

DERECHO A LA SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL-Aseguramiento y acceso al Sistema de Seguridad Social en Salud de Migrantes en situación irregular

La atención médica que se solicita por tutela ha sido garantizada adecuadamente por el Hospital accionado con anterioridad y con posterioridad a la presentación del amparo, de acuerdo con el criterio de necesidad de los médicos tratantes y según la evolución clínica del paciente. De esta manera, no es dable que el juez constitucional entre a autorizar directamente servicios en salud que, incluso, en la actualidad están siendo brindados (tales como la hemodiálisis), desconociendo de esta manera las prescripciones de los especialistas y, especialmente, la actuación positiva que ha venido desplegando el Hospital Universitario del Valle en su compromiso serio por preservar la salud del paciente, independientemente de su condición migratoria irregular y, por ende, de su no afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud. De hecho, el Hospital ha brindado por más de un año la atención urgente requerida por el ciudadano extranjero que, además, puede calificarse de integral dada la multiplicidad de los servicios que han sido autorizados y su amplia cobertura en el tiempo.

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA Y AGENCIA OFICIOSA EN LA ACCION DE TUTELA-Requisitos/AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Necesidad de ratificación

(...) “exigir la demostración de la incapacidad física o mental del titular de los derechos fundamentales puede constituir una carga desmedida o desproporcionada”, cuando de los hechos de la tutela se infiere que el titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados se encuentra en circunstancias físicas, intelectuales, culturales y sociales que le impiden actuar directamente.

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Supuestos que facultan a interponer nuevamente una acción sin que sea considerada temeridad

DERECHO A LA SALUD DE EXTRANJEROS-Reiteración de jurisprudencia/AFILIACION DE EXTRANJEROS AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Requisitos

Los extranjeros con permanencia irregular en el territorio colombiano y sin recursos económicos, tienen derecho a recibir una adecuada atención de urgencias, con cargo a las entidades territoriales de salud, y en subsidio a la Nación cuando sea requerido, hasta que se logre la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Esta asistencia médica debe emplear “todos los medios necesarios y disponibles para estabilizar la situación de salud del paciente, preservar su vida y atender sus necesidades básicas”.

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

La Constitución Política ha establecido para los extranjeros derechos y deberes correlativos y, en este sentido, es deber de éstos regularizar la condición migratoria, en búsqueda de un orden público. Por ello, el Gobierno Nacional ha adoptado los mecanismos necesarios y adecuados, que promuevan y proporcionen una migración ordenada, regular y segura, en pro de garantizar la seguridad y el respeto de los derechos de los nacionales y los extranjeros, velando de esta manera por su permanencia en condiciones dignas en el país.

Referencia: Expediente T-7.862.892

Acción de tutela instaurada por Fabiola Alexandra Pérez Sequera, como agente oficiosa de Anderson Rafael Sequera Figueroa, contra el Hospital Universitario del Valle, las Secretarías de Salud Municipal de Santiago de Cali y Departamental del Valle del Cauca y, el Departamento Nacional de Planeación.

Magistrado Ponente:

Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera y los Magistrados Richard Ramírez Grisales (E) y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES¹

En el trámite de revisión del fallo proferido el 18 de diciembre de 2019 por el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, Valle del Cauca, en única instancia, dentro de la acción de tutela instaurada por Fabiola Alexandra Pérez Sequera, como agente oficiosa de su esposo, Anderson Rafael Sequera Figueroa, contra el Hospital Universitario del Valle, las Secretarías de Salud Municipal de Santiago de Cali y Departamental del Valle del Cauca y el Departamento Nacional de Planeación, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la salud y seguridad social. Para fundamentar la solicitud, señaló los siguientes:

1. Hechos

1. La señora Fabiola Alexandra Pérez Sequera y Anderson Rafael Sequera Figueroa, ambos de nacionalidad venezolana, migraron a Colombia a finales del año 2018, debido a la situación que afronta su país (Venezuela)².

1. El señor Anderson Sequera Figueroa (en adelante Señor Sequera) fue internado en el Hospital Universitario del Valle, porque presenta insuficiencia renal aguda no especificada³, dolor precordial⁴, hipertensión esencial (primaria)⁵, insuficiencia respiratoria aguda⁶, neumonía no especificada⁷ y síndrome nefrótico: glomerulonefritis membranosa difusa⁸.

1. La accionante afirma que, para tratar las patologías de su esposo, el médico le ordenó, en la historia clínica, lo siguiente: (i) rehabilitación física, con el objetivo de modalidades del dolor, liberación de tejidos; (ii) terapia ocupacional para ergonomía e higiene postural; (iii) hemodiálisis interdiaria tejidos; (iv) control de líquidos administrados y eliminados; (v) control de signos vitales en la noche; (vi) seguimiento por nefrología, psicología, terapia física y ocupacional.⁹

1. El 3 de diciembre de 2019, de acuerdo con lo expuesto por la accionante, el Señor Sequera fue dado de alta “bajo el concepto de que NO tenía E.P.S.”. Fecha en la cual le informaron que el Hospital solo le suministraría 13 (trece) hemodiálisis¹⁰, pues debido a su situación migratoria en Colombia solo le pueden brindar la atención de urgencias. Excluyendo, en este sentido, los demás servicios médicos ordenados, referidos en el ordinal anterior.

1. La señora Fabiola Alexandra Pérez Sequera, manifiesta que su esposo está muy delicado de salud y no cuentan con los medios económicos para sufragar el tratamiento médico requerido.

1. Pretensión

Con fundamento en la situación fáctica expuesta, el 10 de diciembre de 2019, la señora Fabiola Alexandra Pérez Sequera, como agente oficiosa de su esposo, Anderson Rafael Sequera Figueroa, instaura acción de tutela contra el Hospital Universitario del Valle, las Secretarías de Salud Municipal de Santiago de Cali y Departamental del Valle del Cauca y, el Departamento Nacional de Planeación, en la cual solicita:

a. El amparo de los derechos fundamentales a la salud y seguridad social del señor Anderson Rafael Sequera Figueroa.

a. Ordenar a las Secretarías de Salud Municipal de Santiago de Cali y Departamental del Valle del Cauca “realizar el pago por evento o por anticipo de los servicios médicos requeridos por su esposo”, esto es: (i) el inicio de rehabilitación física, con el objetivo de modalidades del dolor, liberación de tejidos; (ii) terapia ocupacional para ergonomía e higiene postural; (iii) hemodiálisis Inter diaria tejidos; (iv) control de líquidos administrados y eliminados; (v) control de signos vitales en la noche; (vi) seguimiento por nefrología, psicología, terapia física y ocupacional.

a. Ordenar a las entidades que correspondan brindar la atención integral que requiera el señor Anderson Rafael Sequera Figueroa, en relación con las patologías que padece.

a. Como medida provisional, solicita se ordene “al Hospital Universitario del Valle darle continuidad al tratamiento de hemodiálisis inter diaria, ya que de no ser así corre riesgo su salud y la vida (...)11”.

1. Trámite de la acción de tutela

1. El 10 de diciembre de 2019, el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, Valle del Cauca, admitió la acción de tutela y dispuso: (i) vincular al Ministerio de Salud y Protección Social-ADRES-; (ii) notificar a los accionados para que ejercieran su derecho de defensa y; (iii) negar la medida provisional, por cuanto no demostró la desatención médica, ni que la falta de los servicios médicos solicitados le esté generando al señor Anderson Rafael Sequera Figueroa un perjuicio irremediable o que el no suministro de los mismos ponga en riesgo su integridad, salud y vida.

1. En ejercicio de su derecho a la defensa, el Departamento Nacional de Planeación (En adelante DNP) solicitó declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de esta entidad y, en consecuencia, ser desvinculada del proceso. Señaló que, “en virtud de sus funciones, objetivos y competencias establecidas en la Constitución Política, la ley y el Decreto 2189 de 2017, no tiene a su cargo la prestación del servicio de salud, la realización de encuestas del Sisbén, ni funciona como una administradora de planes de beneficios, no teniendo a su cargo funciones de inspección y vigilancia”12. Por lo tanto, el objeto tutelado desborda su ámbito de competencia, de acuerdo con lo que dispone el artículo 1º del Decreto 1832 de 2012 “[p]or el cual se modifica la estructura del Departamento Nacional de

Planeación”.

Luego de hacer referencia a lo dispuesto en los artículos 2.2.8.1.2., 2.2.8.2.1., 2.2.8.2.4., 2.2.8.3.1 del Decreto 441 de 2017¹³ y el artículo 94 de la Ley 715 de 2001¹⁴, expuso que el Sisbén es una herramienta que busca identificar a la población más pobre y vulnerable que reside en Colombia para seleccionar y asignar subsidios; para ello, el ente territorial donde resida la persona interesada deberá realizar una encuesta y posteriormente enviar la información al Departamento Nacional de Planeación, para que tal entidad realice el proceso de validación de las bases brutas municipales y conforme “la base bruta del Sisben”, que será publicada y remitida a cada entidad territorial o distrital.¹⁵

El DNP precisó que, para ser registrados en el Sisbén, los ciudadanos venezolanos, residentes en Colombia, deben tramitar la cédula de extranjería, salvoconducto o Permiso Especial de Permanencia –PEP—. En el caso del señor Anderson Rafael Sequera Figueroa, el DNP advierte que no se encuentra debidamente registrado en el País, por lo que deberá realizar el proceso de legalización en las oficinas de los entes de migración correspondientes.

Finalmente, el DNP expresó que la población que aspire ingresar a un determinado programa, además de contar con la encuesta del Sisbén y tener determinado puntaje, debe cumplir con los requisitos adicionales que establezca el municipio donde reside. En este orden, sostuvo que, en el presente caso, es el Ministerio de Salud y Protección Social el encargado de determinar los procedimientos y requisitos para acceder al régimen subsidiado o contributivo.

1. El Hospital Universitario del Valle “Evaristo García E.S.E.” solicitó ser desvinculado de la acción de tutela de la referencia, al considerar que no ha vulnerado derecho fundamental alguno. Aseguró haber prestado la atención médica requerida, de acuerdo con su capacidad resolutoria y en cumplimiento de su objeto social, pues este hospital es una IPS, que presta

los servicios médicos de consulta externa, hospitalarios, clínicos y de cuidados intensivos a los pacientes que son remitidos por su EPS y, en este caso, el accionante no está afiliado al sistema de salud, ni presenta autorizaciones de servicios por parte de la Secretaría Departamental de Salud, por tanto, corresponde al paciente cancelar el servicio médico prestado.

De esta manera, concluyó que corresponde a la Secretaría Departamental de Salud, garantizar la atención médica necesaria y requerida, conforme lo establece la Constitución y los artículos 154 y 157 de la Ley 100 de 1993.

1. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES- también solicitó su desvinculación del trámite de tutela, pues no es función de esta entidad prestar los servicios de salud. No obstante, hizo un pronunciamiento general sobre los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida digna y dignidad humana y, en este orden, resaltó que, en aras de garantizar los derechos de los nacionales venezolanos, el Gobierno Nacional está ejecutando la política integral humanitaria¹⁶- para que de esta manera puedan acceder a la oferta institucional en salud y se afilien al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1873 de 2017.

En este marco, se refirió al deber que tienen las personas migrantes provenientes de Venezuela de legalizar su permanencia en Colombia¹⁷, pues sí exigen la aplicación de las garantías previstas en “nuestro ordenamiento jurídico”, lo consecuente es exigirles e imponerles la obligación de cumplir con los deberes previstos en las normas colombianas.

