciones”²⁶⁷ a las que tienen derecho. El artículo 44 superior señala que entre sus

derechos fundamentales está el de la salud. Su materialización, es deber de la familia, la sociedad y del Estado y tiene un objetivo específico: lograr “(...) su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”²⁶⁸, como expresión de “(...) un derecho subjetivo fundamental a recibir protección”²⁶⁹. Según esa misma norma, las garantías previstas por el Constituyente a favor de los menores de edad prevalecen sobre los derechos de los demás y, tanto las decisiones como las actuaciones que los afecten, deben orientarse por su interés superior.

1. El denominado interés superior del menor de edad ha sido reconocido como parte de la transformación de la concepción sobre la infancia y su participación en la democracia, a partir de la investigación científica sobre sus potencialidades y capacidades. Deviene del reconocimiento de la condición de indefensión, en razón de “(...) su desarrollo físico, mental y emocional [que] está en proceso de alcanzar la madurez requerida para la toma de decisiones y participación autónoma dentro de la sociedad”²⁷⁰, pues debido a ello los niños y niñas demandan una protección reforzada²⁷¹. En el contexto de la migración, este principio ha sido reconocido como una guía para la acción estatal en relación con la población infantil, que persigue su “desarrollo holístico”, lo que “significa que los intereses del niño tienen máxima prioridad”²⁷².

En varias oportunidades, la Corte ha caracterizado este principio. Inicialmente, en la Sentencia T-408 de 1995²⁷³, destacó que debe ser:

“(1) real, en cuanto se relaciona con las particulares necesidades del menor y con sus especiales aptitudes físicas y psicológicas; (2) independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres, en tanto se trata de intereses jurídicamente autónomos; (3) un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de los derechos del menor; (4) la garantía de un interés jurídico supremo consistente en el desarrollo integral y sano de

la personalidad del menor”.

1. Posteriormente, en las Sentencias T-502 y T-844 de 2011²⁷⁴, esta Corporación señaló que no se trata de una disposición abstracta, sino que se concreta en cada caso particular, de conformidad con la caracterización y las circunstancias que rodean a la población infantil en cada asunto. Para efecto de identificarlos, la primera de esas providencias identificó varios elementos orientadores. Ahora bien, en el marco de la gestión y la prestación del servicio de salud a favor de los niños y niñas, es preciso considerar que todos los agentes que intervienen en él, tanto públicos como privados²⁷⁵, deben orientarse no solo al mantenimiento del mayor nivel de salud posible, como para la generalidad de la población, sino que deben perseguir el desarrollo infantil, como presupuesto para el ejercicio de sus demás garantías constitucionales, en el presente y en el futuro²⁷⁶. En esa medida, las decisiones adoptadas en el sistema de seguridad social en salud, siempre que se encuentre comprometido un menor de edad, debe atender a su interés superior²⁷⁷, como mecanismo para la consolidación de la dignidad humana infantil.

1. Ahora bien, en relación con el interés superior del menor de edad que es extranjero, es posible concluir, de cara a los fundamentos anteriormente expuestos en relación con los derechos y deberes de los extranjeros, que ese grupo, al igual que la población infantil nacional, es destinatario de dicho principio, el cual, además, debe tenerse como un parámetro interpretativo en su favor²⁷⁸.

Solución al caso concreto

1. La señora Carmen busca la expedición del permiso especial de permanencia para ella y sus hijos, también la afiliación al sistema de salud para los cuatro, tal y como lo consignó en sus pretensiones. Según su postura, al no proceder con la gestión administrativa que corresponde para ello, tanto la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, como

la Secretaría de Salud Departamental de Amarillo, comprometieron sus derechos.

Específicamente, en relación con una de sus hijas, Juliana, el amparo busca la expedición del PEP y la afiliación al sistema de seguridad social en salud, porque se le ha negado el acceso a una consulta por cardiología pediátrica y cardiología pulmonar que, en criterio de médicos, la niña precisa con urgencia. La accionante solicita también que, al momento de proferirse la sentencia, se hagan las prevenciones dispuestas por el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

1. Pasa la Sala a determinar cada una de sus solicitudes de protección, de conformidad con el marco normativo y jurisprudencial expuesto hasta este punto.

Sobre la expedición del Permiso Especial de Permanencia (PEP) y la afiliación al sistema de seguridad social en salud

1. La señora Carmen adujo que los derechos a la vida, igualdad, salud, seguridad social y dignidad humana de ella y sus tres hijos fueron vulnerados como consecuencia de la conducta de la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia y la Secretaría Departamental de Salud de Amarillo. Tal conducta está descrita, en los términos empleados por la accionante en el escrito de tutela, como “omisión y negligencia”²⁷⁹ al no otorgar autorización de estancia en Colombia, que les permita afiliarse y obtener los beneficios en salud.

La Procuradora 24 Judicial II para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia llamó la atención sobre el hecho de que la accionante no ofrecía ningún dato sobre las gestiones que ella adelantó para obtener el permiso migratorio y la afiliación en salud.

Para esta funcionaria, el escrito de tutela no especificó una conducta concreta, que se le atribuya a las demandadas sobre estos aspectos. En esa misma línea, los jueces de instancia aseguraron que, dado que no puede concluirse que la señora Carmen haya solicitado lo que ahora pide por tutela, directamente a las entidades accionadas, no era posible que aquellas quedaran obligadas a desplegar acciones en su favor. En vista de ello negaron el amparo.

Cabe aclarar que, como se ha mencionado a lo largo de esta providencia, la acción de tutela contrarresta la vulneración de los derechos fundamentales que tenga origen en la actividad, o falta de gestión, de las autoridades. Ahora bien, para que la administración se pronuncie sobre la situación de personas concretas, en la mayoría de los casos, en Colombia es necesaria una solicitud, a partir de la cual se abre un trámite administrativo, que termina con una decisión. Cuando a pesar de la petición del interesado la entidad no la emite, podría considerarse una omisión. Cuando la administración resuelve o actúa para responderle, habría una acción. Pero en este caso puntual, la falta de solicitud de la accionante, previa interposición de la tutela genera que no haya conducta que lesione sus derechos y los de sus hijos.

Por lo tanto, respecto de la expedición del PEP y de la afiliación al sistema de salud, no se registra una conducta que alerte a esta entidad sobre el compromiso de los derechos de la familia que solicitó la protección. En esa medida, el amparo debe ser negado en relación con los derechos a la vida, a la igualdad, a la salud, a la seguridad social y a la dignidad humana. En tal sentido, la Sala confirmará la sentencia de segunda instancia en este aspecto.

1. Por último, cabe precisar que, aunque la accionante manifestó durante el trámite de revisión haber solicitado al Ministerio de Relaciones Exteriores el reconocimiento de la calidad de refugiada, no es claro cuándo lo hizo, cuál fue el resultado de dicha gestión y si se encuentra pendiente de algún trámite. En esa medida, a través de la información

suministrada por ella, no se identifica ninguna irregularidad al respecto.

Adicionalmente, pese a las fallas en el sistema que encontró la peticionaria al tratar de acceder a los servicios virtuales de Migración Colombia, tampoco es clara la afirmación y no se desprende de ella una omisión de esa entidad sobre sus deberes de poner a disposición de los migrantes canales de gestión de su condición migratoria. Sin embargo, la accionante manifestó tener inconvenientes para acceder a los canales de atención virtual o telefónica, en virtud de su condición socioeconómica actual, como de las restricciones de acceso a tecnologías informáticas, por lo que tiene como alternativa los canales de atención e información presenciales referidos por esa entidad. No obstante, en este momento en que las medidas para contener la pandemia por COVID-19 sugieren la necesidad del aislamiento para prevenir el contagio, es preciso ordenar a Migración Colombia que acompañe a la actora, a través de medios telefónicos o de atención remota que sean concertados con ella, y le informe su estatus migratorio, como el de sus hijos, y las alternativas de regularización con las que cuenta en este momento de conformidad con su condición actual y sus posibilidades particulares. Deberá ofrecerle una atención no presencial, con el propósito de que la actora logre activar el procedimiento administrativo correspondiente y obtenga una terminación de fondo al final del mismo. Ello permitirá elevar las solicitudes a las que haya lugar, para permitirle a la accionante adelantar el trámite migratorio correspondiente sin exponer a la niña al contagio.

1. Pese a la inexistencia de una vulneración de los derechos de la tutelante y su familia, en sentido de lo señalado en la acción de tutela, la Sala no puede pasar por alto las manifestaciones de la tutelante y de los demás intervinientes, en el sentido de que el otorgamiento del permiso especial de permanencia es inviable en el caso de cada uno de los cuatro accionantes.

Por un lado, desde un plano material, la accionante adujo no contar con pasaporte, al no haberlo sacado nunca en su país, por cuanto no se había visto en la necesidad de salir de él.

Además, por la pérdida de su cédula de ciudadanía venezolana y por la imposibilidad de tramitar su reexpedición, ante la insuficiencia de los recursos físicos de la institución encargada de ello en Venezuela. Entonces, no solo la accionante no dispone del PEP, sino de los documentos esenciales para tramitarlo, de forma que la probabilidad de que pueda regularizar la situación migratoria es mínima.

De otro lado, Migración Colombia y el Ministerio de Relaciones Exteriores señalaron que el ingreso de la señora Carmen y sus hijos, por medio de trochas y sin registro alguno en los puestos de control migratorio, tornan imposible la expedición de ese permiso de estancia, en las condiciones en las que está previsto actualmente.

Por ende, para la Sala Sexta de Revisión es necesario poner en conocimiento de la Presidencia de la República y al Ministerio de Relaciones Exteriores esta situación para que, en el marco de sus competencias constitucionales y legales y con respeto de su ámbito de apreciación en el manejo de asuntos internacionales, y en caso de ser o llegar a ser compatible con la orientación de la política migratoria, evalúen si es necesario efectuar los ajustes del caso, no solo porque ello podría implicar la exclusión de ciertos grupos poblacionales sobre los que recae una especial protección constitucional, ante la irregularidad de su ingreso y las barreras de acceso a la oferta institucional que eso implica, sino porque puede reducir la información objetiva sobre el estado actual de la situación y disminuir los márgenes de acción del Gobierno Nacional.

Si como consecuencia de ello, se prevé algún mecanismo que pueda llevar a la regularización de personas en las condiciones de la señora Carmen y sus hijos, se instará a Migración Colombia para que acompañe a la accionante también en el proceso administrativo correspondiente, si para entonces ella aún se encontrara en condición migratoria irregular.

Sobre el derecho a la salud de Juliana

1. En relación con este derecho, la Sala aclara que el escrito de tutela tampoco visibiliza cuándo y en qué condiciones las accionadas negaron la atención médica a la niña. Por el contrario, luego de recaudadas las pruebas en sede de revisión, lo cierto es que tan solo hay registro de que la madre acudió al servicio médico, una vez formulada esta acción y como consecuencia de la medida provisional decretada en el auto admisorio. Antes del 12 de agosto de 2019, no existe registro de una consulta médica en el servicio de urgencias y la accionante tampoco manifestó haber acudido al mismo entre el momento de su llegada a Colombia y el de la radicación del amparo.

A pesar de que inicialmente no había certeza sobre la afectación a los derechos de Juliana, la medida cautelar derivó en la emisión de una serie de órdenes médicas que sugirieron la necesidad de una consulta con especialista, misma que no se ha llevado a cabo. Antes de la presentación de la acción de tutela se presentó un riesgo para el ejercicio de los derechos de la niña y, en el curso del trámite, a partir de la conducta de las accionadas, la vulneración se materializó, pues si bien la niña ha recibido atención en salud en el servicio de urgencias, las mismas no son suficientes para superar el déficit de protección al derecho a la salud, para lo cual es indispensable el tratamiento de las enfermedades de alto costo que le fueron diagnosticadas.

