T-565-19

Sentencia T-565/19

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

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

DERECHO DE ACCESO AL SISTEMA DE SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS RECIEN NACIDOS DE PADRES MIGRANTES EN SITUACION IRREGULAR-Reglas jurisprudenciales

DERECHO DE LAS NIÑAS Y NIÑOS MENORES DE UN AÑO QUE HABITAN EL TERRITORIO COLOMBIANO A DISFRUTAR DEL MAS ALTO NIVEL POSIBLE DE SALUD-Alcance y contenido

Para respetar, proteger y hacer efectivo el derecho fundamental a disfrutar del más alto nivel posible de salud que les asiste a todas las niñas y niños menores de un año que habitan y/o transitan irregularmente en Colombia, se debe garantizar, de forma gratuita, lo siguiente: (i) la atención de urgencias en los términos más amplios fijados en la materia por el derecho internacional y la jurisprudencia constitucional; (ii) la autorización, suministro y prestación de todos los insumos, exámenes y demás servicios prescritos por el médico tratante para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de su salud física o mental; (iii) la autorización y prestación de todos los servicios sanitarios de calidad que necesiten, incluidos servicios de prevención, promoción, tratamiento, rehabilitación y atención paliativa; (iv) la afiliación a la seguridad social sin barreras u obstáculos desproporcionados e irrazonables; y (v) todo aquello que tienda por alcanzar un nivel de vida apropiado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR ACAECIMIENTO DE UNA SITUACION SOBREVINIENTE-Menor venezolana y su progenitora, abandonaron el país

Referencia: Expediente T-7.406.631.

Acción de tutela formulada por JMCS, como agente oficiosa de su hija RPCS, contra la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera y los Magistrados Carlos Bernal Pulido y Alberto Rojas Ríos -quien la preside-, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela adoptado en única instancia por el Juzgado Catorce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, el 27 de marzo de 2019, que negó el amparo solicitado dentro del trámite de la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Aclaración preliminar

Debido a que en el presente caso se estudia la situación de una menor de edad, la Sala advierte que, como medida de protección de su intimidad, se suprimirá de esta providencia y de toda futura publicación de la misma, el nombre de la niña y el de su madre, así como los datos e información que permitan conocer su identidad[1]. Por tanto, en esta versión se reemplazarán sus nombres por las iniciales de los mismos.

El 13 de marzo de 2019, JMCS, en calidad de agente oficiosa de su hija RPCS, formuló acción de tutela contra la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca, por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y los de los niños, ante la negativa de autorizar y suministrar lo ordenado por el médico tratante de la menor.

Hechos y pretensiones de la demanda

1. La accionante manifiesta que el 25 de enero de 2019 ingresó de forma irregular a este país, junto con su hija, quien para esa fecha tenía 5 meses de edad. No alcanzaron a

obtener permiso de permanencia, no obstante, se asentaron en el Municipio de Santiago de Cali –Valle del Cauca-.

2. Indica que el 28 de enero de 2019 la niña fue atendida por urgencias y hospitalizada en el Hospital Universitario del Valle "Evaristo García" ESE, debido a que padece "parálisis cerebral infantil, secundaria a asfixia perinatal, además, con epilepsia estructural secundaria a agenesia de cuerpo calloso"[2], dándole de alta el 28 de febrero siguiente.

3. Agrega que, en esa oportunidad, el especialista tratante ordenó: consulta de control o de seguimiento por enfermería, en 8 días; consulta de control o de seguimiento por especialista en pediatría, en 15 días; consulta de control o de seguimiento por especialista en neurología pediátrica, en 15 días; consulta de control o de seguimiento por especialista en gastroenterología pediátrica, en 15 días; consulta de control o de seguimiento por nutrición y dietética, en 15 días; 36 terapias físicas integrales; 36 terapias ocupacionales integrales; 36 terapias fonoaudiológicas integrales; 1 faringolaringografía dinámica (con cine o video); 1 frasco de acetaminofén jarabe x 150mg/5ml; 60 tabletas de vitamina D3 perlas x 400 UI; 30 tabletas de vitamina E perla x 400 UI; y 2 frascos de fenobarbital elixir 0.4% 20mg/5ml.

4. Afirma que lo prescrito no le fue autorizado, ni entregado por no ser colombianas y no estar afiliadas a una Entidad Promotora de Salud -EPS-, pese al diagnóstico y edad de la menor.

5. Señala que dado que no pudo proveerle los medicamentos, ni hacerle los seguimientos prescritos, el 10 de marzo de 2019 llevó a su hija nuevamente al referido hospital, atendida por urgencias (pediatría clínica) y así mismo hospitalizada hasta el día 12 del mismo mes y año.

6. Sostiene que dada la condición de vulnerabilidad en la que se encuentran por la difícil situación económica que afrontan y su calidad de migrantes, carece de recursos para asumir los costos de lo ordenado por el médico tratante de la menor.

7. Alega que debido a la negativa por parte de la accionada se vulneraron los derechos fundamentales de su hija a la salud, a la vida digna y los de los niños, pues considera que los extranjeros tienen los mismos derechos que los colombianos, más si se tiene en cuenta

que están radicadas en este país.

8. Con base en lo anterior, y como medida provisional, solicita que se ordene a la demandada efectuar el trámite "inmediato para la atención, medicación y terapias" ordenadas en favor de su hija.

9. La peticionaria formula las siguientes pretensiones: (i) se ordene lo solicitado como medida provisional; (ii) se acceda al amparo invocado; y (iii) se ordene a la accionada autorizar la prestación del tratamiento integral que requiera la agenciada, dada su edad y diagnóstico.

1. Cédula de identidad[3] de la República Bolivariana de Venezuela Nº V-XX.XXX.XXX de la demandante JMCS, en la que consta que nació el 8 de junio de 1993, es decir, en la actualidad tiene 26 años de edad.

2. Acta de Nacimiento[4] Nº XXX de RPCS, expedida por el Registrador Civil Municipal de Colón –Estado de Zulia- República Bolivariana de Venezuela-, en la cual consta que su progenitora es JMCS, nació el 4º de agosto de 2018, por lo que a la fecha cuenta, aproximadamente, con 14 meses de edad, y su Certificado Médico de Nacimiento es el Nº XXXXXXXXX.