1. La Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca solicitó ser desvinculada de la acción de tutela. Expuso que los ciudadanos venezolanos que residan en territorio colombiano tienen el deber de legalizar su situación migratoria ante la Oficina de Migración Colombia y hacer la solicitud de encuesta socioeconómica ante la Oficina de Planeación

Municipal de residencia para poder gozar de los beneficios del Sistema General de Seguridad Social- Salud y, en este caso, el señor Anderson Rafael Sequera Figueroa no ha adelantado este trámite, “por ende, solo y exclusivamente hasta la realización de los mismos directamente por el tutelante, contará con los servicios de urgencias tal y como lo establece la norma.”¹⁸.

Sostuvo que, si bien los extranjeros gozan de una serie de derechos, el artículo 100 de la Constitución Política prevé la posibilidad de limitarlos al establecer que “...la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. Así mismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley” (Subrayado agregado).

Indicó que el ciudadano extranjero que ingrese al país debe contar con una póliza de salud que cubra cualquier contingencia médica. Sin embargo, en caso de no haberla adquirido y no tener capacidad de pago, se le garantizará la atención inicial de urgencias, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 168 de la Ley 100 de 1993¹⁹, el artículo 67 de la Ley 715 de 2001²⁰ y la Ley 1751 de 2015²¹.

Con fundamento en lo expuesto y lo previsto en el Decreto 866 de 2017, concluyó que “el Departamento- Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca- debe asumir la cobertura de los servicios de salud en urgencia, hasta tanto la peticionaria realice los trámites ante migración Colombia que la acrediten como residente en el territorio”²² y, de esta manera, pueda iniciar el proceso de afiliación al régimen subsidiado o contributivo. En este sentido, indicó lo siguiente.

“En cumplimiento de la medida provisional se procederá a OFICIAR a una entidad de la red pública para la prestación de servicios de salud de URGENCIAS que requiera la accionante.

OFICIAR a la accionante para brindar información sobre prestación de servicios de salud de URGENCIAS e información sobre trámites de legalización, encuesta socioeconómica y afiliación.”²³

1. La Secretaría de Salud Municipal de Santiago de Cali guardó silencio. No presentó escrito en el trámite de la acción de tutela.

1. Pruebas

En el expediente de la acción de tutela se encuentra copia de los siguientes documentos:

* Cédula de identidad de la señora Fabiola Alexandra Pérez Sequera, expedida en la República Bolivariana de Venezuela²⁴.

* Cédula de identidad del señor Anderson Rafael Sequera Figueroa, expedida en la República Bolivariana de Venezuela²⁵.

* Historia clínica de Anderson Rafael Sequera Figueroa, en la cual está: (i) el plan de manejo implementado en el Hospital Universitario del Valle para atender al paciente durante el tiempo que estuvo hospitalizado; (ii) las patologías que padece y; (iii) los conceptos médicos emitidos por los galenos durante su hospitalización²⁶.

1. Decisión de Primera Instancia

1. El 18 de diciembre de 2019, el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, Valle del Cauca, declaró improcedente la acción de tutela de la referencia. Consideró que en este caso no está acreditada la legitimación en la causa por activa, pues si bien la señora Pérez Figueroa manifestó actuar como agente oficiosa del señor Anderson Rafael Sequera Figueroa, no se evidencia que el “presunto agenciado” se encontrará en situación de vulnerabilidad o en un estado que le impidiera presentar de forma personal la acción de tutela, más aún, cuando “en el expediente no se evidencia algún documento donde éste hubiere expresado su voluntad de solicitar el amparo constitucional.”²⁷

1. La decisión de primera instancia no fue impugnada.

1. Actuaciones en sede de Revisión

1. Mediante auto del 28 de agosto de 2020, la Sala de Selección de Tutelas Número Tres²⁸ escogió el expediente de tutela No. T-7.862.892 y lo asignó, previo sorteo al Magistrado sustanciador, para que se pronunciará sobre la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 9° del artículo 241 de la Constitución Política y en los artículos 33 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991. Como criterio de selección se indicó “la urgencia de proteger un derecho fundamental” (criterio Subjetivo).

1. Por auto del 22 de octubre de 2020, la Sala Novena de Revisión solicitó las siguientes pruebas con el objetivo de conocer el estado de salud, socioeconómico y migratorio del señor Anderson Rafael Sequera Figueroa. Así mismo, vinculó al trámite de tutela a la Unidad

Administrativa Especial Migración Colombia -Regional Occidente, por cuanto la revisión del asunto comporta el análisis de la situación migratoria del señor Sequera Figueroa, quien no se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, porque reporta una condición migratoria irregular.

1. En respuesta al requerimiento emitido por la Corte Constitucional, la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, informó que el ciudadano venezolano Anderson Rafael Sequera Figueroa, era titular del salvoconducto de permanencia por solicitud de refugio, el cual fue adquirido dentro del proceso de refugio, de la señora Johannis Pastora Figueroa Yanez (madre del accionante), quien tiene la calidad de Solicitante. Sin embargo, a la fecha este salvoconducto no está vigente, en este orden, si la titular de la solicitud, así lo desea, puede adelantar el trámite de prórroga del mismo a través del correo solicitudesentramite@cancilleria.gov.co, ante el Ministerio de Relaciones Exteriores (CONARE). En este sentido, advirtió que en la actualidad el accionante está en condición migratoria irregular.

Señaló que, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1067 de 2015, el Salvoconducto tipo (SC2) es considerado documento válido para la afiliación al Sistema General de Seguridad Social de los extranjeros, tal como lo señala el artículo 2.2.1.11.4.9. del mencionado Decreto.

* Debe contar con un pasaporte vigente expedido por su país de origen.

* Debe solucionar su situación migratoria de irregularidad en la que actualmente se encuentra, presentándose ante cualquier Centro Facilitado de Servicios de Migración Colombia a nivel nacional.

* Una vez resuelta su situación migratoria debe tramitar una visa ante el Ministerio de

Relaciones Exteriores, que son otorgadas a los extranjeros que deseen visitar o establecerse en Colombia, y cuya condición o actividad particular se ajuste a algunos de los tipos de visas previstas por la legislación migratoria vigente. Los requisitos y trámites los puede realizar a través de la página web https://www.cancilleria.gov.co/tramites_servicios/visa.

* Una vez obtenida la visa que el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia le otorgue, debe acercarse nuevamente a Migración Colombia con la finalidad de tramitar la respectiva Cédula de Extranjería.

6.1.2. La Secretaría de Salud Municipal de Santiago de Cali solicitó ser desvinculada del trámite tutelar objeto de estudio, pues no es competencia de esta entidad prestar los servicios médicos solicitados por el señor Anderson Rafael Sequera Figueroa, toda vez que los mismos se encuentran enmarcados en un nivel de atención II y III (mediana y alta complejidad) y, de conformidad con la Ley 10 de 1990 y Ley 715 de 2001, el responsable en estos eventos es la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca.

Expuso que la atención médica que debe prestar la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca debe suministrarse hasta que el accionante sea afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, conforme se desprende del artículo 2.9.2.5.3. del Decreto 780 de 2016, artículo 4º del Decreto 064 de 2020 y la jurisprudencia constitucional (sentencia T-025 de 2019).

En consideración con la situación fáctica del señor Anderson Rafael Sequera Figueroa, trajo a colación lo expuesto en la Sentencia T-025 de 2019 y, en este sentido, manifestó que toda persona, incluyendo los extranjeros que se encuentran en Colombia (independientemente de su situación migratoria), tienen derecho a recibir una atención básica en salud. En este sentido, resaltó que “los extranjeros que no han regularizado su estatus migratorio, el Sistema General de Seguridad Social en Salud no ha previsto más allá de la atención de urgencias, con cargo al Departamento, hasta tanto se logre su afiliación al sistema.”.

Finalmente, hizo alusión al deber que tienen todos los extranjeros de regularizar su permanencia en el territorio colombiano y, de esta manera, garantizar el acceso al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En este orden, concluyó que teniendo en cuenta que el señor Anderson Rafael Sequera Figueroa no ha regularizado su situación migratoria y, que, en este sentido, no cumple con los requisitos para acceder al Sistema General de Seguridad Social en Salud, corresponde a la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca, atender al accionante como población pobre no asegurable.

6.1.3. El Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E., en cumplimiento al requerimiento realizado por esta Corporación mediante Oficio N. OPTB-740/20, informó en relación con los servicios médicos requeridos, lo siguiente:

* La “Terapia Ocupacional para ergonomía e higiene postural” no tiene relación alguna con el diagnóstico emitido el 12 de septiembre de 2019 (Síndrome Nefrótico: Glomerulonefritis Membrana Difusa), pues esta terapia tiene como objetivo principal evitar lesiones laborales y enfermedades profesionales.

* El “control de líquidos administrados y eliminados” y “control de signos vitales en la noche” son procedimientos que se realizan a los pacientes que son hospitalizados en esta institución, pues son actividades básicas que realiza el personal de asistencia de cada turno. “Estas acciones le fueron practicadas al señor Anderson cuando estuvo interno en el hospital”²⁹.

* En lo que respecta al seguimiento por nefrología, psicología, terapia física y ocupacional,

explicó que cada paciente tiene un médico tratante cuando se encuentra hospitalizado y que, de acuerdo con el diagnóstico, se ordena un plan de manejo, entre las que se encuentran las interconsultas que son valoraciones de otras especialidades médicas con función de ayudar a resolver las complicaciones. En el caso del señor Anderson, se encuentra que este fue valorado por: (i) dolor y cuidados paliativos; (i) endoscopia; (iii) medicina general; (iv) medicina interna; (v) medicina interna geriátrica; (vi) nefrología y; (vii) urología general.

* “Las trece (13) hemodiálisis Inter diarias fueron realizadas durante la hospitalización del paciente, como se evidencia en la historia clínica adjunta.”³⁰.

Con fundamento en lo expuesto, reiteró que el Hospital en ningún momento ha negado la atención médica requerida por el paciente. Por el contrario, durante su hospitalización siempre le brindó un servicio de urgencias oportuno, integral, adecuado y de calidad, a través del equipo médico especializado, agotando, de esta manera, todos los recursos técnicos como médico-científicos que permitieran mejorar o recuperar las condiciones clínico-patológicas del paciente.

Finalmente, manifestó que están “prestos a continuar brindando la atención que necesite el paciente de acuerdo con nuestra capacidad resolutoria y en cumplimiento del objetivo social, realizando todo el acompañamiento necesario para lograr restablecer su estado de salud y lograr recuperar su calidad de vida.”³¹.

6.1.4. La Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca, informó que revisada la base de datos de la Oficina Asesora Jurídica de esta entidad, se evidenció que la señora Fabiola Alexandra Perez Sequera ya había instaurado otra acción de tutela, en calidad de agente oficiosa del señor Anderson Rafael Sequera Figueroa, la cual fue negada mediante sentencia No. 555 de fecha 16 de octubre de 2019, por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, de la cual anexa copia.

En este sentido, advirtió que “no existe obligaciones a cumplir con cargo a esta secretaría”³², pues ni en la acción de tutela antes referida ni en la que hoy es objeto de revisión por la Corte Constitucional, se emitió orden alguna.

6.1.5. La señora Fabiola Alexandra Pérez Sequera, la Alcaldía Municipal de Santiago de Cali y la Gobernación del Valle del Cauca, no atendieron el requerimiento realizado por esta Corporación.

1. En el trámite de revisión, integrantes del Programa de Asistencia Legal a la Población con necesidades de Protección Internacional y Víctimas del Conflicto Armado³³ radicaron intervención amicus curiae dentro del expediente de tutela No. T-7.862.892, en el que solicitan “conceder” el amparo constitucional “garantizando el acceso al tratamiento integral en condiciones dignas y adecuadas, asegurando el no cobro de copagos, cuotas moderadoras y demás cobros que impidan el acceso real y efectivo al tratamiento del accionante”.