1. Queda claro que la situación migratoria de los miembros de la familia nuclear de la señora Carmen no ha sido regularizada. De ellos, Juliana ha sido llevada al servicio de urgencias en varias oportunidades, ante síntomas como fatiga y cianosis, asociadas principalmente a dos diagnósticos: enfermedad de pompe y Tetralogía de Fallot. Estas patologías pueden tener relación con su cuadro de desnutrición. Los dos diagnósticos se efectuaron por primera vez en Venezuela, pero fueron confirmados en Colombia a través de los profesionales de la salud que la han valorado desde agosto de 2019.

Como resultado de las atenciones médicas que ha recibido en el departamento de Amarillo, los distintos profesionales de la salud que la examinaron coinciden en la recomendación de

una consulta por cardiología pediátrica. En dos oportunidades esta fue calificada como un servicio prioritario, mientras que el 4 de diciembre de 2019, el pediatra sostuvo que se trataba de un procedimiento requerido con urgencia por la condición de la niña. Sin embargo, el administrador temporal del sector salud del departamento, insiste en que se trata de una atención prioritaria que no debe asumir esa entidad territorial. Además, precisó que el servicio en favor de Juliana no había sido suministrado por falta de esa especialidad en su red pública de prestación de servicios.

1. Dada la irregularidad de la estancia en Colombia de la menor de edad, la discusión gira en torno al carácter urgente de su atención, pues de él depende que pueda considerarse como parte las prestaciones asociadas a su derecho a la salud en Colombia, y que sea responsabilidad de las autoridades colombianas brindarlo.

Sobre el particular, la Sala Sexta de Revisión advierte que, en este asunto, sí se trata de una atención de urgencia por dos razones. La primera es que las enfermedades diagnosticadas a la niña, una catastrófica y otra huérfana de alto costo, permiten inferir la necesidad de su atención urgente e integral, para la contención de los efectos de su enfermedad y la garantía de su desarrollo armónico e integral. La segunda, es que cuatro meses después de la interposición de la acción y de la atención inicial de la niña, uno de los médicos a cargo de la atención de Juliana, identificó como urgente una consulta médica por la especialidad de cardiología pediátrica, lo que, en conjunto, basta para que la entidad territorial deba asegurarle la atención médica, como se explicará más adelante.

1. Cabe recordar que la niña fue diagnosticada con dos patologías derivadas de una cardiopatía congénita: Tetralogía de Fallot y enfermedad de pompe. La primera, de conformidad con los argumentos expuestos por el Ministerio de Salud y Protección Social, es una enfermedad catastrófica, mientras la segunda es una enfermedad huérfana cuyo tratamiento es de alto costo, según lo afirmó la administradora temporal. Estas malformaciones implican una oxigenación precaria en la sangre y dificultan la absorción de

nutrientes en el cuerpo de la menor de edad, de modo que presenta desnutrición asociada a ellas y, dicha condición, implica la reducción de sus posibilidades de vida. Tal y como lo plantearon la Fundación Cardio Infantil y la Universidad Nacional de Colombia, la niña presenta un diagnóstico que, de entrada, supone un factor de riesgo alto para la vida y, adicionalmente, su historia clínica registra condiciones asociadas (como la desnutrición) que representan para ella, en particular, un mayor desafío, no solo por la posibilidad latente de muerte, sino también por las implicaciones y limitaciones funcionales que sugieren para su desempeño diario, en una fase de desarrollo infantil. Ello coincide con las preocupaciones de la madre, quien informó que la niña no camina, no habla y depende en todo aspecto de terceros, como también lo encontró el médico que hizo las referencias señaladas. Según los expertos, la condición de la infanta incide directamente en las posibilidades de desarrollo, incluso neuronal. La naturaleza de las patologías y las condiciones asociadas que agravan su condición, alertan a la Sala sobre la necesidad de una atención de urgencia para la niña, con el fin de que preserve la vida, recupere su salud y pueda desarrollarse en forma armónica, como lo impone el interés superior de la menor de edad. Así, para la Sala es imperioso que reciba la atención que precisa hasta tanto se constate que su afección no representa ningún riesgo para su vida, su integridad o su desarrollo

Además, el 4 de diciembre de 2019, cuatro meses después de su primera valoración, el profesional de la salud que analizó la situación de la niña registró en su historia clínica que se requería en forma “urgente” una consulta por cardiología pediátrica. Este concepto da cuenta de los efectos del paso del tiempo sobre la condición médica de Juliana, que para entonces requirió servicios impostergables para cuidar su vida y asegurar las condiciones para su desarrollo, pese a lo cual no le fueron suministrados. La atención de urgencia es procedente en este asunto, no solo desde el punto de vista de las implicaciones de las enfermedades diagnosticadas y desde una aproximación general a las mismas, sino porque la evolución de la enfermedad de la niña derivó en la necesidad de una prestación de ese carácter.

1. Finalmente, cabe destacar que conforme lo aseguró quien fungió como administrador

temporal del sector salud en el departamento de Amarillo, la entidad territorial gestionó y trató de encontrar el servicio en su red pública. Afirmó que en ella no dispone de la especialidad requerida. En esa medida, pese a las aseveraciones sobre el carácter prioritario y no urgente de la consulta médica prescrita, las actuaciones de la entidad territorial llevan a concluir que para ella también se trató de un procedimiento urgente. Sin embargo, esa entidad no aseguró su efectiva prestación, lo que puso en riesgo la vida y la integridad de la niña. Desconoció sus responsabilidades con la población extranjera de condición migratoria irregular, pese a que en las comunicaciones que aportó a este trámite las reconoció. Sus actuaciones tampoco sugieren la orientación por el interés superior de la menor de edad, pues ante el compromiso de la vida y el desarrollo integral de la niña, la entidad territorial se contrajo a la verificación de la falta de recursos en su territorio, sin propender por el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales de la paciente.

En esa medida, para la Sala es claro que el departamento de Amarillo comprometió los derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la igualdad y a la vida digna de Juliana.

1. La entidad pretendió justificar la negativa del servicio a partir de la ausencia de instituciones asociadas a su red de prestadores que puedan brindar la atención requerida por la niña en la red pública del departamento. El administrador temporal adujo que la entidad territorial no cuenta con esa especialidad, por lo que le recomendó a la tutelante dirigirse a otro departamento. La falta de disposición del servicio fue empleada por ese funcionario no solo como alternativa para el tratamiento de la niña, sino como factor eximente de su responsabilidad en este asunto, en contra de la jurisprudencia de esta Corporación, que señala que las simples indicaciones que tienden a enviar al paciente a otro prestador de salud, sin efectuar las remisiones del caso, lesionan el derecho a la salud de las personas migrantes en situación irregular²⁸⁰.

Sobre el particular, es preciso recordar que las disposiciones vigentes en materia de atención

de urgencias suponen la vinculación a una red, que permita la colaboración entre agentes del sistema de salud de distintos niveles de complejidad, para asegurar los procedimientos y servicios que se requieren para preservar la vida y la integridad funcional de las personas²⁸¹. En esa medida, la ausencia del servicio de cardiología pediátrica en Amarillo no puede constituirse en un obstáculo para el ejercicio al derecho a la salud. La entidad territorial debe asegurar la prestación del servicio, mediante la coordinación interadministrativa y la remisión que corresponda, con cargo a los recursos destinados para la atención de urgencia de la población migrante que no ha regularizado su estancia en Colombia.

Además, la sugerencia de la búsqueda de otra entidad territorial en la que se pudiera prestar el servicio de salud requerido no solamente desconoce la situación de la familia de la accionante y la condición de la menor de edad, sino también, las exigencias normativas al respecto. Como quiera que la niña habita en Azul, es el departamento de Amarillo y no otro, en el que puede cumplirse el requisito de residencia.

1. Así las cosas, para la Sala es claro que se vulneró el derecho a la salud de la tutelante, como quiera que requiere una atención inicial de urgencia para preservar su vida e integridad, no tiene subsidio ni seguro alguno en salud, no cuenta con capacidad de pago para asumir los costos médicos, es nacional de un país fronterizo, y acudió a la red pública de prestación de servicios de salud en el departamento de Amarillo. Las autoridades de esa entidad territorial no le han brindado el servicio, en contravía de las indicaciones médicas y de la naturaleza de sus diagnósticos. Por el contrario, le pidieron dirigirse a otro municipio sin tener en cuenta las reducidas posibilidades socioeconómicas con las que cuenta.

Por lo tanto, la Sala revocará la decisión de instancia para conceder el amparo a la salud y a la vida digna de Juliana. En consecuencia, la Secretaría Departamental de Salud de Amarillo, o quien haga sus veces, deberá realizar las gestiones administrativas necesarias para asegurar la atención que demanda su cardiopatía congénita, de conformidad con la recomendación efectuada el 4 de diciembre de 2019 y la naturaleza urgente que le otorgó su médico tratante. En caso de que la consulta deba realizarse en otra entidad territorial, el

departamento deberá cubrir los gastos necesarios para llevarla a cabo y para el retorno de la niña y su acompañante a la ciudad de residencia. Esta orden debe efectuarse en cumplimiento de estrictos protocolos de bioseguridad, para resguardar la integridad de ambas personas.

Ahora, las distintas Salas de Revisión que han asumido el conocimiento de casos en los que resulta comprometido el derecho a la salud de un migrante cuya estancia no ha sido regularizada, han instado a los actores a la regularización de su situación migratoria. La Sala Sexta de Revisión lo hará también en este caso, en el sentido de instar a la señora Carmen a atender el llamado de Migración Colombia y a concertar con esa entidad los mecanismos telefónicos o de cualquier tipo, para recibir la asesoría correspondiente e iniciar los trámites a los que haya lugar, en los términos expuestos en el fundamento jurídico 45 de esta providencia.

Sobre la prevención solicitada por la tutelante

1. Por último, la Sala considera que es preciso efectuar las prevenciones dispuestas por el artículo 24282 del Decreto 2591 de 1991. La prevención que reclama la señora Carmen se refiere a los casos en los cuales se advierte la carencia de objeto por hecho superado o por daño consumado, o a aquellos en los que el juez considere necesario proceder de ese modo, de conformidad con las particularidades del caso concreto. En este asunto, pese a que no se presentó ninguna de las figuras que sugieren la sustracción de la materia del debate constitucional, si se encontró una conducta de las autoridades locales del sector salud que no es congruente con el orden constitucional vigente. Entonces, para esta Sala de Revisión es clara la necesidad de advertir a la Secretaría de Salud Departamental de Amarillo que, en adelante, debe abstenerse de incurrir en la conducta que dio origen a este amparo constitucional.

Conclusiones y órdenes por proferir

1. En esta oportunidad la Sala analizó la solicitud de amparo promovida por la señora Carmen en favor de ella, sus tres hijos, su madre, su hermana y un sobrino. Al valorar la procedencia de la misma, la Sala encontró que la acción de tutela debía declararse improcedente en lo que atañe a los últimos tres parientes de la actora, en vista de que no hay ninguna circunstancia que les impida acudir al juez de tutela por sí mismos, por lo que la accionante no tiene legitimación por activa para reclamar esta protección en su favor. Únicamente la tiene para agenciar la defensa de sus derechos y la de sus hijos, como su representante legal. Por ese motivo, la Sala deberá revocar parcialmente la decisión de segunda instancia que negó el amparo para, en su lugar, declarar improcedente esta acción en relación con Teresa, como de María y Juan.

En cuanto a la legitimación por pasiva la Sala encontró satisfecho el requisito en la medida en que las entidades accionadas, como también las vinculadas, son de naturaleza pública y tienen vocación para comparecer a este trámite, comoquiera que de ellas se predica la afectación de los derechos fundamentales cuya protección aquí se reclama. En relación con la subsidiariedad destacó, por un lado, que ante la inexistencia de información que dé cuenta de la superación de las falencias encontradas por la Corte en el trámite legalmente previsto ante la Superintendencia Nacional de Salud, ese no es un mecanismo jurisdiccional idóneo con el que contara la accionante para efectuar los reclamos en cuanto al derecho a la salud; por otro lado, consideró que ella solo disponía de este mecanismo constitucional para debatir lo que concierne a la condición migratoria de los miembros de su familia.