3. Historia clínica[5] Nº XXXXXX-X y X de RPCS, emitida en el Hospital Universitario del Valle "Evaristo García" ESE, según la cual, su diagnóstico es: "parálisis cerebral infantil, secundaria asfixia perinatal, además, con epilepsia estructural secundaria a agenesia de cuerpo calloso", y el análisis es: "paciente con lesión cerebral grave, extensa e irreversible en asocio con retraso global del neurodesarrollo y epilepsia estructural: espasmos infantiles (probable síndrome de west)."[6]

4. Órdenes médicas[7] expedidas el 28 de febrero de 2019 por el pediatra tratante de RPCS, mediante las cuales se prescribió: consulta de control o de seguimiento por enfermería, en 8 días; consulta de control o de seguimiento por especialista en pediatría, en 15 días; consulta de control o de seguimiento por especialista en neurología pediátrica, en 15 días; consulta de control o de seguimiento por especialista en gastroenterología pediátrica, en 15 días; consulta de control o de seguimiento por nutrición y dietética, en 15 días; 36 terapias físicas integrales; 36 terapias ocupacionales integrales; 36 terapias fonoaudiológicas

integrales; 1 faringolaringografía dinámica (con cine o video); 1 frasco de acetaminofén jarabe x 150mg/5ml; 60 tabletas de vitamina D3 perlas x 400 UI; 30 tabletas de vitamina E perla x 400 UI; y 2 frascos de fenobarbital elixir 0.4% 20mg/5ml.

5. Certificación[8] emitida el 12 de marzo de 2019 por la Coordinación de Atención al Usuario del hospital anteriormente referido, en la que se indica que la niña RPCS estuvo "hospitalizada en el servicio de Pediatría clínica urgencias" del 10 al 12 de marzo de 2019.

Actuación procesal

1. Por auto[9] del 13 de marzo de 2019, el Juzgado Catorce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali (i) admitió la acción de tutela; (ii) vinculó a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -en adelante ADRES-, a la Secretaría de Bienestar Social de la Alcaldía Municipal de Cali, a la Alcaldía Municipal de Cali, al Hospital Universitario del Valle "Evaristo García" ESE, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -en adelante ICBF-, a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia -en adelante UAEMC- y a los Ministerios de Salud y Protección Social, Relaciones Exteriores e Interior; y (iii) corrió traslado a la demandada y vinculados para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

Al tiempo, negó la medida provisional, al estimar que no existía "una urgencia vital, en el entendido que aunque si bien, la menor se encuentra en un delicado estado de salud, está siendo atendida actualmente en el servicio de urgencias del HUV, los cuales, están en la obligación de proveerle todo lo necesario para atender dichas urgencias."[10]

2. El Ministerio de Relaciones Exteriores, en respuesta[11] del 14 de marzo de 2019, solicitó que se: (i) declarara improcedente la acción de tutela, tras exponer que se incumple el presupuesto de legitimación en la causa por pasiva, en el entendido que ese Ministerio "no hace parte de la integración del contradictorio, de suerte tal que no puede garantizar un derecho de rango constitucional del cual no es titular en su prestación, ni puede asistirle grado alguno de responsabilidad en las presuntas vulneraciones al derecho invocado, si se tiene en cuenta que no es prestador directo ni indirecto de ningún tipo de servicio público social"[12]; y (ii) desvinculara a ese Ministerio, al señalar que no ha incurrido por acción ni por omisión en la amenaza o vulneración de los derechos alegados por la peticionaria.

3. El 15 de marzo de 2019, el Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” ESE solicitó[13] su desvinculación y que se ordenara a la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca entregar lo prescrito por el galeno tratante de la paciente, al manifestar que dicha entidad es la encargada de garantizar la necesaria y continua atención de la agenciada, según lo establecido en los artículos 154 y 157 de la Ley 100 de 1993.

4. El Ministerio del Interior, el 15 de marzo de 2019, solicitó[14] negar el amparo, por ser improcedente la acción de tutela, esto es, la falta de legitimación en la causa por pasiva. Simplemente sostuvo que no existe nexo de causalidad entre la presunta vulneración de los derechos invocados y alguna acción u omisión de ese Ministerio.

5. En pronunciamiento[15] del 15 de marzo de 2019, la Secretaría de Bienestar Social de la Alcaldía Municipal de Cali solicitó declarar improcedente la tutela, al considerar que no tiene competencia para prestar servicios de salud, según lo previsto en el Decreto Extraordinario Municipal 516 de 2016. Agregó que no ha desconocido los derechos fundamentales de la niña.

6. El 16 de marzo de 2019, ADRES solicitó[16] negar el amparo, al concluir que, de los hechos y del material probatorio obrante en el expediente, “resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales” de la parte actora.

7. El Ministerio de Salud y Protección Social, en respuesta[17] del 16 de marzo de 2019, solicitó su exoneración de cualquier responsabilidad, al estimar que dentro del marco de sus competencias ha cumplido con el desarrollo de la política integral humanitaria para la atención de nacionales venezolanos en el territorio colombiano.

8. El 16 de marzo de 2019, la Alcaldía Municipal de Cali solicitó[18] negar la protección reclamada y/o desvincularla del trámite de tutela, al alegar que, por una parte, no ha vulnerado los derechos fundamentales de la agenciada y, por otra, carece de legitimación en la causa por pasiva, puesto que no es la llamada a responder frente a lo pretendido por el extremo demandante, sino que ello corresponde a la Gobernación del Valle del Cauca, en la medida que la patología de la niña requiere atención entre los niveles II y III, lo cual es competencia del orden departamental.

9. Por contestación del 16 de marzo de 2019, la UAEMC solicitó[19] su desvinculación, por estimar que se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva al no existir fundamentos fácticos o jurídicos que permitan establecer la responsabilidad de esa unidad administrativa. Enfatizó que carece de competencia para atender las pretensiones de la parte accionante, toda vez que no es la encargada de prestar servicios de salud.

10. El 18 de marzo de 2019, la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca afirmó que no ha desconocido los derechos fundamentales de la agenciada, ya que no ha negado ningún servicio derivado de su patología. No obstante lo anterior, solicitó[20] lo siguiente: (i) conminar a la UAEMC para que adelante los trámites de legalización de la menor de edad; (ii) requerir al Departamento de Planeación Municipal de Cali para que, una vez regularizada la permanencia de la niña en territorio colombiano, realice la encuesta socioeconómica para que obtenga un puntaje que le permita afiliarse a una EPS del Régimen Subsidiado, y acceder a los servicios en salud que a futuro requiera, conforme a criterio del médico tratante; y (iii) exigir a la madre de la agenciada que adelante la legalización de su estadía en este país y la realización de la encuesta socioeconómica, a efectos de que se lleve a cabo la afiliación al Régimen Subsidiado.

Sentencia de única instancia

Agregó que, "siendo la menor, una extranjera en condición de irregularidad, solo se le podrá prestar el servicio de atención de urgencias, pues para poder acceder a los beneficios del sistema general de salud colombiano, la accionante y la agenciada deben acreditar su condición de extranjeras en condición de regularidad dentro del país.