Exponen que de acuerdo con la Resolución 04 de 2019³⁴, proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos –CIDH–, la prestación del servicio de salud no se condiciona a la situación migratoria regular o irregular y, en este sentido, deberá ser prestada como si se tratara de un nacional, tal y como se desprende de los principios de dignidad humana y derecho a la salud³⁵. Por lo tanto, corresponde al Estado garantizar los derechos fundamentales mínimos a la persona extranjera.

Sostienen que la jurisprudencia constitucional de manera uniforme ha reconocido que, si bien existe un deber de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud y, por tanto, un documento de identificación válido, por regla general, todos los extranjeros migrantes, incluidos quienes se encuentran en situación de irregularidad, tienen derecho a recibir atención básica y de urgencias en el territorio nacional.

En el caso del señor Anderson Rafael Sequera Figueroa, señalaron que su salud se ha deteriorado debido a que no le han autorizado la diálisis, por no contar con el Permiso Especial de Permanencia u otros documentos que le permitan acreditar su situación de regularidad migratoria³⁶. En este sentido, estiman que debido a que el accionante “padece una enfermedad crónica y pertenece a una población pobre sin aseguramiento al Sistema General de Seguridad Social en Salud, debido a su situación migratoria”³⁷, es necesario proteger su derecho a la salud.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

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

1. Planteamiento del caso, formulación del problema jurídico y metodología de la decisión

Anderson Rafael Sequera Figueroa, de nacionalidad venezolana, fue internado en el Hospital Universitario del Valle, porque presenta insuficiencia renal aguda no especificada, dolor precordial, hipertensión esencial (primaria), insuficiencia respiratorio-aguda, neumonía no especificada y síndrome nefrótico: glomerulonefritis membranosa difusa. Sin embargo, pese a haber recibido atención médica durante su estadía en dicha entidad, asegura que fue dado de alta porque no estaba afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud,

negándose de esta manera, los servicios médicos ordenados en la historia clínica.

El Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, Valle del Cauca, declaró improcedente la acción de tutela de la referencia. Consideró que en esta oportunidad no estaba acreditado el requisito de legitimación en la causa por activa, pues si bien la señora Fabiola Alexandra Pérez Sequera manifestó actuar como agente oficiosa de su esposo, Anderson Rafael Sequera Figueroa, no se advierte que el “presunto agenciado” se encontrará en situación de vulnerabilidad o en un estado que le impidiera presentar de forma personal el amparo constitucional. Esta decisión no fue impugnada.

De acuerdo con la situación fáctica expuesta, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional realizará, en primer lugar, un estudio de procedencia formal de la acción de tutela instaurada por la señora Fabiola Alexandra Pérez Sequera, como agente oficiosa de su esposo, Anderson Rafael Sequera Figueroa, contra el Hospital Universitario del Valle, las Secretarías de Salud Municipal de Santiago de Cali y Departamental del Valle del Cauca y el Departamento Nacional de Planeación.

1. Estudio de procedencia formal del amparo

1. El presupuesto de la legitimación en la causa por activa supone que la acción de tutela debe ser formulada por la persona titular de los derechos fundamentales que están siendo vulnerados o amenazados o, por un tercero que actúe a nombre de este, el cual debe tener una de las siguientes calidades: (a) representante del titular de los derechos³⁸, (b) agente oficioso, o (c) defensor del pueblo o personero municipal.

Respecto de la agencia oficiosa, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que esta figura tiene un fundamento constitucional en el artículo 86 de la Constitución Política, y legal en el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991, en tanto establece que se podrán reclamar derechos ajenos “cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa.”³⁹.

De esta manera, en Sentencia T-303 de 2016 se reiteraron los parámetros para su correcta configuración y, en este sentido, expuso que la validez de esta norma de permisión se ve reforzada en los siguientes principios constitucionales: (i) la efectividad de los derechos fundamentales- art. 2º CP-40; (ii) la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal- art. 228 CP-41 y; (iii) el deber de solidaridad -art. 95 C.P.⁴².

Así mismo, reiteró los elementos y/o requisitos para agenciar los derechos de una tercera persona. A saber:

i. Que en la solicitud de amparo se manifieste actuar como agente oficioso. Sobre este presupuesto, la Corte ha aclarado que no se exige de forma estricta, pues este procede cuando de los hechos y de las pretensiones se hace evidente que actúa como tal.⁴³

i. Que de los hechos y circunstancias que fundamentan la acción, se infiere que el titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados se encuentra en circunstancias físicas o mentales que le impiden actuar directamente. Para ello, el juez de tutela, en virtud de la autonomía y voluntad de las personas⁴⁴ y del principio de eficacia de los derechos fundamentales, deberá examinar las circunstancias que determinaron esa situación y decidir con base en ellas⁴⁵. Sobre este aspecto, es preciso traer a colación lo expuesto en Sentencia T-398 de 2019. A saber:

“... exigir la demostración de la incapacidad física o mental del titular de los derechos fundamentales puede constituir una carga desmedida o desproporcionada⁴⁶, ya que en estos casos, si el juez de tutela advierte en los hechos probados que la persona no se encuentra gozando de todas las condiciones físicas, intelectuales, culturales y sociales para interponer la acción de tutela, el operador jurídico deberá admitir la acción y fallar de fondo, a fin de proteger los derechos fundamentales de la persona en situación de habitante de calle⁴⁷.

138. En consecuencia, procede la agencia oficiosa no solo en virtud de imposibilidades físicas o mentales, sino también cuando se advierte la existencia de diversas circunstancias fácticas que reflejan ausencia de las condiciones para promover una defensa propia y adecuada⁴⁸. Ello implica que debe verificarse, en cada caso, si la persona está en condiciones de promover su propia defensa, por su situación de vulnerabilidad, por no contar con nexos familiares conocidos⁴⁹ o por sufrir múltiples padecimientos de salud⁵⁰, los cuales requieren de atención.” (Subrayado y cursivas fuera del texto)

i. La ratificación de la voluntad del agenciado de solicitar el amparo constitucional. Este requisito se presenta cuando “el titular del derecho realiza verdaderos actos inequívocos de estar de acuerdo con la acción y esa actitud sustituye al agente oficioso”⁵¹.

De acuerdo con lo anterior, cuando el juez de tutela encuentre configurados los requisitos previamente señalados procederá a emitir un pronunciamiento de fondo sobre los hechos y las pretensiones de la demanda; pero en caso de no encontrar acreditados los mismos “deberá según el caso rechazar de plano la acción de tutela o en la sentencia no conceder la tutela de los derechos fundamentales de los agenciados”⁵². Ello, sin desconocer que, en virtud del principio de eficacia de los derechos fundamentales, deberá analizar en cada caso concreto la configuración de estos elementos.⁵³

En el caso sub examine, la Sala Novena de Revisión considera acreditada la legitimación en la causa por activa de Fabiola Alexandra Pérez Sequera, en calidad de agente oficiosa de Anderson Rafael Sequera Figueroa, por las razones que se exponen a continuación.

En el escrito de tutela, la señora Fabiola Alexandra Pérez Sequera refirió actuar “en representación de mi esposo Anderson Rafael Sequera Figueroa”⁵⁴. En este sentido, si bien no utilizó el término de “agente oficioso”, de los hechos de la demanda se comprueba que actuó en dicha calidad, toda vez que manifestó actuar “en nombre de su esposo” y que interponía el amparo “a fin de solicitarle se sirva ordenar (...) proteger los derechos fundamentales que le asisten [a Anderson Rafael Sequera Figueroa]”⁵⁵.

Además, de las pruebas aportadas al expediente y de la historia clínica allegada a esta Corporación en sede de revisión, se encuentra que Anderson Rafael Sequera Figueroa padece, entre otras enfermedades, de insuficiencia renal crónica (estadio 5), patología que ha “degradado su estado de salud”⁵⁶, encontrándose a la fecha de interposición de la acción de tutela “delicado de salud”⁵⁷, en tratamiento con hemodiálisis y, en seguimiento por psicología y psiquiatría, debido a que presenta trastorno adaptativo con síntomas depresivos y ansiosos, generados por su situación de salud.⁵⁸

A juicio de esta Sala de Revisión, las circunstancias fácticas descritas, demuestran que el señor Anderson Rafael Sequera Figueroa es una persona en situación de vulnerabilidad que no pudo ejercer de forma directa y personal la acción de tutela. Además, es preciso indicar que la situación migratoria del agenciado se generó en un contexto de crisis humanitaria de migración masiva de ciudadanos venezolanos a Colombia, aspecto último, que de conformidad con la jurisprudencia constitucional debe analizarse para establecer la legitimación del agente oficioso. Así lo expuso esta Corporación en Sentencia SU-677 de 2017:

“...la Sala Plena considera que es necesario precisar que la prueba de dicha circunstancia se puede derivar de diferentes situaciones, tales y como una crisis humanitaria derivada de la migración masiva de personas de un Estado a otro. En este tipo de contextos el juez constitucional debe analizar la legitimación del agente oficioso, no sólo desde la prueba del estado de vulnerabilidad del agenciado, sino también desde el contexto en el que se solicita la protección de sus derechos fundamentales, pues en esos casos es evidente que el accionante no puede solicitar el amparo de sus derechos fundamentales directamente.”.

En cuanto a la ratificación de la voluntad del agenciado es preciso indicar que, a partir de la información contenida en la historia clínica del accionante, la Sala concluye que es una carga desproporcionada exigir tal ratificación.

Por lo expuesto, la Sala Novena de Revisión reprocha la decisión adoptada por el Juez Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, Valle del Cauca, que declaró improcedente la acción de tutela al considerar que “no se evidencia que los diagnósticos padecidos por el actor le estén generando una discapacidad o que al momento de la presentación de esta acción se encontrará incapacitado o en un estado que no le permitiera presentar de forma personal [la misma]”⁵⁹.

Al respecto, cabe reiterar lo expuesto en Sentencia T-398 de 2019, en tanto sostuvo que “exigir la demostración de la incapacidad física o mental del titular de los derechos fundamentales puede constituir una carga desmedida o desproporcionada”, cuando de los hechos de la tutela se infiere que el titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados se encuentra en circunstancias físicas, intelectuales, culturales y sociales que le impiden actuar directamente.

En consecuencia, se hace un llamado de atención al Juez Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Santiago de Cali, Valle del Cauca, para que, en virtud del principio de eficacia jurídica directa de los derechos fundamentales y supremacía de la Constitución,

adopte un rol activo con el objeto de proteger los principios constitucionales de las personas y actúe de conformidad con la jurisprudencia constitucional proferida sobre el alcance, contenido, interpretación de los preceptos constitucionales .

1. De la misma manera, se encuentra satisfecho el presupuesto de legitimación en la causa por pasiva en cuanto al Hospital Universitario del Valle, las Secretarías Municipal de Santiago de Cali y Departamental del Valle cauca y el Departamento Nacional de Planeación, como se expone a continuación.

El artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 42 del Decreto Ley 2591 de 1991, establecen que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión en la que incurran las autoridades o los particulares que atenten contra los derechos fundamentales de las personas. Así las cosas, la legitimación en la causa por pasiva hace referencia a la aptitud legal de la persona natural o jurídica contra quien se dirige la acción, de ser la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, en caso de que la transgresión del derecho alegado resulte demostrada.

La Corte Constitucional ha sostenido que con el fin de garantizar el derecho al debido proceso, en el trámite de la acción de tutela corresponde a la autoridad judicial desplegar “toda su atención para determinar la posible vulneración de los derechos fundamentales que aduce el accionante y adopte su decisión convocando por activa y por pasiva a todas las personas que se encuentren comprometidas en la parte fáctica de la acción a objeto de que cuando adopte su decisión comprenda a todos los intervinientes y no resulte afectando a quienes debiendo ser llamados no fueron citados al asunto”⁶⁰. De esta manera, y como garantía del debido proceso, resaltó la necesidad de notificar a todas las personas directamente interesadas, partes y terceros con interés⁶¹.