Por último, en relación con la inmediatez, señaló que entre el momento de la ocurrencia de los hechos narrados en el escrito de tutela y la interposición de la acción transcurrió apenas un mes, término que es razonable. Así, encontró satisfechos los requisitos de procedencia en este asunto, respecto de Carmen, Juliana, Felipe y Ana.

1. Establecido ello, la Sala se orientó a precisar dos cuestiones. La primera, si ¿la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia y la Secretaría Departamental de Amarillo vulneraron los derechos a la vida, a la igualdad, a la salud, a la seguridad social y a la dignidad humana de los accionantes, al no otorgarles el permiso especial de permanencia y no adelantar las actuaciones tendientes a su afiliación al sistema de seguridad social en salud? Al respecto concluyó que no, pues la demandante no ha iniciado ninguna actuación para regularizar su situación migratoria, de modo que no se configuró una acción o una omisión imputable a las accionadas. A raíz de ello, la Sala confirmará parcialmente la decisión de segunda instancia, en el sentido de negar el amparo constitucional en lo que respecta a la regularización de la situación migratoria de los actores.

Ahora bien, la Sala encontró una particularidad en el asunto concreto, pues la accionante, dadas las condiciones en las que ingresó al país, no cuenta con pasaporte ni tiene probabilidades cercanas de obtenerlo, pues en Venezuela hay restricciones para expedirlo. Además, no cuenta con documento de identidad venezolano, toda vez que, según lo afirmado por ella, le fue hurtado. Ante este panorama, la Sala pondrá en conocimiento de la Presidencia de la República y del Ministerio de Relaciones Exteriores la situación de la tutelante y su familia, para que, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, y en caso de ser o llegar a ser compatible con la orientación de la política migratoria que aprecie conveniente, la considere para los efectos a los que haya lugar. Así mismo, en el evento en que, a partir de ello, surja una posibilidad de regularización para la familia de la accionante, a través de Migración Colombia, se le contactará para brindarle la información correspondiente y se le acompañará en el proceso de regularización a ella y a sus hijos. Adicionalmente, dadas las condiciones actuales marcadas por la pandemia generada por el COVID-19 y de las limitaciones de acceso a medios electrónicos de comunicación por parte de la accionante, se le ordenará a Migración Colombia que la contacte y acompañe en el proceso de regularización de su estancia en el país. Así mismo, a la señora Carmen se le instará a atender el llamado de esa entidad y a concertar con ella los medios a través de los cuales tendrá lugar dicho acompañamiento.

1. La segunda cuestión valorada fue si ¿la Secretaría Departamental de Amarillo vulneró el derecho a la salud de la menor de edad agenciada, al no autorizar las consultas médicas especializadas para el tratamiento de su enfermedad? La Sala precisó que sí lo había hecho, pues con ello negó la atención de urgencia que requería la niña, pese al carácter catastrófico y grave de su diagnóstico, a la evolución de la enfermedad y a que el médico tratante, con el paso del tiempo, ordenó llevar a cabo una consulta con especialista con carácter urgente. Lo hizo bajo el argumento de que la entidad territorial no cuenta con esa especialidad y sin efectuar las remisiones del caso. Todo ello puso en riesgo la vida de Juliana y desconoció los deberes de atención mínima que tiene el Estado para con los migrantes aún si no han regularizado su estancia en Colombia. Además, evidenció el compromiso de la dimensión objetiva del derecho a la salud de la población migrante que no ha regularizado su estancia en el país.

Así las cosas, se ordenará que la Secretaría Departamental de Salud de Amarillo, o a quien haga sus veces, realice las gestiones administrativas necesarias para asegurar la consulta médica por la especialidad cardiología pediátrica en favor de Juliana, de conformidad con la recomendación efectuada el 4 de diciembre de 2019 y la naturaleza urgente de sus diagnósticos. Así también procederá a la atención médica que requiera para conjurar sus patologías actuales y los efectos derivados de ellas, en vista de la gravedad de las mismas. En caso de que la consulta deba realizarse en otra entidad territorial, deberá cubrir los gastos necesarios para llevarla a cabo y para el retorno de la niña y su acompañante. Esta orden debe efectuarse en cumplimiento de estrictos protocolos de bioseguridad, para resguardar la integridad de ambas personas.

La atención mínima que se procura es la de urgencia, entendida como el conjunto de procedimientos y servicios orientados a la preservación de la vida y de la dignidad de la persona, para enfrentar una condición de salud que compromete la posibilidad de

sobrevivencia y para prevenir sus consecuencias críticas en el estado de salud. Ello no solo desde la perspectiva biológica, sino desde el punto de vista de la dignidad de la persona, de modo que debe orientarse por evitar condiciones de existencia insoportables e indeseables. Cuando la causa de la condición de salud es una enfermedad catastrófica, demanda una mayor gestión por parte de las autoridades públicas concernidas.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR PARCIALMETE el fallo proferido el 29 de noviembre de 2019, por el Tribunal Superior de Azul, que a su vez confirmó la decisión emitida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito del mismo distrito judicial, únicamente en el sentido de NEGAR la protección constitucional de los derechos invocados y reclamada en favor de Carmen, Felipe y Ana, en lo que respecta a la regularización de su condición migratoria.

SEGUNDO. REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia del 29 de noviembre de 2019, proferida por el Tribunal Superior de Azul, que confirmó la decisión de negar el amparo adoptada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito del mismo distrito judicial. En su lugar: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela respecto de Teresa, María y Juan; y CONCEDER el amparo del derecho a la salud, a la igualdad y a la vida digna de Juliana, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO. ORDENAR a la Secretaría Departamental de Salud de Amarillo, o a quien haga sus veces, a través de su representante legal, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, realice las gestiones administrativas necesarias para asegurar la consulta médica por la especialidad cardiología pediátrica en favor de Juliana, de conformidad con la recomendación efectuada el 4 de diciembre de 2019 y la naturaleza urgente de sus diagnósticos. Así también procederá en relación con la atención de su padecimiento en la atención médica que requiera para conjurar sus patologías y los efectos derivados de ellas. En caso de que la consulta deba realizarse en otra entidad territorial, deberá cubrir los gastos necesarios para llevarla a cabo y para el retorno de la niña y su acompañante. Esta orden debe efectuarse en cumplimiento de estrictos protocolos de bioseguridad, para resguardar la integridad de ambas personas.

CUARTO. ADVERTIR a la Secretaría Departamental de Salud de Amarillo, o a quien haga sus veces, a través de su representante legal, que en adelante deberá abstenerse de incurrir en las prácticas que dieron origen a esta protección constitucional.

QUINTO. A través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, PONER EN CONOCIMIENTO de la Presidencia de la República y del Ministerio de Relaciones Exteriores de la situación de la tutelante y su familia, para que, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, y en caso de ser o llegar a ser compatible con la orientación de la política migratoria que aprecie conveniente, la considere para los efectos a los que haya lugar.

SEXTO. ORDENAR a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia que, en cumplimiento de sus deberes legales y, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, le informe a Carmen cuál es su estatus migratorio y el de sus hijos, y cuál es el procedimiento que debe seguir para regularizar su situación migratoria a

partir de su situación concreta. Para el efecto, Migración Colombia deberá utilizar los medios telefónicos o informáticos a su disposición o aquellos que sean concertados con la accionante. En consecuencia, INSTAR a la accionante a atender el llamado de Migración Colombia y a convenir con esa entidad los mecanismos para recibir la asesoría correspondiente e iniciar los trámites a los que haya lugar para regularizar su estancia en territorio colombiano.

SÉPTIMO. INSTAR a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia para que, tras la valoración efectuada por el Gobierno Nacional con ocasión de la orden quinta de esta decisión, de ser del caso acompañe a la accionante y a su familia en el proceso de regularización que pueda derivar de ella y sus alternativas en el marco del mismo.

OCTAVO. Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Se trata de Ana y Felipe, Teresa, María y Juan.

2 Efectuada el 5 de diciembre de 2019.

3 La decisión de excluir de cualquier publicación los nombres originales de menores de edad implicados en procesos de tutela y los de sus familiares ha sido adoptada en las sentencias T-523 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón), T-442 de 1994 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), T-420 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-1390 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-1025 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-510 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-544 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-207 de 2020 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), entre otras.

4 Cuaderno 1. Folio 2.

5 Cuaderno 1. Folio 1.

6 Ibídem.

7 Ibidem. Ni en la acción de tutela, ni en el escrito aportado por la accionante en sede de revisión se discrimina la naturaleza de esta institución. Sin embargo, por el contexto de las afirmaciones y por la fecha de los acontecimientos (previos al ingreso de la señora Carmen al país), la Sala asume que se trata de una entidad dedicada a la prestación de servicios de salud en territorio venezolano.

8 Ibidem.

9 Ibidem.

10 Cuaderno 1. Folio 2.

11 Ibidem.

12 Ibidem.

13 Sin especificar desde cuándo. Información solicitada infructuosamente en sede de revisión.

14 Cuaderno 1. Folio 2.

15 Cuaderno 1. Folio 8.

16 Cuaderno 1. Folio 1.

17 Cuaderno 1. Folio 8.

18 Ibidem.

19 Ibidem.

20 Cuaderno 1. Folio 24.

21 Cuaderno 1. Folio 25.

23 Ibidem.

24 Cuaderno 1. Folio 34.

25 Cuaderno 1. Folio 41.

26 Cuaderno 1. Folio 47.

27 Cuaderno 1. Folio 53.

28 Ibidem. En el momento de la cita médica la niña presentaba “ORL boca azulada”.

29 Cuaderno 1. Folio 54. “SS/ CITA PRIORITARIA POR CARDIOLOGIA PEDIATRICA-
BETAMETASONA + CLOTRIMAZOL + NEOMICINA (...) ALBENDAZOL SUSP, DAR EL FRASCO
COMPLETO DE 100 MG/ 5 ML EN UNA TOMA EN AYUNAS. VITAMINA A 4 TAB DE 50.000 UL
DOSIS UNICA, DAR DISUELTAS EN JUGO DE PREFERENCIA O AGUA. SULFATO FERROSO
JARABE, DAR 1 CC VO CADA DIA X 30 DIAS, LAVAR LOS DIENTES POSTERIOR A CADA TOMA. -
ACIDO ASCORBICO GOTAS, DAR 10 GOTAS CADA DIA”

30 Cuaderno 1. Folio 54

31 Cuaderno 1. Folio 61. Decisión adoptada el 13 de agosto de 2019. En ella el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Azul resolvió no tutelar los derechos reivindicados por la accionante, pues el médico que la examinó llegó a la conclusión de que necesitaba servicios prioritarios, pero no definió que resultaran urgentes para ella. En relación con la situación migratoria de la niña, encontró que su regularización es una condición de la afiliación al sistema de salud y que las autoridades de ese sector no incurrieron en omisión alguna en relación con la accionante.

32 Cuaderno 2. Folio 27. La providencia del 23 de septiembre de 2019, dispuso “DECLARAR la nulidad de toda la actuación surtida en primera instancia, a partir del auto admisorio de la acción constitucional, a efectos de que se vincule a la ALCALDIA DISTRITAL DE AZUL, SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE AZUL, OFICINA DEL SISBEN DE AZUL, CANCELLERÍA DE COLOMBIA, MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN

SOCIAL, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA”, en la tanto que “al no haberse vinculado al trámite de la acción constitucional a los precitados interesados, se ha incurrido en causal de nulidad por omitir la notificación de los mismos; y siendo que se encuentran asistidos de interés jurídico en la decisión que se adopte”.