Por lo anterior, se insta a la madre a legalizar su situación dentro del país, acudiendo a Migración Colombia, en aras de obtener la documentación necesaria para realizar el registro requerido y de esta manera, poder hacer parte del Sistema General de Salud, pues de esta (SIC) podrá acceder a una atención completa de la patología que requiere la menor, con cargo al sistema general de seguridad social en salud." Dicha decisión no fue objeto de impugnación.

II. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEDE DE REVISIÓN

1. La Sala de Selección de Tutelas Número Seis[22] de la Corte Constitucional, en Auto[23]

del 28 de junio de 2019, seleccionó el expediente T-7.406.631 para su revisión y, de acuerdo con el sorteo realizado, lo repartió al Despacho del Magistrado Alberto Rojas Ríos, para que tramitara y proyectara la sentencia correspondiente.

2. Por Auto[24] del 1° de agosto de 2019, el Magistrado Ponente dispuso: (i) ordenar a la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca, al Hospital Universitario del Valle "Evaristo García" ESE y a la agente oficiosa que informaran si las consultas de control o de seguimiento, terapias integrales y demás servicios e insumos ordenados por el médico tratante de la agenciada el 28 de febrero de 2019, habían sido efectivamente autorizados y suministrados; y (ii) ordenar a la UAEMC, a la Alcaldía Municipal de Cali y a la madre de la niña que comunicaran si se habían llevado a cabo los respectivos trámites para la efectiva permanencia regular de la menor de edad en el país, e informaran si se habían efectuado las correspondientes gestiones para la efectiva afiliación de la agenciada al Sistema General de Seguridad Social en Salud -Régimen Subsidiado-.

3. En respuesta[25] del 13 de agosto de 2019, la Secretaría de Salud Pública Municipal de Cali informó que la niña aparece registrada en la base de datos del SISBÉN, en la ficha socioeconómica N° XXX –perteneciente al núcleo familiar de su abuela- y con un puntaje de 25.86. Explicó que ese puntaje la habilita como posible beneficiaria del régimen subsidiado en nivel 1, es decir, exenta de copago, según los puntos de corte fijados por el Ministerio de Salud y Protección Social en la Resolución 3778 de 2011.

En cuanto a la afiliación de la menor de edad al régimen subsidiado, expuso que corresponde a su abuela efectuar el procedimiento señalado en el Instructivo DGGDS-RS 001-2011 del Ministerio de Salud y Protección Social, por cuanto la incluyó en su núcleo familiar, y a cuyo efecto deberá: (i) escoger la EPS de su preferencia y (ii) dirigirse a la misma para formalizar su vinculación y la de su nieta, con el diligenciamiento del formato único de afiliación que ésta le suministre.

Advirtió que no ha sido posible establecer comunicación telefónica con la agente oficiosa, pues las líneas móviles que suministró a esa Secretaría no se encuentran en servicio, por lo que, mediante correo electrónico, le indicó las pautas para llevar a cabo la afiliación a dicho régimen.

4. El 13 de agosto de 2019, la UAEMC solicitó[26] negar el amparo y, además, su

desvinculación, dada la inexistencia de fundamentos fácticos y jurídicos que determinen su responsabilidad y al estimar que carece de legitimación por pasiva, toda vez que no es la entidad encargada de prestar servicios de salud o afiliar extranjeros al Sistema de Seguridad Social en Salud, sino que sus funciones se circunscriben al tema migratorio.

En lo concerniente a la condición migratoria del extremo accionante, y de conformidad con la información contenida en la base de datos del Sistema Platinum, comunicó que madre e hija no reportan censo en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos –RAMV-, ni Permiso Especial de Permanencia -PEP-, solo registran, como últimos movimientos migratorios, los siguientes: (i) el de ingreso al país que ocurrió el 23 de enero de 2019 por el puesto de Control Migratorio de Cúcuta –Norte de Santander-, con permiso PIP5; y (ii) el de salida del país que aconteció el 11 de mayo de 2019 por el puesto de Control Migratorio de Rumichaca –Nariño-, con permiso PIP5 hacia Quito –Ecuador-, de tal manera que desde esa última fecha no se encuentran en el territorio nacional.

5. Por contestación[27] del 14 de agosto de 2019, la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca manifestó que los migrantes que permanezcan en el país de forma irregular se les garantiza la atención de urgencias, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 168 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 677 de la Ley 715 de 2001, la Ley 1751 de 2015, la Resolución 5305 de 2017 y la Circular 052 de 2017, siendo responsabilidad exclusiva del extranjero, realizar las gestiones ante Migración Colombia, mediante los Centros Facilitadores de Servicios Migratorios habilitados, que lo acrediten como residente en el territorio.

Señaló que, una vez otorgado el permiso especial de permanencia u otro documento idóneo, el inmigrante podrá efectuar los respectivos trámites ante el ente territorial responsable de la operación del régimen subsidiado, con el propósito de diligenciar la encuesta del SISBÉN y, si es del caso, afiliarse a alguna de las Empresas Administradoras de Planes de Beneficios de Salud de su libre escogencia, sin que pretenda trasladar a las autoridades su obligación de afiliarse al Sistema de Seguridad Social en Salud. Añadió que, paralelo a ello, el ente territorial debe cumplir con su deber de prestar el servicio de atención por urgencias.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

A. Competencia

1. La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido en única instancia dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3, y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

B. Cuestiones previas a resolver

2. Conforme a las particularidades del caso, la Sala advierte la necesidad de examinar, de manera preliminar, los siguientes aspectos: (i) procedencia formal de la acción de tutela y (ii) carencia actual de objeto.

Primera cuestión previa: Análisis de procedencia de la acción de tutela

3. La Sala establecerá si concurren los requisitos de procedencia formal de la solicitud de amparo: (i) legitimación en la causa por activa, (ii) legitimación en la causa por pasiva, (iii) inmediatez y (iv) subsidiariedad. Para ello, se reiterarán las reglas jurisprudenciales en la materia y, con base en ellas, se verificará el cumplimiento de esas exigencias.

Legitimación en la causa por activa

4. Se ha indicado que: (i) la acción de tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales que toda persona puede formular "por sí misma o por quien actúe a su nombre"; (ii) no es necesario que el titular de los derechos instaure directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe tener la calidad de: a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal[28].