En esta oportunidad, se observa que:

i. La Secretaría de Salud Municipal de Santiago de Cali es la encargada de “ejercer la rectoría en salud en su jurisdicción (...)”- Decreto 516 de 2016-.

i. A la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca le corresponde “dirigir y coordinar las acciones de las dependencias de la Secretaría de Salud del Valle del Cauca, de sus entidades adscritas o vinculadas y de las demás entidades del sistema Departamental”, así como “responder por el cumplimiento de las políticas establecidas para el Sistema Departamental de Seguridad Social en Salud del Valle del Cauca, acorde a las políticas Departamentales y Nacionales” -Decreto departamental No.1138 de 2016-.

i. El Hospital Universitario del Valle “Evaristo García E.S.E.”, es la entidad prestadora de los servicios de salud que el accionante manifiesta no le han sido debidamente suministrados, por tanto, detenta capacidad jurídica para ser convocada al presente trámite.

i. El Departamento Nacional de Planeación si bien, no está directamente vinculado con la prestación del servicio de salud, si tiene funciones relacionadas con la elaboración y adopción de los planes de desarrollo económico-social y de las inversiones públicas departamentales en salud y la administración y operación del Sisben. Así, entre otras funciones, se encuentra la de “apoyar a los organismos y entidades competentes en la formulación de políticas, planes, programas y proyectos relacionados con la atención integral a las poblaciones especiales”, dentro de las cuales podría estar la población migrante. En esa medida, el marco de sus competencias le permitirían, de haber lugar a ello, contribuir a la garantía de las prerrogativas objeto de discusión.

i. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES, a pesar de no ser responsable de la prestación del servicio de salud, maneja la

información de los afiliados plenamente identificados, de los distintos regímenes del Sistema General de Seguridad Social en Salud. (Régimen Contributivo, Régimen Subsidiado, Regímenes de Excepción y Especiales y entidades prestadoras de Planes Voluntarios de Salud), la cual es relevante para el estudio del caso concreto, en la medida que permite conocer si el accionante ha adelantado algún trámite tendiente a afiliarse y/o si en la actualidad ya se encuentra afiliado al sistema de salud y, cuál es el proceso para afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

i. La Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, fue vinculada al proceso de tutela por cuanto la revisión del asunto comporta el análisis de la situación migratoria del señor Anderson Rafael Sequera Figueroa, debido a que los servicios médicos solicitados en esta oportunidad han sido, al parecer, negados porque reporta una condición migratoria irregular.

1. En lo que respecta al requisito de inmediatez, que implica que la acción de tutela debe ser formulada en un término razonable; la Sala considera que, en el caso sub examine, está acreditado el mismo, pues entre el presunto hecho vulnerador de derechos, esto es, cuando el paciente fue dado de alta, al parecer, “bajo el concepto de que NO tenía E.P.S.” y se le indicó que debido a su situación irregular solo recibiría atención urgente, lo que ocurrió el 3 de diciembre de 2019 y la presentación de la acción, el 10 de diciembre siguiente, transcurrieron solo 7 días.

3.4. Por último, nos encontramos con el principio de subsidiariedad, que dispone que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado: (i) no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) exista, pero no sea idóneo o eficaz a la luz de las circunstancias del caso concreto⁶² o, (iii) el amparo constitucional se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De conformidad con lo expuesto, se advierte que en este caso se cumple con el requisito de subsidiariedad, toda vez que se evalúa la situación de una persona venezolana que migró al territorio nacional, dada la grave crisis humanitaria presente en su nación de origen, y que requiere de atención médica para contrarrestar las distintas patologías que lo aquejan. Estas condiciones de vulnerabilidad deben ser valoradas por el juez constitucional, máxime cuando no se avizora la presencia de ningún otro mecanismo judicial con la idoneidad y eficacia requerida para evitar el “desamparo de los derechos o la irreparabilidad in natura de las consecuencias.”⁶³.

En efecto, el procedimiento judicial previsto ante la Superintendencia Nacional de Salud; ente revestido de las atribuciones propias de un juez para fallar en derecho, podría resultar, en principio, idóneo y eficaz para dirimir la presente controversia, pues su propósito es servir como herramienta protectora de derechos fundamentales y su uso debe ser difundido y estimulado para que la propia justicia ordinaria actúe con diligencia y bajo el mandato de resolver los conflictos originados desde la perspectiva constitucional. Pese a ello, la pretensión que se formula en esta oportunidad no está comprendida por las facultades que expresamente le asisten al ente administrativo, lo que desvirtúa de plano su competencia para intervenir en el presente asunto y brindar una respuesta efectiva a la solicitud de amparo (ver artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 y artículo 126 de la Ley 1438 de 2011). Como se indicó en la Sentencia T-348 de 2018 “del listado de materias objeto de competencia de la Superintendencia de Salud, [se evidencia] que la pretensión que aquí se formula, se halla por fuera de los temas que han sido habilitados para su definición, pues la discusión se centra en las coberturas a las que tendría derecho un extranjero que no se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud y cuya situación en el país no ha sido regularizada.” Con todo, no puede perderse de vista que desde la Sentencia T-760 de 2008 se estableció que la tutela es el medio judicial idóneo, por excelencia, para defender el derecho a la salud.

3.5. Ahora bien, dado que, en sede de revisión en la Corte constitucional, la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca puso en conocimiento la existencia de otra

acción de tutela (instaurada con anterioridad a la que se estudia en esta oportunidad), la Sala procederá a determinar si estamos ante una acción temeraria, la cual, tornaría improcedente el amparo invocado.

El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 reza: “[c]uando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”.

En armonía con lo dispuesto en el citado artículo, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela es improcedente cuando se presentan dos o más acciones de tutela con “(i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista.”⁶⁴

De igual modo, ha aclarado que existen circunstancias que pueden llegar a justificar la presentación de múltiples tutelas y que deben ser analizadas por el juez constitucional. Sobre la materia, la Sentencia T-298 de 2018 expuso lo siguiente:

“Cuando a pesar de dicha duplicidad el ejercicio de las acciones de tutela se funda en (i) la ignorancia del accionante; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho; (iii) por el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en las que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho⁶⁵. [Sin embargo, en estos casos, la demanda de tutela deberá ser declarada improcedente]

(iv) El surgimiento de adicionales circunstancias fácticas o jurídicas, eventos nuevos que aparecieron con posterioridad a la interposición de la acción de tutela o se omitieron en el

trámite de la misma⁶⁶; en la consagración de una doctrina constitucional que reconoce la violación de derechos fundamentales en casos similares⁶⁷ (v) la inexistencia de pronunciamiento de la pretensión de fondo por parte de la jurisdicción constitucional.⁶⁸ [En estos casos además de descartarse la temeridad de la acción de tutela, el juez constitucional debe emitir un pronunciamiento de fondo].”.

En materia de salud, la referida sentencia reiteró que es deber del juez de verificar la situación médica del peticionario, pues la enfermedad evoluciona y pueden surgir “nuevas violaciones o amenazas de su derecho a la salud” y, en este sentido: “(1) el servicio se continúa requiriendo y la entidad lo niega, (2) el servicio se requiere, pero con alguna modificación, por ejemplo, en la cantidad, y también es negado, y (3) el servicio es totalmente cambiado por otro que la entidad no autoriza”.⁶⁹

En el caso objeto de estudio, se encuentra que la señora Fabiola Alexandra Perez Seguera ya había instaurado en una oportunidad anterior, otra acción de tutela, en calidad de agente oficiosa de Anderson Rafael Seguera Figueroa, contra la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca, el Hospital Universitario del Valle “Evaristo Garcia E.S.E. y EMSSANAR EPS, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la Salud y a la seguridad social, razón por la cual solicitaba que se ordenara “atención y tratamiento integral, [a través] de las consultas de seguimiento por médico especialista del hospital accionado, así como terapias, medicamentos y [demás servicios] que requiera por orden médica”⁷⁰. Acción de tutela que fue negada el 16 de octubre de 2019 por el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, al advertir que, conforme a la historia clínica, al agenciado le suministraron los exámenes, diagnósticos, medicamentos y procedimientos requeridos.

Conforme a lo dicho, esta Corporación constata que la acción de tutela objeto de revisión⁷¹, no fue presentada con temeridad, toda vez que en la solicitud de amparo antes referida, se pretendía el suministro integral del servicio de salud a favor del señor Anderson Rafael Seguera Figueroa (sin especificidad de servicio alguno). Y la presente acción de tutela, si

bien, invoca la atención integral del mismo, su inconformidad radica en la no prestación de los tratamientos médicos referidos en la epicrisis del 1 de diciembre de 2019, es decir, servicios requeridos con posterioridad al fallo del 16 de octubre de 2019.

Además, la Sala observa que el cuerpo médico que ha tratado al señor Anderson Rafael Seguera Figueroa, desde el 3 de diciembre de 2019 (fecha en la que presuntamente se generó el hecho vulnerador, según afirma la accionante), estableció un plan de manejo para tratar la enfermedad del paciente, a partir de la fecha referida, entre los que se encuentran: (i) “Hemodiálisis interdiaria esquema Lunes – Miércoles – Viernes”, la cual se realizaría de forma ambulatoria en unidad renal asignada con el hospital – este procedimiento no está referido en la primera tutela–, (ii) control por médica interna en una semana y; (iii) seguimiento por nefrología.

En este sentido, al existir un nuevo concepto y/o plan de manejo que demuestra la necesidad de que el señor Anderson Rafael Seguera Figueroa continúe en “tratamiento de reemplazo de riñón”, desvirtúa la existencia de temeridad, toda vez que la salud del agenciado ha variado y se ha agravado con el paso del tiempo, pues es una enfermedad crónica, la cual, a la luz de la jurisprudencia constitucional justifican la multiplicidad de la acción. Así lo ha indicado esta Corporación en la Sentencia T-919 de 2003:

“(…) las circunstancias inherentes a la enfermedad terminal evidencian la existencia de una causa razonable para hacer uso del amparo, cual es la de obtener la realización de los exámenes y entrega de los medicamentos necesarios para el tratamiento de su enfermedad dada la afectación progresiva y cuya negación implica un grave detrimento en su salud, todo lo cual debate cualquier utilización abusiva de su derecho a la acción de amparo.”

En síntesis, no hay lugar a declarar la existencia de una acción temeraria dado que además de no existir identidad de hechos ni de pretensiones, especialmente, porque la prestación en

salud que se solicita en esta oportunidad difiere de aquella invocada en la primera tutela, entre otras razones, porque el estado clínico del agenciado se ha agravado con el tiempo ante la naturaleza crónica de una de sus enfermedades lo que supone un manejo médico distinto al brindado con anterioridad, tampoco existe identidad de partes puesto que la primera solicitud de amparo se presentó únicamente contra la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca, el Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E. y EMSSANAR EPS, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social. Si bien las dos primeras accionadas integran el contradictorio en esta ocasión (junto con dos más, la Secretaría de Salud Municipal de Cali y el Departamento Nacional de Planeación) la última de ellas no, por lo que mal podría concluirse que existe la citada identidad que se exige por parte de la jurisprudencia para hablar de temeridad.

1. De esta manera, la Sala Novena de Revisión concluye que, dadas las circunstancias del accionante y que se encuentran acreditados los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, se procederá a resolver la controversia planteada, relacionada con la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social. En consecuencia, se entrará a resolver el siguiente problema jurídico.

¿Las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social del señor Anderson Rafael Sequera Figueroa, al negarle la prestación de los servicios médicos requeridos por no encontrarse afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud, y tener una situación migratoria irregular?