33 Cuaderno 1. Folio 107 vto.

34 Cuaderno 1. Folio 108.

35 Ibidem.

36 Se relacionarán las respuestas recibidas antes de la declaratoria de nulidad de la sentencia del 13 de agosto de 2019, como las que la sucedieron. Ello según lo dispuesto en el artículo 138 del Código General del Proceso, en virtud del cual se “DECLARAR[Ó] la nulidad de toda la actuación (...) quedando a salvo lo rituado respecto de las accionadas e intervinientes, y las pruebas recaudadas” (Cuaderno 2. Folio 27vto.).

37 Cuaderno 1. Folio 37.

38 Cuaderno 1. Folio 35 y 38.

39 Cuaderno 1. Folio 40.

40 Cuaderno 1. Folio 40 vto.

41 Cuaderno 1. Folio 40 vto.

42 La solicitud fue atendida de forma positiva mediante el auto del 12 de agosto de 2019. Esta decisión fue decretada nula y las vinculaciones deprecadas se efectuaron posteriormente a través del auto admisorio del 26 de septiembre del mismo año.

43 Cuaderno 1. Folio 50.

44 Cuaderno 1. Folio 51 vto.

45 Cuaderno 1. Folio 55.

46 Cuaderno 1. Folio 56.

47 El Ministerio de Relaciones Exteriores recordó que, como lo establece el artículo 524 del Estatuto Tributario, las visas causan impuesto de timbre, que dicha cartera ministerial debe recaudar.

48 Cuaderno 1. Folios 127 y 128.

49 Cuaderno 1. Folio 129.

50 Cuaderno 1. Folio 87.

51 Cuaderno 1. Folio 148.

52 Cuaderno 1. Folio 142.

53 Cuaderno 1. Folio 149.

54 Cuaderno 1. Folio 149vto.

55 Cuaderno 1. Folio 159. “PRIMERO. – NO TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, la salud, la dignidad humana y la igualdad en relación con el amparo constitucional promovido por la señora CARMEN como agente oficiosa de la niña J, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia. // SEGUNDO.- No acceder a las peticiones formuladas en relación con los señores ANA, FELIPE, TERESA, MARÍA Y JUAN.”

56 Cuaderno 3. Folio 52.

57 Artículo 1º del Acuerdo PCSJA20-11517 del Consejo Superior de la Judicatura: “Suspender los términos judiciales en todo el país a partir del 16 y hasta el 20 de marzo de 2020, excepto en los despachos judiciales que cumplen la función de control de garantías y los despachos penales de conocimiento que tengan programadas audiencias con persona privada de la libertad, las cuales se podrán realizar virtualmente. Igualmente se exceptúa el trámite de acciones de tutela”.

59 Artículo 1º del Acuerdo PCSJA20-11519 del 16 de marzo de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura: “Se suspenden los términos de la revisión eventual de tutelas en la Corte

Constitucional del 17 al 20 de marzo de 2020. // Parágrafo. Los despachos judiciales no remitirán los expedientes de acciones de tutela a la Corte Constitucional hasta tanto se levanten las medidas adoptadas”.

60 Acuerdos PCSJA20-11521 del 19 de marzo, PCSJA20-11521 del 22 de marzo, PCSJA20-11532 del 11 de abril y PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, PCSJA20-11567 de 2020 y PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020.

61 Expediente T-7.810.888. Auto del 4 de mayo de 2020. “Primero. LEVANTAR, de acuerdo con la autorización prevista en el Auto 121 de 2020, la suspensión de términos en el expediente de la referencia exclusivamente para adelantar las acciones relacionadas con el cumplimiento de lo ordenado en esta providencia, de conformidad con las razones presentadas en su parte motiva.”

62 “Segundo. OFICIAR a Carmen¹⁶ para que, en el término de diez (10) días siguientes a la comunicación del presente auto, conteste cada una de las siguientes preguntas: // Sobre el estado de salud de Juliana // a) ¿Desde el momento en que formuló la presente acción de tutela hasta la fecha, su hija ha recibido atención médica? En caso afirmativo por favor especifique la fecha, el lugar, narre las condiciones en que ello sucedió y aporte los documentos que respalden sus afirmaciones. Precise si, a raíz de esa atención, los diagnósticos de la niña cambiaron e indique las patologías que el médico ha encontrado en su caso hasta el día de hoy. // b) ¿Desde que llegó a Colombia, se ha visto en la necesidad de acudir al servicio de urgencias con su hija? Informe cuántas veces, en qué fecha, en qué lugar y relate detalladamente los hechos. Aporte los documentos que tenga para acreditarlo. // c) Luego de la atención recibida el 12 de agosto de 2019, en el Hospital Paloma, ¿la niña ha presentado alguno de los signos de alarma de los que la alertaron? En caso afirmativo indique si ¿con ocasión de ellos acudió a algún centro médico? y ¿cuál fue la respuesta de este? // d) A partir de su experiencia ¿cómo cree usted que incide la condición de salud de su hija en su cotidianidad? ¿cómo han enfrentado las enfermedades diagnosticadas desde 2017? // e) Para el 30 de julio de 2019, usted aseguró que llevaba ocho días sin ser remitida al especialista que requiere su hija. Sobre esa aseveración aclare ¿a qué autoridad del sector salud acudió antes de interponer esta acción de tutela y cuál fue el resultado de esa gestión? ¿Le fue negada una solicitud de atención hecha por usted? ¿quién se la negó? ¿le dieron alguna razón para negarla? y ¿cuál fue? Sobre su estatus migratorio y el de su familia // f) En

la acción de tutela, usted aseguró que hasta el 30 de julio de 2019, no había logrado regularizar su situación. Informe a la Corte si ha adelantado alguna acción sobre el particular a favor suyo o de su familia ¿qué trámites adelantó, cuándo y ante qué autoridad colombiana los hizo? En caso de que al hacerlo haya tenido alguna dificultad, especifíquenos cuál fue y narre los hechos o las exigencias que le impidieron acceder al permiso. Si no ha adelantado trámite alguno, explique la razón de ello. Sobre las condiciones de la familia de la menor de edad // g) En la vivienda en que se ubica actualmente con la niña ¿cuál es el estrato? ¿qué otras personas viven con ustedes? ¿permanecen en ella en arriendo? ¿cuándo les cuesta el mismo? // h) ¿Quién asume los gastos de los miembros de la familia? ¿cómo han asumido esos costos desde el momento en que llegaron a Colombia? // i) Usted reclama el amparo para los miembros de su familia, entre los cuales se encuentra su sobrino de 13 años, sin embargo, el nombre que suministra en el escrito de tutela coincide apenas parcialmente con el registro de nacimiento y se confunde con el nombre del padre del menor. Aclare ¿cuál es el nombre completo de su sobrino? // Otras // j) Usted asegura que la conducta de las accionadas lesiona el derecho a la salud de su hija, pero al mismo tiempo afirma que genera ‘un riesgo para la pérdida definitiva de mi ojo izquierdo’. Explíquenos por favor ese planteamiento y si también hay un riesgo sobre su salud oftalmológica.”

63 Cabe aclarar que las dos líneas telefónicas suministradas por la accionante en el escrito de tutela no son de ella sino de familiares y amigos, con los que se tuvo contacto inicial, y quienes debieron citarse con la accionante para lograr los datos de contacto. Así se conoció una tercera línea telefónica que, pese a que tampoco era de la madre de la niña, permitió el contacto directo con la tutelante quien manifestó que la remisión del cuestionario podía remitírsele al correo electrónico maría@hotmail.com, cuya titular es una hermana de quien vive cerca.

64 Expediente T-7.810.888. Carmen. < Carmen@gmail.com >. “Expediente T-7.810.888” [soporte físico CD]. Fecha de envío del mensaje: mié., 8 jul. 2020 a las 11:22. Archivo adjunto: “Oficio a expediente T-7.810.888.pdf” (11.2.).

65 Ibidem.

66 Ibidem.

67 Ibidem.

68 Ibidem.

69 Ibidem. Al respecto manifestó en forma textual: “La llevé en la mañana y nos pusieron en observación para esperar al médico para la valoración, pero estuvimos hasta las 4:000pm aproximadamente y ningún médico la revisó, por lo que comenté la situación con una enfermera quien me informó que le darían el alta médica. Por tal razón no tengo epicrisis o constancia que demuestre nuestra asistencia al hospital ese día.”. Ello en relación con el Hospital Municipal de Azul. Además, relató que “en el mes de marzo mi hija tuvo una afección en su oído, secretando por él un fluido con mal olor. Nuevamente acudo al servicio de urgencias y pido un turno para ser atendida, pero me informan que debía ir a otro lugar, un servicio ambulatorio o puesto de salud que se conoce como ‘Los Chorritos’. Al llegar a ese sitio, estaba cerrado y mi hija no fue valorada por ningún médico o enfermera.”

70 Ibidem.

71 Expediente T-7.810.888. MENDIETA JARAMILLO, Luz Myriam. <lmendieta@procuraduria.gov.co>. “Expediente T-7.810.888. Memorial para acción de tutela. Carmen” [soporte físico CD]. Fecha de envío del mensaje: mar., 12 may. 2020 a las 17:28. Archivo adjunto: “Memorial. Acción de tutela. Exp. T-7.810.888 Carmen” (1.2.).

72 “Cuarto. OFICIAR a la Secretaría de Salud Departamental de Amarillo y a la Administradora Temporal del Sector Salud de la misma entidad territorial para que, en el término de diez (10) días siguientes a la comunicación del presente auto, respondan en forma detallada todas y cada una de las preguntas planteadas en los siguientes literales: a) Con la emisión del auto del 31 de julio de 2019, se profirió una medida provisional que derivó en la remisión de Juliana al Hospital Paloma el 12 de agosto de 2019. Sin embargo, el auto fue anulado y al rehacer el trámite, el 26 de septiembre del mismo año, nuevamente se dictó una medida provisional. ¿Qué gestiones hizo para el cumplimiento de la nueva medida provisional? Si no desplegó ninguna acción en relación con ella, ¿cuál fue la razón? b) En relación con la atención suministrada el 12 de agosto de 2019 precise ¿cuál fue la instrucción específica emitida al profesional de la salud? ¿qué profesional de la salud atendió a la niña ese día? y ¿qué especialidad tiene? c) Producto de la revisión clínica a la que fue sometida Juliana, el médico planteó la necesidad de una cita con especialista y le otorgó carácter prioritario ¿Cuándo se llevó a cabo la misma? ¿con qué especialista? y ¿cuál fue el resultado

de la consulta? En el evento en que no se haya prestado ese servicio, explique en forma minuciosa la razón de esa abstención. Haga lo mismo para la consulta por odontología que se recomendó. d) En relación con los medicamentos prescritos por el médico que revisó el caso de la accionante, ¿ya fueron entregados en su totalidad?, ¿cuándo? e) ¿La niña ha acudido al servicio de urgencias para recibir atención médica luego de haber interpuesto esta acción de tutela? ¿cuál fue su respuesta ante la solicitud del servicio médico? ¿Tiene la historia clínica de la menor de edad? En caso afirmativo, apórtela. f) ¿Previamente a la interposición de la acción de tutela la accionante había solicitado atención médica? ¿cuál fue la respuesta institucional al respecto? g) ¿El conjunto de las patologías que se diagnosticaron el 12 de agosto de 2019, sugiere que puede haber riesgo para la vida, la integridad física o intelectual y/o el desarrollo de la niña? ¿se encuentra en riesgo de deterioro clínico y de secuelas en su estado de salud? h) ¿El Departamento recibe recursos del Ministerio de Salud y la Protección Social con el objetivo de atender las necesidades en salud de la población migrante? i) En la contestación de la acción de tutela planteó la falta de responsabilidad del Departamento, en la medida en que la accionante podía acudir a otra entidad territorial a buscar el servicio que pretende. (i) Amplíe su respuesta y especifique si (ii) dispone en todo su territorio de la especialidad en cardiología pediátrica y/o (iii) cuenta con directrices sobre la atención de urgencia para migrantes en condiciones de permanencia no regularizada en su territorio. j) En su concepto, ¿un procedimiento prescrito en calidad de prioritario sugiere algún nivel de urgencia o de tratamiento diferenciado? Explique la respuesta. k) ¿Existe algún sistema de priorización o preferencia de la atención de urgencias que se suministra a las personas migrantes con situación no regular, para los menores de edad? l) ¿Los diagnósticos que se encontraron en el caso de la menor de edad, sugieren que ella padece enfermedades huérfanas, como lo sugirió el Ministerio de Relaciones Exteriores? ¿sus patologías son degenerativas, catastróficas, de alto costo o crónicas? Explique cada una de las respuestas. m) Precise, a través de los profesionales de la salud que emitieron el concepto médico el 12 de agosto de 2019 y el que respondió a la medida provisional de septiembre de ese mismo año, si (i) ¿la niña tiene una condición clínica que pone en riesgo su vida, su integridad o su desarrollo?; (ii) ¿tal condición amerita la contención de dichos riesgos a través de un tratamiento, para preservar su vida o su desarrollo?; (iii) ¿el riesgo sobre ella es inminente? explique de qué se trata. Finalmente, los médicos deberán precisar (iv) si ¿las remisiones prioritarias, clínicamente, responden a una atención urgente?, ¿cuáles son sus semejanzas y diferencias, desde el punto de vista médico? Las entidades oficiadas en este numeral pueden