5. A propósito de las solicitudes de amparo que son promovidas por extranjeros y/o en representación de éstos, en sentencia SU-677 de 2017, la Sala Plena de la Corte Constitucional reiteró los siguientes parámetros jurisprudenciales a aplicar en el estudio de la legitimación en la causa por activa, con énfasis en la figura de la agencia oficiosa:

5.1. El ejercicio de la acción de tutela no está supeditado a que exista vínculo político con el Estado Colombiano, sino que ello simplemente se debe a la circunstancia natural de ser

persona, independientemente de las condiciones de nacionalidad o ciudadanía.

5.2. Por consiguiente, cualquier individuo que estime amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales, está legitimado para formular la solicitud de amparo, puesto que todas las personas, tanto nacionales como extranjeras, son titulares de derechos fundamentales.

5.3. La agencia oficiosa se configura cuando: (i) el agente manifiesta o, al menos, se infiere del escrito de tutela que actúa en esa calidad; (ii) el titular del derecho es una persona en situación de vulnerabilidad a quien se le imposibilita ejercer la acción de amparo a nombre propio o c) el agenciado manifiesta su voluntad de solicitar la protección constitucional.

5.4. La condición de vulnerabilidad del agenciado igualmente se evidencia según el contexto en el que se encuentre, por ejemplo, afrontar una crisis humanitaria como la migración masiva de personas de un Estado a otro.

6. En cuanto a la representación de los menores de edad, es bien sabido que los padres están facultados para formular acción de tutela a fin de proteger los derechos fundamentales de sus hijos, por cuanto tienen la representación judicial y extra judicial mediante la patria potestad[29].

7. Esta Sala encuentra cumplido el referido presupuesto de procedibilidad. Se constata que: (i) el extremo demandante de la presente acción de tutela lo conforman dos personas que, por ese sólo hecho, son titulares de derechos fundamentales, sin importar que sean de nacionalidad venezolana, lo cual en este caso basta para que, mediante el ejercicio de la solicitud de amparo, se reclame la protección de los derechos a la salud, a la vida digna y los de los niños, que se consideran lesionados; (ii) la señora JMCS manifestó en el escrito tutelar que actúa como agente oficiosa de RPCS; y (iii) para la fecha en que se formuló la acción de tutela, la agenciada apenas contaba con 7 meses de edad, por lo que es evidente que se encontraba imposibilitada para solicitar, por sí misma, el amparo de sus derechos.

Además, según lo consignado en el Acta de Nacimiento[30] Nº XXX de la mencionada menor de edad, está demostrado que la agente oficiosa es su madre, lo cual refuerza su legitimación en la causa por activa para velar por su bienestar y sus derechos fundamentales, en atención a la representación legal-judicial que le confiere la patria

potestad.

Legitimación en la causa por pasiva

8. Conforme al artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra: (i) toda acción u omisión de las autoridades públicas que vulnere o amenace lesionar cualquier derecho fundamental y (ii) las acciones u omisiones de los particulares[31]. La solicitud de amparo puede promoverse frente a particulares cuando: (i) presten servicios públicos, (ii) atenten gravemente contra el interés colectivo, o (iii) respecto de los cuales exista un estado de indefensión o subordinación[32].

9. De igual forma, la Sala halla reunido este requisito pero sólo respecto de la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca, la Alcaldía Municipal de Cali, el Hospital Universitario del Valle "Evaristo García" ESE y la ADRES, pues son entidades públicas frente a las cuales se discute el presunto desconocimiento de los derechos fundamentales invocados por la parte accionante, en el entendido que son las que eventualmente tendrían a su cago la prestación del servicio de salud y las gestiones relacionadas con el giro de recursos para cubrir la atención otorgada.

Situación distinta se presenta respecto de la Secretaría de Bienestar Social de la Alcaldía Municipal de Cali, el ICBF, la UAEMC y los Ministerios de Salud y Protección Social, Relaciones Exteriores e Interior, dado que, así como lo manifestaron en sus escritos de contestación a la tutela, no gozan de legitimación en la causa por pasiva, debido a que carecen de aptitud legal y constitucional de ser los posiblemente llamados a responder por la supuesta vulneración alegada, es decir, no tienen ningún vínculo con el hecho generador de la vulneración.

Inmediatez

10. Aquí el juez de tutela debe comprobar cualquiera de estas situaciones: (i) si resulta razonable el tiempo comprendido entre el día en que ocurrió o se conoció el hecho vulnerador y/o constitutivo de la amenaza de algún derecho fundamental y, el día en que se formuló la acción de tutela[33]; y/o (ii) si resulta razonable el lapso comprendido entre el día en que cesaron los efectos de la última actuación que el accionante desplegó en defensa de sus derechos presuntamente vulnerados y el día en que se solicitó el

amparo[34].

Inclusive, si en gracia de discusión se contabiliza a partir del momento en el cual, por primera vez, la menor de edad fue atendida por urgencias y finalmente hospitalizada -28 de enero de 2019-, aun así el término resulta razonable, en el entendido que hasta la instauración de la solicitud de amparo aconteció 1° mes y 15 días.

Subsidiariedad de las acciones de tutela formuladas por extranjeros en condición de vulnerabilidad

12. La solicitud de amparo es un medio de protección de carácter residual y subsidiario que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa o, existiendo, no resulte oportuno o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable[35].

13. En el marco del análisis de la procedencia formal de las acciones de tutela formuladas por personas venezolanas, ya sea a nombre propio o en representación de ellas, como es el caso que en esta ocasión ocupa a la Sala Novena de Revisión, la Corte Constitucional, de manera breve, reciente y reiterada, ha constatado el cumplimiento del presupuesto de subsidiariedad, como se demuestra a continuación.

13.1. Por sentencia T-074 de 2019, esta Corporación concluyó que la solicitud de amparo promovida en favor de una mujer venezolana contra distintas autoridades públicas, era procedente, por cuanto: "(i) César Armando Torres Suárez, en calidad de agente oficioso de su esposa, Daniela Dayari Origuen Hernández se encuentra legitimado para demandar la protección de los derechos fundamentales de su esposa que considera están siendo vulnerados; (ii) las partes accionadas son entidades públicas por lo que se acredita la legitimación en la causa por pasiva; (iii) la demanda fue presentada al poco tiempo de que la agenciada iniciara el periodo de gestación, es decir, en un lapso razonable y; (iv) dadas las condiciones de vulnerabilidad en que se encuentra el accionante y su esposa, se advierte que la tutela se torna en el mecanismo idóneo para la protección de las garantías alegadas." (Negrilla fuera del texto original).