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

1. Derecho a la Seguridad Social en Salud de los extranjeros con permanencia irregular en Colombia –reiteración jurisprudencial–

La Constitución Política establece que “los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos (...)” –Art. 100 Superior– y, tendrán “el deber de acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades” –Art. 4 Superior–.

A partir de estos mandatos constitucionales, el legislador dispuso en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993 que “la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los residentes en Colombia (...)”, bien sea al régimen contributivo o subsidiado. Ello, sin perjuicio del seguro médico o Plan Voluntario de Salud, que pueden adquirir a fin de obtener beneficios adicionales a los básicos ofrecidos por el Sistema General de Salud – Parágrafo 1 del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011–.

En este sentido, estableció que para llevar a cabo dicha afiliación corresponde a la población aportar su documento de identidad, que para el caso de los extranjeros es la “cédula de extranjería, pasaporte, carné diplomático o salvoconducto de permanencia, según corresponda, para los extranjeros”⁷³ o el Permiso Especial de Permanencia (PEP)⁷⁴.

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

Sin perjuicio de este deber de afiliación, la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades

ha señalado que, por regla general, todos los extranjeros migrantes, incluidos aquellos que se encuentran en situación de irregularidad, tienen derecho a recibir atención básica y de urgencias en el territorio nacional, toda vez que “se trata de un contenido mínimo esencial del derecho a la salud que busca comprender que toda persona que se encuentra en Colombia “tiene derecho a un mínimo vital, en tanto que manifestación de su dignidad humana, es decir, un derecho a recibir una atención mínima por parte del Estado en casos de [extrema] necesidad y urgencia, en aras a atender sus necesidades más elementales y primarias”⁷⁵.

Además, “garantizar, como mínimo, la atención que requieren con urgencia los migrantes en situación de irregularidad tiene una finalidad objetiva y razonable y es entender que, en virtud del principio de solidaridad, el Sistema de Salud no le puede dar la espalda a quienes se encuentran en condiciones evidentes de debilidad manifiesta”⁷⁶

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

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

Advirtió que el artículo 57 de la Ley 1815 de 2016⁷⁷, asignó una partida presupuestal para financiar las atenciones iniciales de urgencias que se presten a los nacionales de los países fronterizos, por lo tanto, independientemente de su estatus migratorio, tienen derecho a recibir atención de urgencias⁷⁸, con cargo a las entidades territoriales de salud y en subsidio

a la Nación cuando sea requerido, hasta tanto se logre la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Esta prestación se realiza a través de los convenios o contratos que se suscriban con la red pública de salud del Departamento o del Distrito, siempre y cuando no cuenten con los recursos económicos suficientes.

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

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

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

i. Las entidades territoriales de salud tienen la función de materializar la garantía de atención médica a las personas residentes en su jurisdicción⁷⁹.

i. El concepto de atención de urgencia médica debe interpretarse a partir del alcance que se le ha dado al derecho a la vida digna⁸⁰, a través de la red pública hospitalaria del nivel departamental o distrital, según el caso.

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

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

i. La 'atención de urgencias' puede llegar a incluir el tratamiento de enfermedades catastróficas como el cáncer, cuando los mismos sean solicitados por el médico tratante como urgentes y, por lo tanto, sean indispensables y no puedan ser retrasados razonablemente sin poner en riesgo la vida.

Conforme a dichas reglas, la Corte encontró que en el caso concreto el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander había vulnerado los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la accionante, al no garantizar los servicios de quimioterapia, como lo dispuso el médico tratante y como efectivamente lo requería la peticionaria, debido al estado avanzado de su enfermedad y al hecho de no tener en cuenta la situación de

vulnerabilidad en la que se encontraba por su condición de migrante irregular.

En esta misma línea, encontramos que la Sentencia T-197 de 2019 reiteró las reglas jurisprudenciales sobre el derecho de los extranjeros migrantes, incluidos aquellos que se encuentran en situación de irregularidad en el país, a recibir atención básica y de urgencias en el territorio nacional y, en este sentido, precisó que “en el marco de un contexto de crisis migratoria, se ha previsto que, ante un evento de la naturaleza descrita, surge con urgencia una activación superior del principio de solidaridad orientado a que, bajo parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, se avance ‘lo más expedita y eficazmente posible hacia la realización del derecho a la salud de los migrantes con mayores estándares a la mera urgencia médica, especialmente en tratándose de aquellos migrantes en mayor situación de vulnerabilidad’”.

En el mismo sentido se ha pronunciado este Tribunal, entre otras, en las siguientes sentencias T-348 de 2018, T-452 de 2019, T-074 de 2019 y T-298 de 2019.

De acuerdo con lo expuesto en precedencia y, sin desconocer la obligación ineludible de los extranjeros de regularizar su situación migratoria en el territorio nacional, se observa que en cumplimiento del principio de solidaridad y las disposiciones de orden jurídico interno, los extranjeros con permanencia irregular en el territorio colombiano y sin recursos económicos, tienen derecho a recibir una adecuada atención de urgencias, con cargo a las entidades territoriales de salud, y en subsidio a la Nación cuando sea requerido, hasta que se logre la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud⁸¹. Esta asistencia médica debe emplear “todos los medios necesarios y disponibles para estabilizar la situación de salud del paciente, preservar su vida y atender sus necesidades básicas”⁸².

1. Deber de los extranjeros de regularizar la situación migratoria

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

En Sentencia C-1259 de 2001, la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

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

Si bien históricamente los Estados cuentan con una amplia discrecionalidad para regular el ingreso y permanencia de extranjeros en su territorio, esa discrecionalidad se ha ido limitando no sólo por las atenuaciones que el mundo de hoy ha impuesto al concepto de soberanía sino también porque en el constitucionalismo no existen poderes absolutos. De allí por qué esa regulación tenga como límite infranqueable a los derechos fundamentales de los extranjeros, derechos a cuyo respeto se encuentran comprometidos todos los Estados.”.
(cursivas y subrayado fuera del texto)

Sobre los deberes de las personas, independientemente de su nacionalidad, se encuentra

que la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece que “toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad”⁸³.

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

En este orden, la política migratoria del Estado impone a los extranjeros el deber de regularizar la permanencia, la visita o el simple tránsito por el territorio nacional. De esta manera, el ordenamiento jurídico colombiano dispone en el artículo 2.2.1.11.2.1., del Decreto 1067 de 2015 lo siguiente:

“La persona que desee ingresar al territorio nacional deberá presentarse ante la autoridad migratoria con su pasaporte vigente, documento de viaje o de identidad válido, según el caso, y con la visa correspondiente cuando sea exigible. Así mismo, deberá suministrar la información solicitada por la autoridad migratoria (...)”.

Ahora bien, en atención a la emergencia social que se presenta en la frontera con Venezuela y, con ella, la afluencia migratoria de ciudadanos venezolanos hacia el Estado colombiano, el Ministerio de Relaciones Exteriores expidió la Resolución 5797 de 2017⁸⁴ por medio de la cual se creó el Permiso Especial de Permanencia -PEP-. Este documento administrativo de control, autorización y registro es otorgado por la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia⁸⁵ a los nacionales venezolanos (previo cumplimiento de determinados requisitos)

por un periodo de noventa (90) días calendario, prorrogables por períodos iguales, sin que exceda el término de dos (2) años y sirve como documento de identificación para esta población.⁸⁶

El Permiso Especial de Permanencia –PEP–, además permite: (i) permanecer temporalmente en condiciones de regularización migratoria; (ii) ejercer cualquier actividad u ocupación legal en el país, incluida aquellas que se desarrollen en virtud de una vinculación o de contrato laboral y (iii) 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.

Teniendo en cuenta que en la actualidad sigue existiendo un alto flujo migratorio, el Ministerio de Relaciones Exteriores amplió el término para acceder al Permiso Especial de Permanencia –PEP–. En este sentido, mediante Resolución 0240 de 2020⁸⁷, dispuso lo siguiente:

“Artículo 1. Establecimiento del nuevo término. Los nacionales venezolanos que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 1º de la Resolución 5797 de 2017 y se encuentren en territorio colombiano a fecha 29 de noviembre de 2019, podrán acceder al Permiso Especial de Permanencia (PEP).

Parágrafo. El plazo para solicitar el Permiso Especial de Permanencia (PEP) será de cuatro (4) meses, contados a partir de la fecha de publicación de la presente resolución.”⁸⁸

Por otra parte, se encuentra que, en desarrollo de la política integral de atención humanitaria prevista en el Artículo 140 de la Ley 1873 de 2017⁸⁹ y que la migración de nacionales venezolanos no sólo se adelanta a través de los puestos oficiales de control

fronterizo sino también por rutas de acceso irregular al país, se creó el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos en Colombia el cual pretende “ampliar la información sobre el fenómeno migratorio de esta población en nuestro país”⁹⁰.

El Decreto 0542 de 2018, por medio del cual se creó el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos en Colombia, dispuso que la información recaudada en dicho trámite “servirá como fundamento para la formulación y el diseño de la política integral de atención humanitaria (...) así como para la posible ampliación de la oferta institucional”. En consecuencia, “no otorga ningún tipo de estatus migratorio, no constituye autorización de permanencia o regularización no reemplaza los documentos de viaje vigentes, no genera derechos de orden civil o político, ni el acceso a planes o programas sociales u otras garantías diferentes a las dispuestas en la oferta institucional de las entidades del Estado, de conformidad con las normas legales vigentes.”.

En consideración a lo expuesto, se tiene la Constitución Política ha establecido para los extranjeros derechos y deberes correlativos y, en este sentido, es deber de éstos regularizar la condición migratoria, en búsqueda de un orden público. Por ello, el Gobierno Nacional ha adoptado los mecanismos necesarios y adecuados, que promuevan y proporcionen una migración ordenada, regular y segura, en pro de garantizar la seguridad y el respeto de los derechos de los nacionales y los extranjeros, velando de esta manera por su permanencia en condiciones dignas en el país⁹¹.

1. Caso concreto

En el escrito de tutela se expone que Anderson Rafael Sequera Figueroa, de nacionalidad venezolana, fue internado en el Hospital Universitario del Valle, porque tiene insuficiencia renal aguda no especificada, dolor precordial, hipertensión esencial (primaria), insuficiencia respiratorio-aguda, neumonía no especificada y síndrome nefrótico: glomerulonefritis

membranosa difusa. Sin embargo, pese a haber recibido atención médica durante su estadía en dicha entidad, fue dado de alta porque no estaba afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, negando de esta manera, los servicios médicos ordenados en la historia clínica. Esto es:

1. Rehabilitación física, con el objetivo de modalidades del dolor, liberación de tejidos.
2. Terapia ocupacional para ergonomía e higiene postural;
3. hemodiálisis interdiaria tejidos.
5. Control de signos vitales en la noche.
6. Seguimiento por nefrología, psicología, terapia física y ocupacional.

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que sin desconocer la obligación ineludible de los extranjeros de regularizar su situación migratoria en el territorio nacional, “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”⁹², esto es, una asistencia médica en la que se empleen “todos los medios necesarios y disponibles para estabilizar la situación de salud del paciente, preservar su vida y atender sus necesidades básicas”⁹³.

De esta manera, en Sentencia T-197 de 2019, la Corte Constitucional sostuvo la siguiente regla de decisión: “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”⁹⁴.