agregar todo aquello que consideren pertinente para fundamentar su respuesta, así como aportar la documentación que estimen oportuna. En caso de que las valoraciones médicas efectuadas hasta el momento sean insuficientes para dar cuenta de esta información y precisen de una nueva evaluación médica, o de una más especializada, la agendará y practicará, sin ampliación del término inicialmente conferido; para hacerlo fijará una cita de atención domiciliaria con todas las condiciones de bioseguridad, con el fin de no interrumpir el aislamiento obligatorio que cumplen actualmente la niña y su núcleo familiar, y no someterlos al riesgo de contagio del Coronavirus (COVID-19). En ese último evento remitirá todos los documentos asociados a la consulta que sea del caso llevar a cabo. Para comunicarse con la madre de la menor de edad, puede tener en cuenta los datos suministrados en la nota pie de página 16, de este auto”.

73 Expediente T-7.810.888. GAMBOA PARDO, Javier Enrique <javierchamber@hotmail.com>. “Ref: respuesta al auto proferido en el expediente T-7.810.888 Revisión Acción de tutela: Carmen, en rep. hija Juliana” [soporte físico CD]. Fecha de envío del mensaje: vie., 22 may. 2020 a las 10:43. Archivo adjunto: “10. Respuesta Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional.pdf” (9.5).

74 Ibidem.

75 Ibidem.

76 Ibidem.

77 Ibidem.

78 Ibidem.

79 Ibidem.

80 Ibidem.

81 Ibidem.

82 Ibidem.

83 Ibidem.

84 Ibidem.

85 “Sexto. OFICIAR al Ministerio de Salud y la Protección Social para que, en el término de diez (10) días siguientes a la comunicación del presente auto, responda las preguntas planteadas a continuación: a) ¿Entre las entidades territoriales a las que ha suministrado recursos para la atención por urgencia de las personas migrantes que aún no regularizan su situación, está el Departamento de Amarillo? ¿cuáles son las pautas para atender las necesidades médicas de atención inicial de urgencias? ¿cuáles son las directrices para las atenciones prioritarias que se requieran? b) ¿Existe algún sistema de priorización o preferencia para la atención de urgencias que se suministra a los menores de edad migrantes en situación no regularizada? ¿qué directrices ha emitido al respecto? ¿hay un esquema diferencial a favor de los niños y las niñas? c) ¿Las atenciones prioritarias y de urgencia son incompatibles entre sí? ¿cuál es el rasgo distintivo entre ellas? Explique su respuesta. d) En el marco del trámite constitucional se aseguró que la atención prioritaria solo se da en relación con enfermedades de baja complejidad, ¿está de acuerdo con esa afirmación? Por favor explique su respuesta.”.

86 Expediente T-7.810.888. Ministerio de Salud y Protección Social. Envíos Ministerio de Salud <envios@minsalud.gov.co>. “Radicado No. 202042300700992 Ministerio de Salud y Protección (sic.)” [soporte físico CD]. Fecha de envío del mensaje: vie., 22 may. 2020 a las 8:56. (8.2.)

87 Ibidem.

88 Ibidem.

89 Ibidem.

90 Ibidem.

91 Ibidem.

92 Ibidem.

93 Ibidem.

94 Según lo afirmó el Ministerio, el “Plan de respuesta del sector salud al fenómeno migratorio” está disponible para consulta en: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/COM/plan-respuesta-salud-migrantes.pdf>

95 Ibidem.

96 Ibidem.

97 Ibidem.

99 Ibidem.

100 Ibidem.

101 “Séptimo. INVITAR a las facultades de medicina de las Universidades Nacional de Colombia y los Andes, a la Fundación Cardio Infantil, a la Sociedad Colombiana de Cardiología y de Cirugía Cardiovascular, a la Sociedad Colombiana de Pediatría y a la Academia Colombiana de Pediatría y Puericultura, si así lo consideran voluntariamente, a participar en el esclarecimiento de los elementos científicos en el debate constitucional que asume la Corte Constitucional en el expediente de la referencia, a través de las aclaraciones y las respuestas a las siguientes cuestiones: a) ¿La malformación cardiaca en la modalidad de tetralogía de Fallot con mala anatomía de la arteria pulmonar y sus ramas, estenosis valvular pulmonar severa, miocardiopatía hipertrófica septal simétrica o una posible enfermedad de pompe, suponen riesgos para la (i) vida, (ii) integridad física o intelectual o (iii) para el desarrollo de un menor de 5 años? b) ¿Qué retos en el diario vivir puede suponer el conjunto de patologías descritas en el literal anterior? Por favor, explique su respuesta. c) ¿Qué implica la relación entre la desnutrición y las enfermedades cardíacas? ¿Implica un riesgo adicional para la salud, la integridad y el desarrollo de los menores de 5 años? Por favor, explique su respuesta. d) ¿El espectro de patologías descritas en el literal b), amerita una atención preferente, continua y/o permanente por parte del sistema de salud para aminorar la amenaza que representa para un menor de edad? ¿Qué consecuencias puede tener la falta de tratamiento en una niña de 5 años? e) ¿Las atenciones prioritarias y de urgencia son incompatibles entre sí? ¿cuál es el rasgo distintivo entre ellas? ¿es posible asumir, desde el punto de vista de la práctica médica, que la prescripción de un servicio prioritario alerte

sobre la urgencia de las medidas que se asumen dentro del tratamiento médico?”

102 Expediente T-7.810.888. Sociedad Colombiana de Pediatría <info@scp.com.co>. “Re: Oficio Auto del 4 de mayo de 2020 T-7810888” [soporte físico CD]. Fecha de envío del mensaje: vie., 15 may. 2020 a las 8:11. Archivo adjunto: “Respuesta Corte Constitucional” (2.2.).

103 Expediente T-7.810.888. Universidad Nacional. Peritajes De Vicedecanatura De Investigación Y Extensión De La Facultad De Medicina <peritajes_fmbog@unal.edu.co>. “Respuesta a Oficio No. OPT-A 1052/2020- Acción de tutela” [soporte físico CD]. Fecha de envío del mensaje: mié., 20 may. 2020 a las 17:41. Archivo adjunto: “OFICIO JUDICIAL CORTE CONSTITUCIONAL TUTELA JULIANA” (3.3.).

104 Ibidem.

105 Ibidem.

106 Expediente T-7.810.888. Fundación Cardio Infantil. Notificaciones Judiciales <notificacionesjudiciales@cardioinfantil.org>. “Respuesta invitación de esclarecimiento de elementos científicos / Expediente T-7810888” [soporte físico CD]. Fecha de envío del mensaje: jue., 21 may. 2020 a las 13:04. Archivo adjunto: “FCI-JUR-0367-20” (5.2.).

107 Ibidem.

108 Ibidem.

109 “Octavo. OFICIAR a la Unidad Administrativa de Migración Colombia²⁸ para que, dentro de los diez (10) días siguientes a la comunicación de esta decisión, responda el siguiente cuestionario: a) ¿La accionante o alguno de sus familiares ha solicitado la regularización de su situación migratoria a través de los distintos mecanismos que la entidad ha dispuesto para ello? En caso afirmativo, ¿cuándo, mediante qué mecanismo y en qué estado se encuentra el trámite? b) ¿Qué utilidad tiene actualmente el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos para conferir o negar un permiso especial de permanencia? ¿operativamente, es determinante la inclusión en él para acceder a dicho documento? ¿tienen acceso a él las personas que ingresaron al país luego de la recolección de los datos que lo integran, por qué si o por qué no? ¿qué otros mecanismos de identificación de la población migrante de

nacionalidad venezolana existen actualmente con el fin de caracterizarlos y determinar sus demandas de atención, para prestarles asistencia en salud? c) ¿La información registrada en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos se actualiza periódicamente? d) ¿Cuáles son los mecanismos de acceso al PEP que tienen las personas que ingresaron al país en condiciones irregulares? ¿al igual que las visas puede solicitarse en forma virtual? ¿La entidad dispone de un punto de atención en Azul y entre ellos alguno de los Centros Facilitadores de Servicios Migratorios? En caso de que la respuesta sea negativa ¿a qué distancia y tiempo de traslado queda el más próximo? e) ¿Qué medidas de promoción y publicidad de los medios para tramitar el PEP existen en el Departamento de Amarillo? f) ¿El trámite de otorgamiento del PEP contempla algún tratamiento diferencial para menores de edad y, especialmente, para aquellos que requieran atención médica prioritaria? Explique las razones. g) ¿El análisis de la posibilidad de brindar un PEP tiene actualmente algún costo? ¿cuál es para los nacionales venezolanos?”

110 Expediente T-7.810.888. Hurtado Giraldo, María Fernanda <maria.hurtado@migracioncolombia.gov.co>. “RESPUESTA REQUERIMIENTO OFICIO No OPT -A-1058/2020. Expediente No T-7810888 Accionante: CARMEN en representación de su hija JULIANA” [soporte físico CD]. Fecha de envío del mensaje: vie., 22 may. 2020 a las 16:40. Archivo adjunto: “RESPUESTA REQUERIMIENTO CORTE CONSTITUCIONAL CARMEN-VBO.pdf” (10.2).

111 Ibidem.

112 Ibidem.

113 Ibidem.

114 Ibidem.

115 Expediente T-7.810.888. MENDIETA JARAMILLO, Luz Myriam <lmendieta@procuraduria.gov.co>. “Memorial. Oficio OPT-A-1113/2020. Expediente T-7.810.888. Carmen” [soporte físico CD]. Fecha de envío del mensaje: mar., 14 jul. 2020 a las 8:19. Archivo adjunto: “Memorial. Expediente T-7.810.888 Carmen.pdf” (12.1).

116 Expediente T-7.810.888. OSPINA LOZANO, Viany Lizeth <Viany.Ospina@icbf.gov.co>.

“Respuesta requerimiento EXPEDIENTE T-7810888. ACCIÓN DE TUTELA PROMOVIDA POR CARMEN” [soporte físico CD]. Fecha de envío del mensaje: mié., 15 jul. 2020 a las 0:11. Archivo adjunto: “202048300000023891 Carmen.pdf” (13.2).

117 Expediente T-7.810.888. Sociedad Colombiana de Pediatría <info@scp.com.co>. “Re: OFICIO OPT-A-1122-2020 T-7810888” [soporte físico CD]. Fecha de envío del mensaje: mié., 15 jul. 2020 a las 9:52. Archivo adjunto: “Respuesta Corte Constitucional -Republica de Colombia.pdf” (14.2).