13.2. La Corte, en sentencia T-178 de 2019, estimó reunida la subsidiariedad en el análisis de procedibilidad de la acción de tutela instaurada por el Personero Municipal de Aguachica

–Cesar- en representación de un menor de edad venezolano, tras indicar que "…, ante la negativa de afiliar al niño recién nacido en el sistema de salud subsidiado, previa realización de la encuesta del Sisben (SIC), no existe un recurso judicial adecuado y efectivo. Igualmente, debe resaltarse que la acción constitucional en este caso pretende proteger los derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional como lo son los niños y los migrantes. En consecuencia, la Corte considera que la acción de tutela es procedente."

13.3. Mediante sentencia T-197 de 2019, este Tribunal afirmó que se observaba el mencionado requisito de procedibilidad dentro de la protección implorada por una persona venezolana. En sustento de ello, señaló lo siguiente: "(iii) se satisface la exigencia de la subsidiariedad, entendiendo 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 la enfermedad ruinosa que padece y por la que lo aquejan dolores permanentes que han hecho que su 'calidad de vida [desmejore] radicalmente'. El peticionario sostiene que, pese a no haber definido su situación migratoria en el país, requiere con urgencia la prestación de servicios médicos, a fin de evitar un deterioro irreversible de sus condiciones de salud e incluso la muerte. Estas condiciones de vulnerabilidad, lo convierten en un sujeto de protección prevalente y originan que la intervención del juez constitucional deba ser inmediata, 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'[36]."

14. Descendiendo al asunto sub examine, esta Sala de Revisión también considera cumplida la exigencia de subsidiariedad, toda vez que: (i) las personas extranjeras que componen el extremo demandante realmente no cuentan con otro mecanismo de defensa judicial de sus derechos; (ii) de tal suerte que la acción de tutela es el medio idóneo y eficaz para que la madre, en representación de su hija, ambas venezolanas, implore la protección inmediata, efectiva y definitiva de los derechos fundamentales invocados; (iii) más si se tiene en cuenta que son sujetos de protección constitucional, dada la extrema condición de vulnerabilidad en la que se encuentran por la bien conocida difícil situación económica que afrontan, su calidad de migrantes y, en el caso particular de la agenciada, por tratarse de una niña de tan solo 14 meses de edad, cuyo diagnóstico compromete seriamente su salud

y bienestar general; y (iv) circunstancias de debilidad manifiesta que, en virtud de la protección reforzada establecida en el artículo 13 Superior, permiten que esta Sala flexibilice al máximo posible el examen de procedencia formal de la solicitud de amparo, en especial el presupuesto de subsidiariedad, con el objeto de que sea factible su acceso a la tutela judicial efectiva y así eliminar barreras u obstáculos desproporcionados e irrazonables que constituyan traumatismos adicionales a los que lamentablemente han tenido que padecer con ocasión de la crisis humanitaria que se presenta en su país de origen.

Segunda cuestión previa: Análisis de carencia actual de objeto

15. Superada la procedencia formal de la acción de tutela, es necesario determinar si en el presente asunto existe carencia actual de objeto, debido a que en sede de revisión la UAEMC informó que la madre y la menor de edad salieron de territorio colombiano hacia Ecuador. Para tal cometido, se reiterarán las reglas a que haya lugar y, con base en ellas, se verificará la configuración de dicho fenómeno.

Carencia actual de objeto. Reiteración de jurisprudencia[37]

16. El artículo 86 de la Constitución consagró la acción de tutela con el objetivo de proteger derechos fundamentales cuando los mismos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y, en casos específicos, por los particulares. Su protección consistirá en una orden para que, aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo[38].

17. La orden en la acción de tutela busca que cese la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales, por lo que su eficacia precisamente depende de la actualidad del hecho vulnerador. De esta forma, si cesa la conducta que viola los derechos fundamentales, el juez no tiene un objeto sobre el cual pronunciarse, escenario en el que se configura lo que la jurisprudencia ha denominado carencia actual de objeto[39].

18. La carencia actual de objeto tiene lugar cuando se profiere una orden relacionada con lo solicitado en la acción de tutela; sin embargo, la misma no tendría ningún efecto, esto es, caería en el vacío. Dicha situación se presenta ante lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado como: (i) hecho superado, (ii) daño consumado[40] o (iii) el acaecimiento de una situación sobreviniente[41].

18.1. El hecho superado se configura cuando se “repara la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se ha solicitado” o cuando “cesa la violación del derecho fundamental o el hecho que amenazaba vulnerarlo, es decir, en el curso del proceso de tutela las situaciones de hecho generadoras de la vulneración desaparecen o se solucionan.”[42]

18.3. Y el acaecimiento de una situación sobreviniente es “una tercera modalidad de eventos en los que la protección pretendida del juez de tutela termina por carecer por completo de objeto y es en aquellos casos en que como producto del acaecimiento de una ‘situación sobreviniente’ que no tiene origen en el obrar de la entidad accionada la vulneración predicada ya no tiene lugar, ya sea porque el actor mismo asumió la carga que no le correspondía, o porque a raíz de dicha situación, perdió interés en el resultado de la litis.

Se tiene que, esta nueva y particular forma de clasificar las modalidades en que puede configurarse la carencia actual de objeto en una acción de tutela, parte de una diferenciación entre el concepto que usualmente la jurisprudencia ha otorgado a la figura del ‘hecho superado’ y limita su alcance únicamente a aquellos eventos en los que el factor a partir del cual se superó la vulneración está directamente relacionado con el accionar del sujeto pasivo del trámite tutelar. De forma que es posible hacer referencia a un ‘hecho superado’ cuando, por ejemplo, dentro del trámite tutelar una E.P.S. entrega los medicamentos que su afiliado demandaba, y una ‘situación sobreviniente’ cuando es el afiliado quien, al evidenciar la excesiva demora en su suministro, decide asumir su costo y procurárselos por sus propios medios.”[45]

19. Esta Corporación ha enfatizado que, en los tres eventos descritos en precedencia, la existencia de carencia actual de objeto “no es óbice para que la Corte, si lo considera pertinente, analice si existió una vulneración y como autoridad suprema de la jurisdicción constitucional determine el alcance y deber de protección de los derechos fundamentales invocados, con el fin de prevenir futuras violaciones.”[46]

20. Retomando el asunto que aquí se revisa, y visto lo informado por la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia -UAEMC- a la luz de las anteriores pautas jurisprudenciales, esta Sala evidencia la presencia de carencia actual de objeto por el

acaecimiento de una situación sobreviniente, debido al escenario que a continuación se pone de presente.

De los antecedentes reseñados en esta providencia, se observa que el objeto de la acción de tutela formulada por JMCS, en calidad de agente oficiosa de su hija RPCS, era que se accediera al amparo implorado y, en consecuencia, se ordenara a la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca que efectuara el trámite "inmediato para la atención, medicación y terapias" ordenadas en favor de la niña y autorizara la prestación del tratamiento integral que requiriera la agenciada, dada su edad y diagnóstico.