En sede de revisión, la Sala Novena solicitó varias pruebas con el objetivo de recaudar toda la información necesaria para poder determinar la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social. En este trámite, el Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E., allegó copia de la historia clínica del señor Anderson Rafael Sequera Figueroa, en la que se evidencia que el agenciado estuvo hospitalizado desde el 12 de septiembre de 2019 hasta el 3 de diciembre de 2019.⁹⁵

Durante el tiempo que el señor Sequera Figueroa estuvo hospitalizado le brindaron, entre otros, los siguientes servicios médicos: (i) valoración y control médico por nefrología; (ii) monitoreo de signos vitales; (iii) suministro de diversos medicamentos; (iv) atención por medicina general e interna; (v) terapias ocupacionales –respiratoria y física–; (vi) toma de exámenes médicos –radiografía de tórax, paraclínicos de control para definir conducta, hemograma, electrolitos etc.–; (vii) sesiones de hemodiálisis; (viii) control de líquidos administrados y eliminados; (ix) valoración y control por psicología y nutrición y, (x) atención médica en la unidad de cuidados intensivos.

En el concepto médico del 3 de diciembre de 2019 (fecha de egreso del hospital) se reseña lo siguiente:

“Paciente con evolución adecuada con unidad renal ya asignada con manejo de sus patologías de base establecido y control metabólico adecuado, se da egreso con recomendaciones

Plan de manejo: Salida con

– Dieta para paciente renal

- Nutrición complementaria: NEPRO AP x 237 ml 1 al día
- Loratadina tbl. x 10 mgrs Dar una tableta cada 12 horas
- Diltiazem tab 60 mg, administrar 2 tab cada 12 horas
- Irbesartán 150 mg Vo cada 12 horas (8 am y 4 pm) (Se realizó donación) - Metoprolol tabletas 50, dar 2 tableta VO cada 12h
- Prazosina tab 1 mg, dar 3 tab VO (8 am), 3 tab (2 pm), y 3 tab (8 pm)
- Minoxidil tab 10 mg dar 1 tableta cada 8 horas VO
- Espironolactona 50 mg cada 24 horas V. O
- Furosemida tab x 40 mg, 1 tab VO cada 8 horas
- Clonidina tab 150 mcg 1 tab cada 12 horas
- Atorvastatina 40 mg cada 24 horas V. O.
- Eritropoyetina 4000 UI cada 48 horas POST DIALISIS S. C. (FI: 28/08/19) - Acido folico 1 mg cada 24 horas V. O.
- Carbonato de calcio 1. 200 mg cada 24 horas V. O
- Hialuronato de sodio Solucion oft. 1 gota cada 8 horas.
- Trimetoprim sulfametoxazol tabletas 800/160 1 tab cada 12 horas por 4 días
- Control en 1 semana por medicina interna
- Seguimiento por nefrología
- Hemodiálisis Inter diaria esquema lunes - miércoles - viernes
- SS Hemograma BUN creatinina sodio potasio cloro calcio fosfor
- Se dan recomendaciones y signos de alarma

- Dar egreso seguro por 1 semana

Justificación de permanencia en el servicio: Se da egreso para continuar (sic) hemodiálisis ambulatoria en unidad (sic) renal asignada con el hospital.”⁹⁶

Respecto a la hemodiálisis interdiaria, se advierte que la misma ha sido suministrada desde septiembre de 2019 hasta la fecha (siendo la última sesión el 3 de septiembre de 2020), de forma continua, según prescripción médica⁹⁷. Además, durante este tiempo, se registran, entre otros, la prestación de los siguientes servicios: ii) control por nefrología, psiquiatría y urología; (iii) atención intrahospitalaria; (iv) suministro de medicamentos y; (v) consultas de control o de seguimiento por especialista en dolor y cuidados paliativos.⁹⁸

De acuerdo con la situación fáctica expuesta, la Sala Novena de Revisión concluye que las entidades accionadas no han vulnerado los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social del señor Anderson Rafael Sequera Figueroa, pues el Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E., ha prestado de manera oportuna, de acuerdo con los parámetros establecidos por el cuerpo médico, la atención requerida por el paciente.

De esta manera, se encuentra que la asistencia médica solicitada por la accionante en el escrito de tutela,⁹⁹ hace parte del “plan de manejo-hospitalización en sala médica de hombre”, establecido el 1 de diciembre de 2019 por el cuerpo médico para tratar las patologías del accionante, durante su hospitalización.¹⁰⁰ Esquema que fue empleado y/o administrado según prescripción médica. Además, en lo que respecta a la hemodiálisis, se comprobó que la misma se ha venido realizando desde septiembre de 2019 hasta la fecha (3 de septiembre de 2020).

Así mismo, se evidenció el cumplimiento del “plan de manejo de salida” determinado por el médico tratante el 3 de diciembre de 2019, toda vez que: (i) la “Hemodiálisis Inter diaria esquema lunes – miércoles – Viernes”, fueron practicadas y, a la fecha, siguen siendo realizadas según prescripción médica; (ii) el “control en 1 semana por medicina interna” se

efectuó el 12 de diciembre de 2019¹⁰¹, y; (iii) el accionante continuó en seguimiento por nefrología¹⁰². En este punto, cabe resaltar que en la epicrisis se indica: “[d]ar egreso seguro por 1 semana” y “[s]e da egreso apra continuaru (sic) hemodiálisis ambulatoria en unidad renal asignada con el hospital.”.

Finalmente, se advierte que el Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E., no sólo ha brindado los servicios de salud solicitados en esta acción de tutela, sino que después del egreso del 3 de diciembre de 2019, ha asistido y acompañado (a través del cuerpo médico requerido) al señor Anderson Rafael Sequera Figueroa, para tratar su enfermedad, prestando la atención médica prescrita durante las múltiples hospitalizaciones que ha registrado y necesitado el paciente este año, así como, posteriores a ella, a través de una “atención ambulatoria”.

En consecuencia, se observa que la atención médica que se solicita por tutela ha sido garantizada adecuadamente por el Hospital accionado con anterioridad y con posterioridad a la presentación del amparo, de acuerdo con el criterio de necesidad de los médicos tratantes y según la evolución clínica del paciente. De esta manera, no es dable que el juez constitucional entre a autorizar directamente servicios en salud que, incluso, en la actualidad están siendo brindados (tales como la hemodiálisis), desconociendo de esta manera las prescripciones de los especialistas y, especialmente, la actuación positiva que ha venido desplegando el Hospital Universitario del Valle en su compromiso serio por preservar la salud del paciente, independientemente de su condición migratoria irregular y, por ende, de su no afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud. De hecho, el Hospital ha brindado por más de un año la atención urgente requerida por el ciudadano extranjero que, además, puede calificarse de integral dada la multiplicidad de los servicios que han sido autorizados y su amplia cobertura en el tiempo.

1. Decisión

Con fundamento en lo expuesto en los apartados anteriores, la Sala Novena de Revisión procederá, en primer lugar, a revocar el fallo proferido el 18 de diciembre de 2019 por el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, Valle del Cauca, que declaró improcedente la acción de tutela promovida por Fabiola Alexandra Pérez Sequera, como agente oficiosa de Anderson Rafael Sequera Figueroa, contra el Hospital Universitario del Valle, las Secretarías de Salud Municipal de Santiago de Cali y Departamental del Valle del Cauca y el Departamento Nacional de Planeación. Para en su lugar, negar el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad.

En segundo lugar, advertirá al Juez Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, Valle del Cauca que, en adelante, tenga en cuenta la eficacia jurídica de la jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional sobre los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, específicamente, en lo concerniente a la figura del agente oficioso, en aras de garantizar la eficacia material de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución Política.

En tercer lugar, conminará al señor Anderson Rafael Sequera Figueroa para que, si aún no lo ha hecho, inicie los trámites legales correspondientes que le permitan regularizar, cómo es su obligación, la situación migratoria en el territorio nacional y, consecuentemente, lograr su vinculación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a fin de acceder a una atención integral en salud en especial, a aquellos servicios que se “requieran con necesidad.”.

1. Síntesis.

La Sala Novena de Revisión conoció la acción de tutela instaurada por la señora Fabiola Alexandra Pérez Sequera, como agente oficiosa de su esposo, Anderson Rafael Sequera

Figueroa, ambos de nacionalidad venezolana, en la que se alegó que el Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E., había negado los siguientes servicios médicos, ordenados en la historia clínica de fecha del 1º de diciembre de 2019, estos son: (i) rehabilitación física, con el objetivo de modalidades del dolor, liberación de tejidos; (ii) terapia ocupacional para ergonomía e higiene postural; (iii) hemodiálisis interdiaria tejidos; (iv) control de líquidos Administrados y eliminados; (v) control de signos vitales en la noche y (vi) seguimiento por nefrología, psicología, terapia física y ocupacional.

En el escrito de tutela, la accionante manifestó que los servicios previamente referidos fueron ordenados para tratar, entre otras patologías, la insuficiencia renal crónica, que padece su esposo. Sin embargo, pese a haber recibido atención médica durante su hospitalización en dicha institución, esto es, desde el 12 de septiembre de 2019 hasta el 3 de diciembre de la misma anualidad, fue dado de alto en la última fecha referida porque no estaba afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, negando de esta manera, las prestaciones señaladas con anterioridad.

El Juez Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, Valle del Cauca, declaró improcedente la acción de tutela por considerar que en esta oportunidad no se acreditó el requisito de legitimación en la causa por activa, en la medida que no se configuraron los elementos de la agente oficiosa, pues, a su juicio, del escrito de tutela, no se pudo inferir que “la señora Pérez Sequera actuó como agente oficiosa del señor Sequera Figueroa, ni que este último se encontrará, a la fecha de interposición [del amparo constitucional], en estado de vulnerabilidad que por sus condiciones físicas o mentales no pudiera ejercer la acción directamente”¹⁰³.

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional realizó en primer lugar, un estudio de procedencia formal y, en este orden, encontró acreditados los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela. En lo que respecta a la agente oficiosa, reiteró que, atendiendo la prevalencia del derecho sustancial, la finalidad de la acción de tutela, y el acceso a la

administración de justicia, el juez de tutela puede moderar las exigencias procesales referentes a esta figura, con el objeto de hacer efectivos los derechos fundamentales de las personas¹⁰⁴. En este sentido, sostuvo que: (i) la manifestación de actuar como agente oficioso no se exige de forma estricta y; (ii) “exigir la demostración de la incapacidad física o mental del titular de los derechos fundamentales puede constituir una carga desmedida o desproporcionada”¹⁰⁵.

En el caso sub examine, la Corte constató, de los hechos y pruebas allegadas (tanto en el escrito de tutela como en sede de revisión constitucional), que la señora Fabiola Alexandra Pérez Sequera actuó como agente oficiosa del señor Anderson Rafael Sequera Figueroa, persona que se encontraba en situación de vulnerabilidad, dado su estado de salud y condición migratoria, por lo que no pudo ejercer de forma directa y personal el amparo constitucional.

Por otro lado, la Sala Novena de Revisión, con fundamento en las Sentencias SU-677 de 2017, T-210 de 2018, T-298 de 2019 y T-197 de 2019, sostuvo que, sin desconocer la obligación ineludible de los extranjeros de regularizar su situación migratoria en el territorio nacional, todos los extranjeros migrantes, incluidos los que se encuentran 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”.

Así mismo, la Corte reiteró que la asistencia médica básica y de urgencias debe interpretarse a partir del alcance que se le ha dado al derecho a la vida digna, lo que implica que “no solo se debe librar al ser humano del hecho mismo de morir, sino de protegerlo de toda circunstancia que haga su vida insoportable e indeseable”.

En el trámite de revisión, la Sala comprobó que: (i) la asistencia médica solicitada en el

escrito de tutela, hace parte del “plan de manejo-hospitalización en sala médica de hombre” establecido el 1º de diciembre de 2019 por el cuerpo médico; esquema que fue empleado y/o administrado; (ii) la “hemodiálisis interdiaria esquema Lunes- Miercoles – Viernes” se ha venido realizando desde septiembre de 2019 hasta la fecha (siendo la última sesión el 3 de septiembre de 2020); (iii) el “plan de manejo de salida” determinado por el médico tratante el 3 de diciembre de 2020, se cumplió y; (iv) el Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E., después del egreso del 3 de diciembre de 2019, ha asistiendo y acompañando (a través del cuerpo médico requerido) al señor Anderson Rafael Sequera Figueroa, para tratar su enfermedad.