118 Expediente T-7.810.888. Ministerio de Salud y Protección Social. Envíos Ministerio de Salud <envios@minsalud.gov.co>. “Radicado No. 202042301105422 Ministerio de Salud y Protección (sic.)” [soporte físico CD]. Fecha de envío del mensaje: mié., 15 jul. 2020 a las 14:05. Archivo adjunto: “1202042301105422_00002.pdf” (15.2).

119 “Artículo 1. Levantamiento de la suspensión de términos judiciales. El levantamiento de términos judiciales y administrativos previsto a partir del 1º de julio de 2020 se sujeta a lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020 y en el presente Acuerdo. // Parágrafo 1. Se mantienen suspendidos los términos en la Corte Constitucional para decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad y la eventual revisión de acciones de tutela hasta el 30 de julio de 2020; en consecuencia, los despachos judiciales no remitirán los expedientes de acciones de tutela a dicha corporación.”

120 “Por el cual se dictan disposiciones especiales sobre el levantamiento de términos previsto en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020”.

121 Consolidado a partir de las consideraciones de la Sentencia T-207 de 2020. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

123 Cuaderno 1. Folios 11, 12 y 15, en donde reposa copia simple de las actas de nacimiento de cada uno de ellos, expedida al parecer en territorio venezolano.

124 Sentencia T-409 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. “En relación con la representación legal que ejercen los padres en las acciones de tutela cuando las promueven para la protección de los derechos fundamentales de sus hijos, esta Corporación ha precisado que aquellos se encuentran legitimados por activa en razón de los deberes de defensa y las

‘facultades que se derivan del ejercicio pleno de la patria potestad’, entre las cuales se encuentra la representación judicial y extrajudicial del hijo”.

125 Cuaderno 1. Folio 10.

126 Ibidem.

127 Sentencia T-452 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

128 Sentencia SU-677 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

129 “Usted reclama el amparo para los miembros de su familia, entre los cuales se encuentra su sobrino de 13 años, sin embargo, el nombre que suministra en el escrito de tutela coincide apenas parcialmente con el registro de nacimiento y se confunde con el nombre del padre del menor. Aclare ¿cuál es el nombre completo de su sobrino?”

130 Cuaderno 1. Folio 8.

131 Apartado sustentado en las consideraciones de la Sentencia T-279 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

132 Sentencias T-373 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-416 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández.

133 Sentencia T-416 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández.

134 Para efectos de recordar, se trata de “la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, (...) la Administradora Temporal del Sector Salud en el Departamento de Amarillo, [e]l Ministerio de Relaciones Exteriores, Defensoría Regional del Pueblo, al Alcalde Distrital de Azul, (...) la Secretaría de Salud de este Distrito, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ministerio de Salud y Protección Social, (...) la Presidencia de la República, Cancillería de Colombia, Oficina de Sisbén (sic.) de Azul, al defensor de familia y al Procurador de Familia de esta ciudad”, como consta en el auto admisorio del presente trámite constitucional (Cuaderno 1. Folio 107 vto.)

135 DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Consejo Nacional de Política Económica y Social. Documento CONPES 3883. Versión aprobada. Bogotá, D.C., 21 de febrero de 2017. En:

136 Ibidem.

137 “13.3. Asunción temporal de competencia. En el evento en que el municipio incumpla el plan de desempeño con los ajustes a que se refiere el artículo 12 del presente Decreto, la competencia para asegurar la prestación del servicio la asumirá temporalmente el departamento, y en el caso de los departamentos o distritos, la Nación, de acuerdo con las siguientes disposiciones: // 13.3.1. El departamento o la Nación, según el caso, ejercerán las atribuciones referentes a la programación presupuestal, ordenación del gasto, competencia contractual y nominación del personal en relación con los recursos del Sistema General de Participaciones asignados para la financiación del correspondiente servicio. En este evento, el departamento o la Nación, están facultados para determinar quien tendrá a su cargo la administración del servicio y para celebrar los contratos con terceros para este fin. // El administrador o el tercero contratado para estos efectos tendrá las facultades propias del jefe del organismo intervenido para la administración del servicio público y podrá disponer para tal fin de los recursos del Sistema General de Participaciones como ordenador de gasto y nominador dentro de los límites de la ley. Lo anterior, sin perjuicio del proceso de certificación de competencia sectorial previsto en las disposiciones vigentes en relación con los recursos del Sistema General de Participaciones, de lo previsto en el numeral 73.15 del artículo 73 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 98 de la Ley 1151 de 2007 y lo dispuesto en la Ley 1176 de 2007. // 13.3.2. El departamento o la Nación, según el caso, adoptarán las medidas administrativas, institucionales, presupuestales, financieras y contractuales, necesarias para asegurar la continuidad, cobertura y calidad en la prestación de los servicios y la ejecución de los recursos dispuestos para su financiación, para lo cual se le girarán los respectivos recursos del Sistema General de Participaciones. // 13.3.3. El departamento o la Nación, según el caso, tendrán derecho, conforme a las normas vigentes, a utilizar la infraestructura pública existente en la respectiva entidad territorial, con el fin de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos y la ejecución de esos recursos. // Parágrafo: La asunción de la prestación del servicio y la ejecución de los recursos dispuestos para su financiación, tendrá vigencia hasta por un término máximo de cinco años, sin perjuicio de solicitar a la Unidad Administrativa Especial de Monitoreo, Seguimiento y Control el levantamiento de la medida. En el evento de reasumir la competencia para la prestación del servicio, el respectivo departamento, distrito o municipio deberá respetar los contratos

celebrados por la Nación o el departamento.”

138 “Por medio del cual se define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones”.

139 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público.”

140 Según el Documento CONPES referido, se trataba de “(i) la dirección del sector de salud en el ámbito departamental, (ii) la prestación de servicios de salud, (iii) la salud pública, y (iv) el aseguramiento de la población al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Finalmente, el Ministerio de Salud y Protección Social, a través del administrador temporal designado para este efecto, también ejercerá durante la vigencia de la medida correctiva de asunción temporal, las competencias definidas en el artículo 13, numeral 13.3 del Decreto 028 de 2008, los artículos 2.6.3.4.2.18 a 2.6.3.4.2.21 del Decreto 1068 de 2015 y el artículo 18 de la Ley 1450 de 2011”

141 “ARTÍCULO 43. COMPETENCIAS DE LOS DEPARTAMENTOS EN SALUD. Sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia. Para tal efecto, se le asignan las siguientes funciones: // 43.1. De dirección del sector salud en el ámbito departamental. // 43.1.1. Formular planes, programas y proyectos para el desarrollo del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud en armonía con las disposiciones del orden nacional. // 43.1.2. Adoptar, difundir, implantar, ejecutar y evaluar, en el ámbito departamental las normas, políticas, estrategias, planes, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que formule y expida la Nación o en armonía con éstas. // 43.1.3. Prestar asistencia técnica y asesoría a los municipios e instituciones públicas que prestan servicios de salud, en su jurisdicción. // 43.1.4. Supervisar y controlar el recaudo y la aplicación de los recursos propios, los cedidos por la Nación y los del Sistema General de Participaciones con destinación específica para salud, y administrar los recursos del Fondo Departamental de Salud. // 43.1.5. Vigilar y controlar el cumplimiento de las políticas y normas técnicas, científicas y administrativas que expida el Ministerio de Salud, así como las actividades que desarrollan los municipios de su

jurisdicción, para garantizar el logro de las metas del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud, sin perjuicio de las funciones de inspección y vigilancia atribuidas a las demás autoridades competentes. // 43.1.6. Adoptar, implementar, administrar y coordinar la operación en su territorio del sistema integral de información en salud, así como generar y reportar la información requerida por el Sistema. // 43.1.7. Promover la participación social y la promoción del ejercicio pleno de los deberes y derechos de los ciudadanos en materia de salud y de seguridad social en salud. // 43.1.8. Financiar los Tribunales Seccionales de Ética Médica y Odontológica y los Tribunales Departamentales y Distritales Éticos de Enfermería y vigilar la correcta utilización de los recursos. // 43.1.9. Promover planes, programas, estrategias y proyectos en salud para su inclusión en los planes y programas nacionales. // 43.1.10. Ejecutar las acciones inherentes a la atención en salud de las personas declaradas por vía judicial como inimputables por trastorno mental o inmadurez psicológica, con los recursos nacionales de destinación específica que para tal efecto transfiera la Nación. // 43.2. De prestación de servicios de salud // 43.2.1. Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas. // 43.2.2. [Numeral derogado desde el 31 de diciembre de 2019 por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019] // 43.2.3. Adoptar, difundir, implantar, ejecutar y evaluar la Política de Prestación de Servicios de Salud, formulada por la Nación. // 43.2.4. Organizar, dirigir, coordinar y administrar la red de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas en el departamento. // 43.2.5. Concurrir en la financiación de las inversiones necesarias para la organización funcional y administrativa de la red de instituciones prestadoras de servicios de salud a su cargo. // 43.2.6. Efectuar en su jurisdicción el registro de los prestadores públicos y privados de servicios de salud, recibir la declaración de requisitos esenciales para la prestación de los servicios y adelantar la vigilancia y el control correspondiente. // 43.2.7. Avalar los Planes Bienales de Inversiones Públicas en Salud, de los municipios de su jurisdicción, en los términos que defina el Ministerio de la Protección Social, de acuerdo con la política de prestación de servicios de salud, cuyo consolidado constituye el Plan Bienal de Inversiones Públicas Departamentales. // 43.2.8. Vigilar el cumplimiento de las normas técnicas dictadas por la Nación para la construcción de obras civiles, dotaciones básicas y mantenimiento integral de las instituciones prestadoras de servicios de salud y de los centros de bienestar de anciano. // 43.2.9 [Entró en vigencia a partir del 1 de enero de 2020 - Ley

1955 de 2019] Garantizar la contratación y el seguimiento del subsidio a la oferta, entendido como la cofinanciación de la operación de la prestación de servicios y tecnologías efectuada en zonas alejadas o de difícil acceso, a través de instituciones públicas o infraestructura pública administrada por terceros ubicadas en esas zonas, que sean monopolio en servicios trazadores y no sostenibles por venta de servicios, de conformidad con los criterios establecidos por el Gobierno nacional. Los subsidios a la oferta se financiarán con recursos del Sistema General de Participaciones y con los recursos propios de la entidad territorial. //

43.2.10 [Entró en vigencia a partir del 1 de enero de 2020 – Ley 1955 de 2019] Realizar la verificación, control y pago de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a la UPC de los afiliados al régimen subsidiado de su jurisdicción, prestados hasta el 31 de diciembre de 2019. //

43.2.11 [Entró en vigencia a partir del 1 de enero de 2020 – Ley 1955 de 2019] Ejecutar los recursos que asigne el Gobierno nacional para la atención de la población migrante y destinar recursos propios, si lo considera pertinente. //

43.3. De Salud Pública //

43.3.1. Adoptar, difundir, implantar y ejecutar la política de salud pública formulada por la Nación. //

43.3.2. Garantizar la financiación y la prestación de los servicios de laboratorio de salud pública directamente o por contratación. //

43.3.3. Establecer la situación de salud en el departamento y propender por su mejoramiento. //

43.3.4. Formular y ejecutar el Plan de Intervenciones Colectivas departamentales. //

43.3.5. Monitorear y evaluar la ejecución de los planes y acciones en salud pública de los municipios de su jurisdicción. //

43.3.6. Dirigir y controlar dentro de su jurisdicción el Sistema de Vigilancia en Salud Pública. //

43.3.7. Vigilar y controlar, en coordinación con el Instituto Nacional para la Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima, y el Fondo Nacional de Estupefacientes, la producción, expendio, comercialización y distribución de medicamentos, incluyendo aquellos que causen dependencia o efectos psicoactivos potencialmente dañinos para la salud y sustancias potencialmente tóxicas. //

43.3.8. Ejecutar las acciones de inspección, vigilancia y control de los factores de riesgo del ambiente que afectan la salud humana, y de control de vectores y zoonosis de competencia del sector salud, en coordinación con las autoridades ambientales, en los corregimientos departamentales y en los municipios de categorías 4a., 5a. y 6a. de su jurisdicción. //

43.3.9. Asistir técnicamente y supervisar a los municipios, en la prestación del Plan de Intervenciones Colectivas, y las acciones de salud pública individuales que se realicen en su jurisdicción. El Ministerio de la Protección Social reglamentará el proceso de asistencia técnica, con recursos financieros, tecnológicos, humanos, gestión de procesos y resultados esperados. //

43.3.10 Coordinar y controlar la organización y operación de los

servicios de salud bajo la estrategia de la Atención Primaria en Salud a nivel departamental y distrital. // 43.4. De Aseguramiento de la Población al Sistema General de Seguridad Social en Salud // 43.4.1. Ejercer en su jurisdicción la vigilancia y el control del aseguramiento en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y en los regímenes de excepción definidos en la Ley 100 de 1993. // 43.4.2. [Derogado Ley 1438 de 2011] // 43.4.3 Cofinanciar la afiliación al Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable.”