Sin embargo, con base en las pruebas recaudadas durante el trámite de revisión surtido en la Corte Constitucional, se verificó, por una parte, que finalmente no se autorizaron y suministraron las consultas de control o de seguimiento, terapias integrales y demás servicios e insumos prescritos por el médico tratante de la menor de edad el 28 de febrero de 2019. La Secretaría accionada se limitó a manifestar que se había cumplido con el deber de prestar a la agenciada el servicio de atención por urgencias, y que para acceder a lo ordenado por el galeno debía llevarse a cabo su afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, en el Régimen Subsidiado.

Y por otra, que la madre e hija reportan, como últimos movimientos migratorios, los siguientes: (i) el de ingreso al país con fecha del 23 de enero de 2019 por el puesto de Control Migratorio de Cúcuta –Norte de Santander-, con permiso PIP5; y (ii) el de salida del país registrado el 11 de mayo de 2019 por el puesto de Control Migratorio de Rumichaca –Nariño-, con permiso PIP5 hacia Quito –Ecuador-.

Es claro entonces que el alegado hecho vulnerador, esto es, la negativa de suministrar lo médicamente prescrito, se prolongó más a allá de la permanencia temporal de la niña en el territorio nacional, al punto que, en este caso sui géneris, es imposible fáctica y jurídicamente ordenar, a quien corresponda, adelantar las gestiones que materialicen el objeto por el cual se formuló la presente acción de tutela, es decir, se ordene autorizar las consultas de control o de seguimiento, terapias integrales y demás servicios e insumos en favor de la menor de edad venezolana que, junto con su progenitora, estuvieron de paso y, a la fecha, no se encuentran en el país.

Se presenta el acaecimiento de un hecho sobreviniente en la medida que, al salir del país,

la parte actora “perdió interés en el resultado de la Litis”.

21. Conforme a lo constatado, la Sala revocará el fallo de tutela adoptado en única instancia que negó el amparo solicitado, para en su lugar, declarar la carencia actual de objeto. No obstante, y teniendo en cuenta que a esta Corporación se le confió la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución (Art. 241 CP) -mandato que en esta ocasión se acata mediante el ejercicio del control concreto de constitucionalidad-, se estima pertinente examinar si se vulneraron los derechos fundamentales invocados, a fin de determinar el alcance y protección iusfundamental a que haya lugar y, de esta forma, prevenir futuras violaciones, si es del caso.

22. En ese orden de ideas, esta Sala considera necesario establecer si ¿la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca vulneró los derechos fundamentales de RPCS a la salud, a la vida digna y los de los niños, ante la negativa de autorizar y suministrar las consultas de control o de seguimiento, terapias integrales y demás servicios e insumos que el médico tratante le ordenó con ocasión de la atención de urgencias que se le prestó en el Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” ESE, bajo el argumento de ser una persona extranjera con permanencia irregular en el país y no estar afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud –Régimen Subsidiado-, pese a su diagnóstico y ser una niña menor de un año para la época? (Problema jurídico).

23. Para tal cometido, se abordará lo relacionado con: (i) el alcance, contenido y universalidad del derecho fundamental a la salud de los habitantes del territorio nacional y las obligaciones mínimas del Estado Colombiano, (ii) el marco jurídico y jurisprudencial del derecho a la atención de urgencias de los migrantes en condición irregular y (iii) el derecho de las niñas y niños menores de un año que habitan el territorio colombiano a disfrutar del más alto nivel posible de salud.

Alcance, contenido y universalidad del derecho fundamental a la salud de los habitantes del territorio nacional y las obligaciones mínimas del Estado Colombiano

24. Según lo previsto en los artículos 48 y 49 de la Constitución, la Seguridad Social en Salud es un servicio público obligatorio a cargo del Estado, regido bajo los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, cuyo acceso debe ser garantizado, sin excepción, a todas las personas en sus aspectos de “promoción, protección y recuperación de la

salud”[47].

25. Es por ello que de la lectura sistemática de esas disposiciones con lo establecido en el artículo 13 Superior, se ha precisado que (i) “la garantía de los derechos fundamentales no pende de la condición de ciudadano, sino de la condición de ser humano; de ser persona que habita el territorio nacional”; y (ii) “de manera especial, se debe velar por garantizar el derecho a la salud de ‘aquellas personas que, por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta’.”[48]

26. Esa perspectiva y garantía constitucional del derecho fundamental a la salud que comprende o es común a todos los seres humanos que se encuentran en territorio colombiano, se debe precisamente a la observancia de uno de los mandatos universales del derecho internacional, esto es, el principio de no discriminación estatuido en los artículos 2[49] de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 2.1.[50] del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 2.2.[51] del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

27. El referido principio ha sido desarrollado en el ámbito internacional, por ejemplo, la Observación General Nº 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -párrafo 34- sostiene que es deber de los Estados garantizar, en condiciones de igualdad, el derecho a la salud de todas las personas, “incluidos, los presos o detenidos, los representantes de las minorías, los solicitantes de asilo o los inmigrantes ilegales”.

Para tales efectos, se enfatiza que los Estados deben abstenerse de: (i) denegar o limitar el acceso a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos; (ii) imponer prácticas discriminatorias como política de Estado; (iii) imponer prácticas discriminatorias en relación con el estado de salud y las necesidades de la mujer; (iv) prohibir o impedir los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales; (v) comercializar medicamentos peligrosos; y (vi) aplicar tratamientos médicos coercitivos, excepto cuando se requiera tratar, prevenir o luchar contra enfermedades mentales o transmisibles.

28. De igual manera, la Declaración del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Obligaciones de los Estados con respecto a los Refugiados y los Migrantes en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 2017-, establece el alcance del derecho a la salud de las personas que se encuentran en esas

condiciones, en los siguientes términos: “el contenido mínimo esencial de cada uno de los derechos debe protegerse en todas las circunstancias, y las obligaciones que esos derechos conllevan deben hacerse extensivas a todas las personas que se encuentren bajo el control efectivo del Estado, sin excepción.”

29. A propósito del contenido del derecho a la salud, la Observación General Nº 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales determina el concepto del “más alto nivel posible de salud”, al indicar que éste comprende “tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado”, por lo que, “el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud.”