En este sentido, la Sala Novena de Revisión concluyó que el Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E., no ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social del señor Anderson Rafael Sequera Figueroa.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo proferido el 18 de diciembre de 2019 por el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, Valle del Cauca, que declaró improcedente la acción de tutela promovida por Fabiola Alexandra Pérez Sequera, como agente oficiosa de Anderson Rafael Sequera Figueroa, contra el Hospital Universitario del Valle “Evaristo García”

E.S.E., las Secretarías de Salud Municipal de Santiago de Cali y Departamental del Valle del Cauca y, el Departamento Nacional de Planeación. En su lugar, NEGAR el amparo deprecado.

Segundo.- ADVERTIR al Juez Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, Valle del Cauca que, en adelante, atienda y aplique con rigor la jurisprudencia constitucional en materia de procedencia de la acción de tutela, especialmente de la figura de la agencia oficiosa en aras de garantizar la eficacia material de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución Política.

Tercero.- CONMINAR a Anderson Rafael Sequera Figueroa para que, en el término de un mes siguiente a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, inicie los trámites legales correspondientes que le permitan regularizar, cómo es su obligación, la situación migratoria en el territorio nacional y, consecuentemente, lograr su vinculación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a fin de acceder a una atención integral en salud en especial, a aquellos servicios que se “requieran con necesidad.”

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

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

RICHARD RAMÍREZ GRISALES

Magistrado (E)

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 El expediente de tutela T-7.862.892 está conformado por dos cuadernos. A saber, un cuaderno principal que contiene 77 folios y un cuaderno constitucional que consta de 41 folios y un CD.

2 De acuerdo con las pruebas aportadas al expediente de tutela, se encuentra que Fabiola

Alexandra Pérez Sequera tiene 20 años. -Fol. 9 del cuaderno principal- y, Anderson Rafael Sequera Figueroa, 22 años. – Fol. 10 del cuaderno principal-.

3 Diagnosticado el 5 de octubre de 2019. -Fol. 12 del cuaderno principal-.

4 Diagnosticado el 5 de octubre de 2019. -Fol. 12 del cuaderno principal-.

5 Diagnosticado el 1 de octubre de 2019. -Fol. 12 del cuaderno principal-.

6 Diagnosticado el 22 de septiembre de 2019. -Fol. 12 del cuaderno principal-.

7 Diagnosticado el 22 de septiembre de 2019. -Fol. 12 del cuaderno principal-.

8 En estudio. Fol. 12 del cuaderno principal-.

9 Folio 11 del cuaderno principal.

10 En el escrito de tutela se afirma que, a la fecha de interposición de la acción de tutela, al señor Anderson Rafael Sequera Figueroa ya le habían realizados 3 hemodiálisis.

11 Folio 2 del cuaderno principal.

12 Folio 29, respaldo del cuaderno principal.

13 Por el cual se sustituye el Título 8 del Libro 2 de la Parte 2 del Decreto 1082 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, con el fin de reglamentar el artículo 24 de la Ley 1176 de 2007 respecto del instrumento de focalización de los servicios sociales, y se dictan otras disposiciones.

14 “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.”.

16 “Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropiações para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2018.”. “ARTÍCULO 140. El Gobierno nacional en atención a la emergencia social que se viene presentando en la frontera con Venezuela, diseñará una política integral de atención humanitaria y asignará los recursos en la vigencia fiscal a través de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres.”.

17 En este punto, señaló las siguientes normas: (i) la Resolución 5797 de 2017, por la cual se creó el Permiso Especial de Permanencia- PEP-, como documento de identificación en el territorio colombiano que autoriza a los venezolanos a permanecer de forma temporal y en condiciones de regularización migratoria; (ii) el Decreto 542 de 2018, por el cual se dispuso que la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres- UNGRD- diseñará y administrará el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos en Colombia y; (iii) el Decreto 1288 de 2018, mediante el cual se modifican los requisitos y plazos del Permiso Especial de Permanencia- PEP- otorgado a lo nacionales venezolanos que encontrándose en territorio colombiano hayan obtenido dicho documento en cumplimiento de los requisitos establecidos en la Resolución 5797 de 2017.

18 Folio 46 del cuaderno principal.

19 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. (...) ARTÍCULO 168. ATENCIÓN INICIAL DE URGENCIAS. 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.”

20 “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la

Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros. (...) ARTÍCULO 67. ATENCIÓN DE URGENCIAS. 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. Para el pago de servicios prestados su prestación no requiere contrato ni orden previa y el reconocimiento del costo de estos servicios se efectuará mediante resolución motivada en caso de ser un ente público el pagador. La atención de urgencias en estas condiciones no constituye hecho cumplido para efectos presupuestales y deberá cancelarse máximo en los tres (3) meses siguientes a la radicación de la factura de cobro.”.

21 “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

22 En el respaldo del folio 47, del cuaderno principal.

23 Folio 48 del cuaderno principal.

24 Fol. 9 del cuaderno principal.

25 Fol. 10 del cuaderno principal.

26 Fol. 11 al 15 del cuaderno principal.

27 Folio 61 del cuaderno principal.

28 Integrada por la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger y el Magistrado José Fernando Reyes Cuartas.

29 Folio 85 del cuaderno constitucional.

30 Folio 86 del cuaderno constitucional.

31 Folio 86 del cuaderno constitucional.

32 Folio 91 del cuaderno constitucional.

33 Conformada por la Universidad ICESI, universidad de los Andes, Universidad del Norte,

Universidad Simón Bolívar-Sede Cúcuta, Universidad de Nariño, Universidad de la Guajira, Universidad de Cartagena, Universidad Sergio Arboleda-Sede Santa Marta, Universidad Cooperativa de Colombia-Sede Arauca, Quibdó, Apartadó y Bogotá, Universidad del Rosario, Universidad Santo Tomás-Sede Tunja, Universidad de Ibagué, Universidad del Meta, Universidad Autónoma de Bucaramanga y Universidad Antonio Nariño-Sede Duitama.

34 “Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de Todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y las Víctimas de la Trata de Personas.”.

35 “Principio 2: Dignidad humana Todo migrante tiene derecho al respeto de su dignidad humana, incluida su dignidad física y su integridad sexual, psíquica y moral, cualquiera que sea su situación migratoria o lugar de origen. Los Estados deben crear las condiciones que provean un nivel de vida adecuado y compatible con la dignidad de la persona humana y no crearán, por comisión u omisión, condiciones que la dificulten o la impidan, garantizando, entre otros, los derechos a la salud, a la seguridad alimentaria y nutricional, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, vestimenta y otros servicios sociales necesarios.

Principio 35: Derecho a la salud Todo migrante tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y a los determinantes subyacentes de la salud; no se puede denegar la atención médica a un migrante por razón de su situación migratoria, ni se le pueden negar los servicios de salud por falta de documentos de identidad. Toda persona, independientemente de su situación migratoria o su origen, tiene derecho a recibir la misma atención médica que los nacionales, incluyendo servicios de salud sexual, reproductiva y mental. Los Estados deben tomar en cuenta que ciertos grupos, como las mujeres, los niños, las niñas y los adolescentes, requieren atención diferenciada. El derecho a la confidencialidad debe ser garantizado lo que conlleva la prohibición de la notificación e intercambio de información relacionada con la situación migratoria de los pacientes o sus progenitores con las autoridades migratorias, así como la conducción de operativos de control migratorio en hospitales o sus cercanías. En los casos considerados, la condición de salud puede estar vinculada a procesos temporales de regularización de la situación migratoria.”. (Énfasis agregado)

36 En su intervención, refieren que, el 12 de septiembre de 2019, el señor Anderson Rafael

Sequera Figueroa fue atendido en la unidad de urgencias del Hospital Villa Colombia, debido a que presentó una complicación. Pero, posteriormente, fue remitido al Hospital Universitario del Valle, lugar donde tuvo que ser entubado para evitar un paro cardiorrespiratorio y transferido a la Unidad de Cuidados Intensivos (UCI), en donde permaneció hasta el 28 de septiembre de 2019. Manifiestan que allí los médicos le diagnosticaron una falla renal crónica y le prescribieron para su tratamiento la realización de un procedimiento denominado “diálisis”, el cual debe practicarse, día por medio. Así mismo, señalan que, el 6 de octubre de 2019, Anderson sufrió una recaída, por lo que fue remitido nuevamente a la UCI. Una vez ahí, le es detectada una bacteria en la sangre, razón por la que es transferido nuevamente a la Unidad de Cuidados Intermedios.

37 Folio 52 del cuaderno constitucional.

38 El representante puede ser, por una parte, el representante legal (cuando el titular de los derechos sea menor de edad, incapaz absoluto, interdicto o persona jurídica), y por otra, el apoderado judicial (en los demás casos). Para ser apoderado judicial, la persona debe ser abogado titulado y a la acción debe anexar poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo.

39 Sentencia T-303 de 2016, con fundamento en la Sentencia T-531 de 2012.

40 En Sentencia T-011 de 1993, reiterada en Sentencia T-406 de 2017, se sostuvo que cuando se hace referencia al concepto de eficacia, se hace en sentido estricto, “esto es, al hecho de que las normas determinen la conducta ciudadana por ellas prescrita y, además logren la realización de sus objetivos, es decir, realicen sus contenidos materiales y su sentido axiológico”.

41 En sentencia Sentencia T-406 de 2017, la Corte explicó que este principio “está dirigido a evitar que por razones de formalidad procesal se impida la protección efectiva de los derechos fundamentales”.

42 En Sentencia T-029 de 1993, reiterada en Sentencia T-406 de 2017., se reiteró que este principio “impone a los miembros de la sociedad velar por la defensa no sólo de los derechos fundamentales propios, sino también por la defensa de los derechos ajenos cuando sus titulares se encuentran en imposibilidad de promover su defensa”.

43 Sentencia T-072 de 2019 con fundamento en las siguientes Sentencias T-452 de 2001, T-197 de 2003, T-652 de 2008 y T-275 de 2009.

44 Sentencia T-072 de 2019.

45 Sentencia T-406 de 2017.

46 Sentencia de tutela T- 266 de 2014.

47 Sentencia de tutela T- 266 de 2014.

48 Sentencia de tutela T- 594 de 2016.

49 Sentencia de tutela T- 043 de 2015.

50 Sentencia de tutela T- 043 de 2015.

51 Sentencia T-406 de 2017.

53 En Sentencia T-303 de 2016 se sostuvo lo siguiente: “configurados los elementos normativos anteriormente señalados se perfecciona la legitimación en la causa por activa y el juez de tutela estará en la obligación de pronunciarse de fondo sobre los hechos y las pretensiones relacionadas en el escrito de tutela. Si los mismos no se presentan en el caso concreto, el juez deberá según el caso rechazar de plano la acción de tutela o en la sentencia no conceder la tutela de los derechos fundamentales de los agenciados. No obstante, lo anterior, en virtud del principio de eficacia de los derechos fundamentales, es deber del juez constitucional analizar en cada caso concreto la configuración de los elementos atendiendo a las circunstancias fácticas que lo caracterizan.”

Sin embargo, lo anterior no es obstáculo para que en algunos eventos excepcionales el juez constitucional, atendiendo la prevalencia del derecho sustancial, la finalidad de la acción de tutela, y el acceso a la administración de justicia, modere las exigencias procesales referentes a la agencia oficiosa, con el objeto de hacer efectivos los derechos fundamentales de las personas.”.