142 DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Consejo Nacional de Política Económica y Social. Documento CONPES 3984. Versión aprobada. Bogotá, D.C., 20 de febrero de 2020. En: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3984.pdf> “A pesar de los avances alcanzados por los gobiernos territoriales, persisten riesgos y rezagos en el desarrollo de la medida prevista en el Documento CONPES 3883 que justifican la extensión de la vigencia de la medida correctiva de asunción temporal de la competencia en el servicio de salud, educación, alimentación escolar y agua potable y saneamiento básico en el departamento de Amarillo, por un término de hasta dos años (...) sin perjuicio de solicitar a la Dirección General de Apoyo Fiscal (DAF) del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el levantamiento de la medida durante su vigencia (previo al vencimiento) cuando las condiciones y mejora de la prestación del servicio lo permitan, según el seguimiento que se realice.”

143 Decreto Legislativo 538 de 2020. Artículo 27.

144 “Artículo 27. Sustitución de la medida de asunción temporal de competencias. Adiciónese un párrafo al artículo 13 del Decreto Ley 028 de 2008, el cual quedará así: “La autoridad que en el marco de lo dispuesto en este artículo asuma temporalmente las competencias de una entidad territorial para la programación presupuestal, ordenación del gasto, competencia contractual y nominación del personal, en relación con los recursos del Sistema General de Participaciones en Salud, en caso de emergencia sanitaria, podrá sustituir dicha medida por una de seguimiento. La sustitución de la medida deberá ser solicitada por el representante legal de la entidad territorial a la que se le haya decretado la asunción temporal de las competencias, ante el representante legal de la entidad a la que se le hubiere encargado dicha función, quien definirá los términos en los que se ejercerá la medida sustituta, los cuales deberá ser incorporados en un plan de acción suscrito por el representante legal de la entidad territorial y aprobado por el representante legal de la

autoridad que aceptó la sustitución de la medida.”

146 Resolución 1114 del 2 de julio de 2020.

147 Sentencia T-673 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Al resolver la legitimación por pasiva, esa providencia destacó que “La solicitud de amparo se dirigió inicialmente contra la institución de derecho privado CAFESALUD y durante el trámite de la misma, esta Sala de Revisión pudo constatar que se produjo un plan de reorganización empresarial de la mencionada entidad que dio como resultado la creación de una nueva EPS denominada MEDIMAS a quien le fueron cedidos los activos, los pasivos, los contratos y los afiliados de CAFESALUD.” Se encontró que “MEDIMAS asumió la posición de parte de CAFESALUD EPS en el plano sustancial relacionado con la prestación del servicio público de salud y, además, sus efectos se proyectaron a los procesos en los que esta última era demandada, especialmente en la acción de tutela de la referencia, en virtud del artículo 68 del Código General del Proceso (...) pues como se ha advertido, entre ambas entidades se avaló una cesión completa e íntegra de activos, de pasivos, de contratos y de usuarios”. Así, en calidad de cesionaria sucedió procesalmente a CAFESALUD EPS, y así encontró acreditado “el requisito de legitimación por pasiva de MEDIMAS en atención a que los efectos de la cesión celebrada con CAFESALUD se proyectaron en la presente acción de tutela y generaron la alteración procesal de la parte accionada y la asunción del trámite judicial en el estado en el que se encuentra.”

148 Ibidem.

149 Apartado sustentado en las consideraciones de la Sentencia T-279 y T-345 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

150 Sentencia SU-961 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

151 Sentencia T-038 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

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

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

154 Apartado sustentado en las consideraciones de la Sentencia T-409 de 2019. M.P. Gloria

Stella Ortiz Delgado.

155 Decreto 2591 de 1991. Artículo 6. Numeral 1°.

156 Sentencia T-480 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

157 Sentencia SU-424 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

158 Sentencia T-409 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

159 Sentencia T-170 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. “La jurisprudencia constitucional ha establecido que para la configuración de un perjuicio irremediable es necesario que concurren los siguientes elementos: ‘(i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir; (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante; (iii) que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad’”.

160 Adicionado por la Ley 1438 de 2011 en su artículo 126.

161 Al respecto las Sentencias T-170 y T-192 de 2019 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado advirtieron que “la determinación de la idoneidad y la eficacia del mecanismo de protección de los derechos de los usuarios del sistema de salud a cargo de la Superintendencia de Salud debe tomar en consideración los elementos de juicio recolectados en el marco del seguimiento que ha realizado esta Corporación a la Sentencia T-760 de 2008, a través de su Sala Especial de Seguimiento.”

162 Sentencia T-170 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

163 Ibidem.

164 Sentencias SU-074 de 2020 y T-207 de 2020. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

165 Sentencia T-025 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos. “[L]a estructura de su procedimiento tiene falencias graves como (i) la no definición del término de pronunciamiento en segunda instancia, (ii) la falta de herramientas para persuadir el acatamiento de lo ordenado, (iii) el incumplimiento del término para proferir los fallos, y (iv) la carencia de sedes o dependencias

de la Superintendencia Nacional de Salud a lo largo del territorio nacional”.

166 Sentencia T-250 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

167 Sentencia T-959 de 2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

169 Sentencia T-417 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa: “(...) no será procedente cuando la demanda pueda ser resuelta de manera idónea por el juez ordinario de la causa”.

170 SASSEN, Saskia. Una sociología de la globalización. Katz editores. Buenos Aires, 2007. pp. 167 y ss. La autora identifica como factores de expulsión y atracción, la pobreza y el desempleo, como la posibilidad de superarlos, con explicaciones diversas en fenómenos individuales y masivos. Si bien explora factores motivacionales, lo hace desde la perspectiva de los flujos poblacionales aislados. De conformidad con la Sentencia T-421 de 2017 (M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo), este ánimo es el que distingue al refugiado del migrante: “Los extranjeros presentes en un Estado pueden ser de diferentes tipos: migrantes o refugiados. De acuerdo con la ACNUR, los primeros son aquellos que ‘eligen trasladarse no a causa de una amenaza directa de persecución o muerte, sino principalmente para mejorar sus vidas al encontrar trabajo o educación, por reunificación familiar, o por otras razones. (...)’. Los segundos son ‘personas que huyen de conflictos armados o persecución. (...)’. Son reconocidos como tal, precisamente porque es muy peligroso para ellos volver su país y necesitan asilo en algún otro lugar”

171 GUTIÉRREZ, José Manuel, et al. Migración: contexto, impacto y desafío. Una reflexión teórica. Revista de ciencias sociales, 2020, vol. 26, no 2, p. 300.

172 RANGEL, Marta. “Protección social y migración: el desafío de la inclusión sin racismo ni xenofobia”, serie Políticas Sociales, N° 232 (LC/TS.2019/127), Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2020.

173 Sentencia C-1259 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

174 Sentencia T-774 de 1998. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

175 Sentencia T-210 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Diferentes “(...) cláusulas constitucionales se refieren a los derechos de los extranjeros en Colombia: el artículo 4º, por

ejemplo, dispone que ‘es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades’; el artículo 36 constitucional establece el derecho de asilo ‘en los términos previstos en la ley’; el artículo 40 dispone que le corresponde al Legislador reglamentar en qué casos los colombianos, por nacimiento o por adopción que tengan doble nacionalidad, no podrán acceder al desempeño de funciones y cargos públicos; el artículo 48 establece que ‘se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social’; el artículo 49 de la Carta Política dispone, a su vez, que ‘la ley señalará los términos en los cuales la atención básica [en salud] para todos los habitantes será gratuita y obligatoria’. De igual manera, la Carta Política en su artículo 96 establece, entre otras cosas, que son nacionales colombianos por nacimiento ‘los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en la Republica’.” Así mismo, la Sentencia C-1259 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) destacó que además “proscribe que aquellos que estén domiciliados en nuestro país sean obligados a tomar las armas contra su país de origen (Artículo 97)”.

176 Sentencia T-452 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

177 P. ej. Convención Americana sobre Derechos Humanos. “Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. Para ver un abordaje más amplio al respecto, Sentencia T-452 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

178 P. ej. Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículo 2. “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.” Para ver un abordaje más amplio al respecto, Sentencia T-452 de

2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

179 Sentencia T-210 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

180 Ibidem.

181 Sentencia T-215 de 1996 (M.P. Fabio Morón Díaz) y T-338 de 2015 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

182 Sentencia C-622 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo.

183 Sentencia T-380 de 1998. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

184 Sentencia C-070 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

185 Sentencias C-049 de 1997 (M.P. Jorge Arango Mejía), C-385 de 2000 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), C- 1259 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), C-725 de 2015 (M.P. Myriam Ávila Roldán), C-469 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger) y T-051 de 2019 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas).

186 Sentencia C-311 de 2007. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

187 Sentencia C-1058 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño. “Entre los criterios sospechosos mencionados en el inciso 1° del artículo 13 se encuentra el del origen nacional. Este criterio también hace relación a los extranjeros. Sin embargo, con respecto a este grupo de personas debe aclararse que el artículo 100 de la Constitución autoriza la limitación o supresión de algunos de sus derechos y garantías. Es así como la mencionada norma permite la restricción o denegación de algunos de sus derechos civiles, siempre y cuando medien razones de orden público. Asimismo, el artículo señala que la Constitución y la ley podrán limitar el ejercicio por parte de los extranjeros de las garantías concedidas a los nacionales e, igualmente, precisa que los derechos políticos se reservan a los nacionales, aun cuando se admite que la ley podrá autorizar la participación de los extranjeros residentes en Colombia en las elecciones del orden municipal o distrital. Es decir, el mismo artículo 100 de la Constitución atenúa la fuerza de la expresión “origen nacional” contenida en el artículo 13, cuando ella se aplica a las situaciones en que estén involucrados los extranjeros.” Al respecto la Sentencia C- 913 de 2003 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) precisó que “[e]l derecho a la igualdad no

presenta, en todos los casos, el mismo alcance para los extranjeros que para los nacionales. En efecto, cuando el legislador establezca un trato diferente entre el extranjero y el nacional, será preciso examinar i) si el objeto regulado permite realizar tales distinciones; ii) la clase de derecho que se encuentre comprometido; iii) el carácter objetivo y razonable de la medida; iv) la no afectación de derechos fundamentales; v) la no violación de normas internacionales y vi) las particularidades del caso concreto.”

188 Sentencia T-1088 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

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

190 Constitución de 1991. Artículo 4.

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

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

193 Sentencia 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 Loo Vs. Panamá. Sentencia de 23 de noviembre de 2010.

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

195 Sentencia SU-677 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

196 Ibidem.

197 MALDONADO VALERA, Carlos et al. Protección social y migración: Una mirada desde las vulnerabilidades a lo largo del ciclo de la migración y de la vida de las personas. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2018.