30. Al respecto, esta Corte ha advertido que en el mencionado instrumento internacional se “impuso a los Estados algunas obligaciones inmediatas con relación al cumplimiento de los deberes que se derivan del derecho a la salud, tales como (i) garantizar su ejercicio sin discriminación alguna (artículo 2.2) y (ii) la obligación de adoptar medidas (artículo 2.1) en aras de la plena realización del artículo 12, indicando que las medidas deben ser deliberadas y concretas, y su finalidad debe ser “la plena realización del derecho a la salud”. Reitera también que, de acuerdo a la Observación General Nº 12, la realización progresiva del derecho a la salud a lo largo de un determinado período implica la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia el objetivo de la plena realización del derecho a la salud.”[52]

Marco jurídico y jurisprudencial del derecho a la atención de urgencias de las personas migrantes en condición irregular

31. Sea lo primero resaltar que en informe emitido en el año 2014, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos anunció que “la mayoría de los países solo ofrecen a los migrantes en situación irregular el acceso a la atención médica de urgencia.”[53] Podría afirmarse que, en principio, lo anterior se encuentra en armonía con la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares que otorga el derecho de los trabajadores migrantes y de sus familias a la atención médica de urgencia, tras establecer que, al igual

que los nacionales, “deberán poder recibir ‘cualquier tipo de atención médica urgente que resulte necesaria para preservar su vida o para evitar daños irreparables a su salud’, con independencia de que exista ‘irregularidad en lo que respecta a la permanencia o al empleo’ (art. 28).”

32. No obstante, lo cierto es que el Comité sobre los Trabajadores Migratorios (2013) sostuvo que el mencionado artículo tiene la entidad de imponer deberes más altos a los Estados al interpretarse conjuntamente con otros mecanismos internacionales[54], como se demuestra a continuación.

33. La Observación General N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -párrafo 43, literal f- precisó que un deber básico de los Estados es el de “adoptar y aplicar, sobre la base de las pruebas epidemiológicas, una estrategia y un plan de acción nacionales de salud pública para hacer frente a las preocupaciones en materia de salud de toda la población; (…) esa estrategia y ese plan deberán prever métodos, como el derecho a indicadores y bases de referencia de la salud que permitan vigilar estrechamente los progresos realizados; el proceso mediante el cual se concibe la estrategia y el plan de acción, así como el contenido de ambos, deberá prestar especial atención a todos los grupos vulnerables o marginados”, como Colombia respecto de los venezolanos migrantes en situación irregular. (Subrayas fuera del texto original).

34. De igual forma el Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes manifestó que, a pesar de que los Estados han fijado distintos criterios para establecer cuál es el alcance del servicio de atención de urgencia, “en ellos se omite tratar la cuestión fundamental de no supeditar la atención de la salud a la situación de inmigración de la persona interesada”[55]. Debido a ello, expuso que una atención de urgencia debe brindarse tanto desde una óptica de derechos humanos, así como desde una perspectiva de salud pública, de tal suerte que debe ser acompañada de una poderosa atención preventiva con la cual se eviten riesgos sanitarios para la comunidad migrante y la población receptora.

35. Con fundamento en lo anterior, este Tribunal Constitucional ha señalado que, “como mínimo, de acuerdo con el derecho internacional, los Estados deben garantizar a todos los migrantes, incluidos aquellos que se encuentran en situación de irregularidad, no solo la

atención de urgencias con perspectiva de derechos humanos, sino la atención en salud preventiva con un enérgico enfoque de salud pública.

No obstante, de acuerdo con otros instrumentos de derecho internacional y algunos desarrollos recientes de soft law sobre el contenido mínimo esencial del derecho a la salud de los migrantes, se ha establecido con fundamento en el principio de no discriminación, que (i) el derecho a la salud debe comprender la atención integral en salud en condiciones de igualdad e ir mucho más allá de la urgencia. Por eso, de contar con estándares más bajos, (ii) pese a los limitados recursos disponibles, los Estados tienen la 'obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena realización del artículo 12'[56] del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales mediante la adopción de medidas; especialmente y con mayor rigurosidad, cuando dichos estándares atentan contra una obligación de naturaleza inmediata, como lo es la obligación de no discriminación en la prestación del servicio de salud[57]."[58]

36. En cumplimiento de esos mandatos y obligaciones internacionales, el Estado Colombiano se ha esforzado por realizar actuaciones para afrontar las sobrevinientes dificultades en salud que han surgido con ocasión de la migración masiva de venezolanos.

Por ejemplo, se profirió el Decreto 866 de 2017 con el cual se (i) determinó que el Ministerio de Salud y Protección Social debe poner a disposición de las entidades territoriales los recursos excedentes de la Subcuenta del FOSYGA o quien haga sus veces, para cubrir el pago de las atenciones iniciales de urgencia prestadas a los nacionales de países fronterizos; (ii) dispuso que tales recursos se podrán utilizar siempre y cuando ocurran las siguientes condiciones: "1. Que corresponda a una atención inicial de urgencias. 2. Que la persona que recibe la atención no tenga subsidio en salud en los términos del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011, ni cuente con un seguro que cubra el costo del servicio. 3. Que la persona que recibe la atención no tenga capacidad de pago. 4. Que la persona que recibe la atención sea nacional de un país fronterizo. 5. Que la atención haya sido brindada en la red pública hospitalaria del departamento o distrito"; y (iii) señaló que los recursos de que trata dicho decreto serán distribuidos entre los departamentos y distritos que atiendan a la población fronteriza, con base en el número de personas que históricamente han sido atendidas, privilegiando a los departamentos ubicados en las

fronteras.

En cuanto al concepto de 'atención de urgencias', se ha aclarado que es más comprehensivo que la 'atención inicial de urgencias'[59], así se previó la diferencia de dichas figuras en los términos del Decreto 780 de 2016 -materia incorporada por el Decreto 866 de 2017:

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

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

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

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

Con la expedición de la Resolución 5269 de 2017 –artículo 8, numeral 5- se complementó la definición de 'atención de urgencias', al precisarse que es la modalidad de prestación de servicios de salud que "busca preservar la vida y prevenir las consecuencias críticas, permanentes o futuras, mediante el uso de tecnologías en salud para la atención de usuarios que presenten alteración de la integridad física, funcional o mental, por cualquier causa y con cualquier grado de severidad que comprometan su vida o funcionalidad."

En relación con la atención en salud de los migrantes venezolanos, se emitió la Circular 25 de 2017 para establecer que las IPS deben: "garantizar la atención de urgencias a la

población migrante, según los criterios técnicos y ámbito de aplicación establecidos en la Resolución número 5596 de 2015, relacionada con la selección y clasificación de pacientes, en los servicios de urgencias – Triage, incluyendo los casos de violencia sexual, acorde con el artículo 10 de la Ley 1751 de 2015, el Decreto número 866 de 2017 en cuanto a giros de recursos, entendiendo que la atención inicial de urgencia comprende, además, la atención de urgencias según su artículo 2.9.2.6.2.[60]". (Subrayas fuera del original).