54 Folio 1 del cuaderno principal.

55 Folio 1 del cuaderno principal.

56 Afirmación hecha por la accionante en el escrito de tutela y que no fue desvirtuada por ninguna de las partes –folio 2 del cuaderno principal–. En este punto, es preciso indicar que en la historia clínica allegada en sede de revisión se evidencia que la salud de Anderson Rafael Sequera Figueroa se ha deteriorado.

57 Afirmación hecha por la accionante en el escrito de tutela –folio 2 del cuaderno principal–.

58 En la historia clínica, allegada en sede de revisión, se registra que el accionante se encuentra en “Tratamiento de Reemplazo del Riñón” desde septiembre de 2019 hasta la fecha y, que durante todo este tiempo ha venido en seguimiento por psicología y psiquiatría, consultas en las que se refiere lo siguiente “se evidencian sentimientos de temor, tristeza poca aceptación de la enfermedad y sentimientos de minusvalía asociados a los procedimientos quirúrgicos, a su desempleo y a los cambios de estilo de vida que el paciente debe adoptar y sobrellevar en pro de su bienestar, lo que genera un factor estresor y poca adherencia al tratamiento. Por lo anterior, se realiza intervención por psicología donde se brinda espacio de escucha activa que permite la expresión de emociones y sentimientos que surgen alrededor de su situación actual (...)” (página 1.550), “SE HAN EVIDENCIANDO SINTOMAS DEPRESIVOS Y ANSIOSOS ASOCIADOS A DIFICULTADES ADAPTATIVAS PARA AFRONTAR ESTAS DIFICULTADES DE SALUD” (página 3.073). Por otra parte, se observa que el egreso del hospital (3 de diciembre de 2019), se da “seguro por 1 semana” y “para continuar hemodiálisis ambulatoriamente en unidad renal asignada con el hospital” (página 488 y 489). Así mismo, se advierte que el señor Sequera Figueroa fue nuevamente hospitalizado, entre otras fechas posteriores, el 12 de diciembre de 2019 (página 1.444 a 1453). –CD anexo al cuaderno constitucional–.

59 Folio 61 del cuaderno principal.

60 Sentencia SU-116 de 2018.

61 En Sentencia SU-116 de 2018, la Corte sostuvo que, si bien, los terceros no tienen la condición de partes “puede ocurrir que dichos terceros se encuentren vinculados a la situación jurídica de una de las partes o a la pretensión que se discute, al punto de que a la

postre puedan resultar afectados por el fallo que se pronuncie. (...) En este evento, el interés del cual son titulares los legitima para participar en el proceso, con el fin de que se les asegure la protección de sus derechos". (Subrayado agregado)

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

63 Sentencia T-736 de 2016.

64 Sentencia T-327 de 2013.

65 Sentencias T-721 de 2003, T- 433 de 2006, T- 089 de 2007, T- 213 de 2009 entre otras.

66 Sentencias T- 096 de 2011, T- 069 de 2015, T- 383 de 2016 entre otras.

67 Sentencia T-1034 de 2005.

68 Sentencia T-644 de 2014.

69 Con fundamento en la Sentencias T - 919 de 2003, T-1185 de 2005, T- 390 de 2007, T-680 de 2013 y T-752 de 2012.

70 Folio 92 del cuaderno constitucional.

71 Seleccionada mediante auto del 28 de agosto de 2020 por la Sala de Selección de Tutelas Número Tres de la Corte Constitucional.

72 En la acción de tutela objeto de estudio, la accionante solicita la prestación de los siguientes servicios: (i) inicio de rehabilitación física, con el objetivo de modalidades del dolor, liberación de tejidos; (ii) terapia ocupacional para ergonomía e higiene postural; (iii) hemodiálisis Inter diaria tejidos; (iv) control de líquidos Administrados y eliminados; (v) control de signos vitales en la noche; (vi) seguimiento por nefrología, psicología, terapia física y ocupacional.

73 Decreto 780 del 2016, numeral 5 del artículo 2.1.3.5.

74 Artículo 5 de la Resolución 5797 de 2017.

75 Sentencia T-197 de 2019.

76 Ibídem.

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

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

79 Artículo 43 y 45 de la Ley 715 de 2001 y artículo 32 de la ley 1438 de 2011.

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

81 Sentencia T-197 de 2019.

82 Ibídem.

83 Numeral 1 del artículo 29.

84 En concordancia con la Resolución 1272 de 2017 “Por la cual se implementa el Permiso Especial de Permanencia (PEP) creado mediante Resolución 5797 del 25 de julio de 2017 del

Ministerio de Relaciones Exteriores, y se establece el procedimiento para su expedición a los nacionales

venezolanos”.

86 En este punto, es preciso aclarar que la legalización de la población migrante en el país no solo se alcanza a través del Permiso Especial de Permanencia, pues la regularización inmediata de la situación migratoria puede lograrse a través de la obtención de un documento de identificación válido, que en el caso de los extranjeros puede ser legítimamente: (i) la cédula de extranjería. De acuerdo con el artículo 2.2.1.11.4 del Decreto 1743 de 2015, la cédula de extranjería es el “Documento de Identificación expedido por Migración Colombia, que se otorga a los extranjeros titulares de una visa superior a 3 meses y a sus beneficiarios con base en el registro de extranjeros.”; (ii) el pasaporte. En los términos del artículo 2.2.1.4.1 del Decreto 1743 de 2015, el pasaporte: “[E]s el documento que identifica a [una persona] en el exterior.”; (iii) el carné diplomático. Según lo establecido en el artículo 2.2.1.11.4.7 del Decreto 1067 de 2015: “Los titulares de Visa Preferencial se identificarán dentro del territorio nacional con carné diplomático expedido por el Ministerio de Relaciones Exteriores.” Las visas preferenciales son las siguientes: diplomática, oficial y de servicio (artículo 2.2.1.12.1.1 del Decreto 1067 de 2015); o (iv) el salvoconducto de permanencia, Conforme lo dispuesto en el artículo 2.2.1.11.4.9 del Decreto 1067 de 2015, el salvoconducto: “Es el documento de carácter temporal que expide la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia al extranjero que así lo requiera. Los salvoconductos serán otorgados en las siguientes circunstancias: SC-1. Salvoconducto para salir del país” y “SC-2. Salvoconducto para permanecer en el país.”, según corresponda. Valga precisar que el Ministerio de Relaciones Exteriores contempla la posibilidad de autorizar el ingreso y permanencia de un extranjero a Colombia mediante el otorgamiento de visas las cuales pueden ser de visitantes (V), migrantes (M) o residentes (R) (ver Resolución 6047 de 2017). También tienen la vía de la nacionalización o naturalización para regularizar su permanencia en Colombia, conforme a lo dispuesto en el artículo 96 constitucional.

87 En concordancia con la Resolución 0238 de 2020 “Por la cual se implementa un nuevo término para acceder el Permiso Especial de Permanencia – PEP (sic), establecido mediante Resolución 0240 del 23 de enero de 2020 del Ministerio de Relaciones Exteriores.”.

88 De acuerdo con el artículo 1º de la Resolución 5797 del 25 de julio de 2017, son requisitos para acceder al Permiso Especial de Permanencia – PEP-. Los siguientes: (i) encontrarse en el territorio colombiano el día 28 de julio de 2017, fecha de entrada en vigor de la resolución; (ii) haber ingresado de manera regular al territorio nacional por Puesto de Control Migratorio habilitado; (iii) no tener antecedentes judiciales a nivel nacional e internacional; y, (iv) no tener una medida de expulsión o deportación vigente.

89 “ARTÍCULO 140. El Gobierno nacional en atención a la emergencia social que se viene presentando en la frontera con Venezuela, diseñará una política integral de atención humanitaria y asignará los recursos en la vigencia fiscal a través de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres.”.

90 Artículo 1 del Decreto 0542 de 2018.

91 Resolución 5797 del 25 de julio de 2017.

92 Sentencia T-197 de 2019 (subrayado agregado).

93 Sentencia T-210 de 2018. La Corte Constitucional sostuvo que la ‘atención de urgencias’ puede llegar a incluir el tratamiento de enfermedades catastróficas como el cáncer, cuando el mismo sea solicitado por el médico tratante como urgente y, por lo tanto, sea indispensable y no pueda ser retrasado razonablemente sin poner en riesgo la vida.

94 Sentencia T-197 de 2019.

95 Ver CD anexo al cuaderno constitucional.

96 Páginas 488 y 489 de la historia clínica prevista en el CD anexo al cuaderno constitucional.

97 En la historia clínica se evidencia que después del egreso del Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E., (3 de diciembre de 2019), al accionante le siguieron realizando la diálisis, tres (3) veces por semana, modalidad ambulatoria (página 492). De esta manera, se encuentra probado que la misma le fue realizada en las siguientes fechas: (i) en diciembre

del año 2019, los siguientes días: 4,6,9,11, 13, 16, 18, 20, 23, 26, 29, 31; (ii) en enero de 2020, los días 3, 8, 9,10, 11, 13, 15, 17, 20, 21, 24, 27, 29, 31; (iii) en febrero de 2020, los días 1,3, 5, 7, 10, 12, 14, 17, 19, 22, 24, 26, 28; (iv) en marzo de 2020, los días 2, 4, 6, 9, 11, 13, 16, 18, 19, 21, 24, 26, 28, 30; (v) en abril de 2020, los días 1, 3, 6, 7, 8, 10, 13, 15, 17, 20, 21, 24, 27, 29; (vi) en mayo de 2020, los días 1, 4, 6, 8, 11, 14, 15, 18, 20, 22, 25, 26, 27, 29, 30, (vii) en junio de 2020, los días 1, 3, 26, 30; (viii) en julio los días 2, 4,17, 20, 21, 23, 27, 29, 31; (ix) en agosto de 2020, los días 3, 5, 8, 11, 12 y, (x) en septiembre de 2020, el 3. Es de precisar, que la práctica de este procedimiento ha variado debido a su estado de salud, entre otras razones, porque en diferentes ocasiones estuvo hospitalizado e ingresado a la Unidad de Cuidados Intensivos y el paciente se negó a la práctica del mismo (ocasiones en las cuales firmó desistimiento del procedimiento) –CD anexo al cuaderno constitucional–.

98 De acuerdo con la historia clínica del señor Anderson Rafael Sequera Figueroa, se constata que el accionante está siendo atendido en el Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E., en la modalidad de “seguimiento ambulatorio”, siendo su último registro el 6 de octubre de 2020, en consulta “médica- Tratante - DOLOR Y CUIDADOS PALIATIVOS”. –CD anexo al cuaderno constitucional–.

99 Esto es: (i) el inicio de rehabilitación física, con el objetivo de modalidades del dolor, liberación de tejidos; (ii) terapia ocupacional para ergonomía e higiene postular; (iii) hemodiálisis Inter diaria tejidos; (iv) control de líquidos Administrados y eliminados; (v) control de signos vitales en la noche; (vi) seguimiento por nefrología, psicología, terapia física y ocupacional.

100 En la epicrisis allegada por la accionante junto con el escrito de tutela (correspondiente a la página 481 de la toda la historia clínica) se encuentra que los servicios médicos solicitados hacen parte de la atención médica recibida por el señor Anderson Rafael Sequera el 1 de diciembre de 2019, esto es, dos días antes de ser dado de alta.

101 Página 1.444 de la historia clínica allegada en sede de revisión–CD anexo al cuaderno constitucional–.

102 Este servicio médico se suministró los días 4, 6 ,9, 11 de diciembre de 2019 (páginas 1.439 a 1.443). se precisa que el 12 de diciembre de 2019, el accionante es nuevamente hospitalizado en la entidad accionada, lugar donde le continuaron prestando los servicios

médicos requeridos y ordenados por los médicos tratantes. –CD anexo al cuaderno constitucional–.

103 Folio 61 del cuaderno principal.

104 Sentencia T-303 de 2016.

105 Sentencia T-398 de 2019.