198 CIDH. Resolución 02 de 2018. En: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-2-18-es.pdf>

199 Sentencia C-416 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

200 Sentencia T-452 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

201 Sentencia T-956 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

202 Sentencia T-295 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

203 M.P. Alejandro Linares Cantillo.

205 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

206 M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo.

207 Sentencias T-210 de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), T-178 de 2019. (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), T-197 de 2019 (M.P. Diana Fajardo Rivera) y T-565 de 2019 (M.P. Alberto Rojas Ríos) en la que se afirmó de las accionantes que “son sujetos de protección constitucional, dada la extrema condición de vulnerabilidad en la que se encuentran por la bien conocida difícil situación económica que afrontan, su calidad de migrantes”.

208 Sentencia T-416 de 1996 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), T-774 de 1998 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) y T-660 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

209 Sentencia T-956 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-500 de 2018 (M.P. Diana Fajardo Rivera)

210 Sentencias T-215 de 1996 (M.P. Fabio Morón Díaz), y T-338 de 2015 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

211 Sentencia T-421 de 2017. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo.

212 Sentencia C-313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

213 En esa misma línea la Sentencia T-579 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger) sostuvo que “(...) el derecho fundamental a la salud no puede ser entendido como el simple goce de unas ciertas condiciones biológicas que aseguren la simple existencia humana o que esta se restrinja a la condición de estar sano”.

214 Organización de Naciones Unidas. Observación General N°14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.

215 Ley 1751 de 2015. Artículo 4.

216 Sentencia C-529 de 2010. M.P. Mauricio González Cuervo.

217 Sentencia T-314 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

218 Sentencias T-025 de 2015 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), C-767 de 2014 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-342 de 2014 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), C-529 de 2010 (M.P. Mauricio González Cuervo) y T-309 de 1995 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

219 Sentencia C-767 de 2014 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) con apoyo en la T-225 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

220 Decreto 780 de 2016. Artículo 2.1.3.2.

221 La disponibilidad se refiere a la existencia de suficientes servicios, tecnologías e instituciones para asegurar prestaciones en salud en condiciones sanitarias adecuadas, así como de programas de salud, medicamentos, personal médico y profesional competente

222 La aceptabilidad implica que todos los agentes del sistema deben respetar la ética médica, la diversidad de género y las diferencias culturales y etarias entre las personas. Para asegurarlo, debe permitirse la participación de los usuarios en las decisiones que les afecten y garantizar la confidencialidad de su información.

223 La calidad e idoneidad profesional atañe a la necesidad de que el servicio responda a conceptos médicos y técnicos, como a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas, lo que conduce a la necesidad de que se preste con “personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas” (Ley 1751 de 2015. Artículo 4).

224 Decreto 780 de 2016. Artículo 2.1.3.4.

225 Ley 100 de 1993 (Artículo 153) y Decreto 780 de 2016 (artículos 2.1.3.2 y 2.1.3.4).

226 Decreto 780 de 2016. 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. // Los afiliados están obligados a actualizar el documento de identificación cuando se expida un nuevo tipo de documento; sin embargo, la demora en la actualización del nuevo documento no dará lugar a la suspensión de la afiliación y por tanto habrá reconocimiento de UPC. Las EPS adoptarán campañas para garantizar que sus afiliados conozcan esta obligación y mantengan su información actualizada. // Parágrafo. Los documentos de identificación deberán ser aportados una sola vez por el afiliado si estos son requeridos. El Sistema de Afiliación Transaccional preverá los mecanismos para que cualquier verificación posterior pueda ser efectuada por este medio.” Ver también Sentencia T-576 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

227 Sentencia T-074 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. “el Decreto 1067 de 2015 (...) define en qu[é] eventos se entiende que una persona se encuentra en situación de permanencia irregular, a saber: (i) cuando haya ingresado de forma irregular al país (por lugar no habilitado; por lugar habilitado, pero con evasión y omisión del control migratorio; o sin la documentación necesaria o con documentación falsa); (ii) cuando habiendo ingresado legalmente, permanece en el país una vez vencido el término concedido en la visa o permiso respectivo; (iii) cuando permanece en el territorio nacional con documentación falsa; y (iv) cuando el permiso que se le ha otorgado haya sido cancelado por las razones que se contemplan en la ley”.

228 (i) Personas en los niveles I y II del SISBÉN, y aquellas en el nivel III que a la vigencia de la Ley 1122 de 2007, se encontraban afiliados al Régimen Subsidiado. También (ii) quienes dejen de ser madres comunitarias o sustitutas y sean beneficiarias del subsidio de la Subcuenta de Subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional; (iii) Niños, Niñas, Adolescentes y Jóvenes en Proceso Administrativo para el Restablecimiento de sus derechos, y población perteneciente al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes; (iv) Menores desvinculados del conflicto armado; (v) Población infantil vulnerable bajo protección en instituciones diferentes al ICBF; (vi) Comunidades Indígenas; (vii) Población desmovilizada

y su familia, en caso de muerte; (viii) Adultos mayores en centros de protección; (ix) Población Rom; (x) Personas incluidas en el Programa de Protección a Testigos; (xi) Víctimas del conflicto armado y que se encuentren en el Registro Único de Víctimas; (xii) Población privada de la libertad a cargo de las entidades territoriales del orden departamental, distrital o municipal que no cumpla las condiciones para cotizar a/ Sistema General de Seguridad Social en Salud e inimputables por trastorno mental en cumplimiento de medida de seguridad; (xiii) Población migrante colombiana repatriada o que ha retornado voluntariamente al país o han sido deportados o expulsados de la República Bolivariana de Venezuela y su núcleo familiar; (xiv) Población habitante de calle; (xv) Los voluntarios acreditados y activos de la Defensa Civil Colombiana, Cruz Roja Colombiana y cuerpos de bomberos, así como su núcleo familiar; (xvi) Personas con discapacidad en centros de protección; y (xvii) Migrantes Venezolanos. (Decreto 780 de 2016. Artículo 2.1.5.1. Modificado por el artículo 1 del Decreto Nacional 2083 de 2016, el artículo 1 del Decreto Nacional 2228 de 2017 y por el art. 3 del Decreto Nacional 064 de 2020).

229 Decreto 780 de 2016. Artículo 2.1.5.1. Parágrafo 5. Modificado por el artículo 1 del Decreto Nacional 2083 de 2016, el artículo 1 del Decreto Nacional 2228 de 2017 y por el art. 3 del Decreto Nacional 064 de 2020.

231 Sentencia T-576 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

232 Sentencia T-210 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

233 Observación General Nº14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Los Estados deben garantizar, en condiciones de igualdad, el derecho a la salud de todas las personas, incluso de “los solicitantes de asilo o los inmigrantes ilegales”.

234 “Las personas tienen los siguientes derechos relacionados con la prestación del servicio de salud: (...) b) Recibir la atención de urgencias que sea requerida con la oportunidad que su condición amerite sin que sea exigible documento o cancelación de pago previo alguno”.

235 Ley 100 de 1993, artículo 168, reiterado en el artículo 67 de la Ley 715 de 2001. “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. // PARÁGRAFO. Los procedimientos de cobro y pago, así como las tarifas de estos servicios serán definidos por el gobierno nacional, de acuerdo con las recomendaciones del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud". Así mismo el parágrafo del artículo 20 de la Ley 1122 de 2007 señala: "Se garantiza a todos los colombianos la atención inicial de urgencias. Las EPS o las entidades territoriales responsables de la atención a la población pobre no cubierta por los subsidios a la demanda, no podrán negar la prestación y pago de servicios a las IPS que atiendan sus afiliados, cuando estén causados por este tipo de servicios, aún sin que medie contrato".

236 Sentencia T-298 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos.

237 Decreto 866 de 2017, por virtud del cual el artículo 2.9.2.6.2 del Decreto 780 de 2016, se modificó para precisar que "(...) se entiende que las atenciones iniciales de urgencia comprenden, además, la atención de urgencias".

238 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

239 Decreto 780 de 2016

240 Así lo enfatizó la Sentencia T-210 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

241 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

242 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Analizó el caso de un ciudadano extranjero de nacionalidad argentina que no había definido su situación migratoria, por lo que no fue encuestado por el SISBÉN, de modo que tampoco contaba con afiliación al sistema de seguridad social en salud. Requirió intervenciones quirúrgicas en sus extremidades como consecuencia de una diabetes. Como consecuencia de ello requería terapias y medicamentos para atender su condición de salud, que solicitó al juez de tutela.

243 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

244 Reiterado en la Sentencia T-074 de 2019 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo), pese a la carencia actual de objeto que se encontró en el momento de la emisión de la sentencia.

245 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

246 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

247 En el mismo sentido, Sentencia T-178 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

248 M.P. Alberto Rojas Ríos.

249 M.P. Diana Fajardo Rivera.

250 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

251 M.P. Alberto Rojas Ríos.

252 Si bien, la Resolución se refiere a procedimientos cubiertos por el sistema de salud con cargo a la UPC, que no aplicaría en el caso de los migrantes con estancia no regularizada, la definición complementa las disposiciones del Decreto 780 de 2016.

253 Sentencia T-210 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

254 Sentencias T-705 de 2017 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas) y T-210 de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

255 Sentencia SU-677 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

256 Sentencias T-705 de 2017. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

257 Sentencia T-403 de 2019. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

258 Ibidem.

259 Resolución 5261 de 1994.

260 Sentencia T-403 de 2019. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

261 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

262 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

263 Sentencia T-403 de 2019. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

264 Sentencia T-025 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos.

265 Sentencia T-239 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

266 Apartado sustentado parcialmente en las consideraciones de la Sentencia T-207 de 2020. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

267 Sentencia T-544 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

268 Sentencia T-170 de 2010. M.P. Mauricio González Cuervo.

269 Sentencia C-507 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

270 Sentencia T-844 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

271 Sentencias T-503 de 2003 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) y T-397 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

272 Organización de Naciones Unidas. Observación general conjunta núm. 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional. Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Convención sobre los Derechos del Niño.

273 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

274 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

275 Sentencia T-089 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. Además la Sentencia T-907 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) señaló que: “Es deber de las autoridades relacionadas con la prestación de servicios de salud, entre las cuales se cuenta el Director General de Sanidad Militar contra quien se dirigió la acción de tutela de la referencia, tener en cuenta en todos los casos que involucren niños que la protección, preservación y promoción de su interés superior y prevaleciente en materia de salud es el norte de cualquier

actuación que les concierna, desde la interpretación del alcance de las propias competencias y de las normas que rigen los servicios de salud, hasta la ejecución material, el seguimiento, el control y la supervisión de su prestación. Si los funcionarios que gestionan y materializan en la práctica la prestación de los servicios de salud no obran en estos casos de tal manera que los derechos e intereses del menor involucrado sean sus objetivos prioritarios, desconocen las normas constitucionales, internacionales, legales y reglamentarias que gobiernan el ejercicio de sus funciones, amenazando o violando con ello los derechos fundamentales prevalecientes que están en riesgo”.

276 Sentencia T-207 de 2020. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

277 UNICEF, et al. Convención sobre los Derechos del Niño. 1989. Artículo 3. También ver Sentencia T-010 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

278 Así lo establecieron las sentencias T-210 de 2018 y T-565 de 2019, entre otras.

279 Cuaderno 1. Folio 1.

280 Sentencia T-403 de 2019 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

281 Decreto 780 de 2016. Artículo 2.5.3.2.3., numeral 5.

282 “ARTICULO 24. PREVENCIÓN A LA AUTORIDAD. Si al concederse la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado, o éste se hubiera consumado en forma que no sea posible restablecer al solicitante en el goce de su derecho conculcado, en el fallo se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionada de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de este Decreto, todo sin perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido. // El juez también prevendrá a la autoridad en los demás casos en que lo considere adecuado para evitar la repetición de la misma acción u omisión.”