Esa circular instó a las entidades territoriales acerca de la necesidad de fortalecer los procesos de la gestión de la salud pública, entre los que se destacan, las gestiones de vigilancia, vacunación e intervenciones colectivas, fortalecimiento del aseguramiento en la población que reúne las exigencias correspondientes, al enfatizar en la necesidad de fijar planes de acción del respectivo territorio, en colaboración con otros sectores.

37. En concordancia con lo anterior, se ha afirmado que de los artículos 43 y 45 de la Ley 715 de 2001 y 32 de la Ley 1438 de 2011, "puede inferirse que las entidades territoriales tienen la función de materializar la garantía de atención en salud a las personas residentes en su jurisdicción en lo "no cubierto con subsidios a la demanda", en los casos en que no estén afiliadas al SGSSS y declaren no tener capacidad de pago."[61]

38. Con fundamento en la normatividad internacional y nacional descrita en precedencia, en varios asuntos semejantes al que esta vez ocupa a la Sala Novena de Revisión, la Corte Constitucional ha protegido el derecho a la atención de urgencias que les asiste a todas las personas migrantes, incluidas, naturalmente, aquellas que estén en condición irregular.

39. Por sentencia T-705 de 2017, este Tribunal estudió el caso de un niño de 11 años de edad, diagnosticado con "linfoma de Hodgkin" (cáncer del sistema linfático), a quien las autoridades en salud de Norte de Santander le negaron una tomografía de cuello, tórax y abdomen, examen necesario para determinar el tratamiento a seguir. En esa ocasión, se encontró que: "Aun cuando es claro que el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander ha venido garantizando los derechos del niño CEOS, la Sala encuentra necesario precisar que dicha entidad es la encargada de gestionar y asegurar, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas, la prestación de la atención de los servicios de salud requeridos por el menor y solicitados por el médico tratante como urgentes, así como también es el responsable de asumir los costos de los

servicios de atención de urgencias que le fueron prestados al paciente por tratarse de un caso en el que un extranjero no residente no tiene los recursos para sufragar los mismos.

Con todo, si bien los departamentos son los llamados a asumir los costos de los servicios de atención de urgencia que sean requeridos, en virtud del principio de subsidiariedad y de la subcuenta existente para atender algunas urgencias prestadas en el territorio colombiano a los nacionales de países fronterizos, la Nación deberá apoyar a las entidades territoriales cuando ello sea requerido para asumir los costos de los servicios de atención de urgencias prestados a extranjeros no residentes" (Subrayas fuera del texto original).

La Corte revocó la sentencia de segunda instancia que negó el amparo del derecho fundamental a la salud y vida del menor de edad y, en su lugar, confirmó parcialmente la decisión de primera instancia que amparó transitoriamente los referidos derechos fundamentales. En consecuencia, ordenó al Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander seguir brindando atención en salud al niño, hasta tanto se efectuara su registro en la encuesta SISBÉN y se llevara a cabo su afiliación al sistema de salud.

40. Mediante sentencia SU-677 de 2017, esta Corporación se pronunció sobre el caso de una mujer venezolana migrante en situación de irregularidad que se encontraba embarazada, a quien las entidades públicas de salud le negaron la práctica de los controles prenatales y la asistencia del parto. La Corte efectuó una interpretación del concepto de 'urgencia médica' a partir del alcance que la jurisprudencia constitucional le ha dado al derecho a la vida digna, determinando que la salvaguarda de la vida implica librar al ser humano de morir y de toda circunstancia que haga su vida insoportable e indeseable, y le impida desplegar las potestades conferidas para desarrollarse en sociedad en condiciones de dignidad.

Al abordar el análisis del asunto, este Tribunal constató que, "a pesar de que médicamente el embarazo no ha sido catalogado como una urgencia, la accionante sí requería una atención urgente, pues su salud se encontraba en un alto riesgo por las consecuencias físicas y psicológicas que se derivan del hecho de estar embarazada y por encontrarse en medio de un proceso de migración masiva irregular.

Además, la negativa de la prestación de estos servicios como una urgencia, en muchos casos lleva a la muerte de la madre, del feto y del recién nacido, lo que se puede evitar con

la atención básica de los servicios de salud materna. (…)

Con fundamento en lo anterior, es preciso concluir que el Hospital Estigia vulneró los derechos fundamentales a la vida digna y a la integridad física de la accionante, al negarse a realizarle los controles prenatales y a atender el parto de forma gratuita. Lo anterior, teniendo en cuenta que en la situación particular se evidenció que la peticionaria requería la prestación de los servicios relacionados con el embarazo y el parto de forma urgente, en consideración a todos los riesgos que sufren las mujeres gestantes por el hecho de estar embrazadas, 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." (Subrayas fuera del texto original).

41. En sentencia T-210 de 2018, al Corte examinó, de forma acumulada, dos acciones de tutela formuladas separadamente por dos personas migrantes venezolanas contra distintas autoridades de salud.

41.1. La primera solicitud de amparo hizo referencia a una mujer que reclamaba la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, por considerarlos lesionados ante la negativa de garantizarle la prestación del servicio de salud y suministrarle el tratamiento que necesitaba. Ella pretendía que se autorizara la quimioterapia, los medicamentos y demás servicios que requería para el tratamiento de su enfermedad (Cáncer de Cuello Uterino Estadio IIIB), conforme a lo ordenado por el médico tratante, mientras se afiliaba al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Luego de verificar las circunstancias particulares de la demandante, esta Corporación determinó que, "en algunos casos excepcionales, 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.

Según la evaluación que se basa en las etapas, se afirma que existe un cáncer en la etapa IIIB cuando el mismo 'se ha extendido a uno o a ambos lados de la pelvis, o si causa un bloqueo en el drenaje del riñón. (…) En la actualidad, el mejor manejo para el cáncer cervical en la etapa III consiste en una terapia combinada de la radioterapia y la quimioterapia'.

Así lo han concluido investigadores del Instituto Nacional de Cancerología en Colombia al señalar que el tratamiento de quimioterapia concomitante con la radioterapia sí parece reducir el riesgo de muerte de las pacientes que se encuentran en estadio de cáncer de cérvix IIIB, como la accionante, pues evita la expansión del cáncer.

Lo anterior permite inferir no solo que el avanzado estado del cáncer de la señora Natty Yeraldín pone en alto riesgo su vida y demanda una atención urgente por parte de las autoridades de salud, sino que, tal y como fue determinado por su médico tratante, el tratamiento que corresponde seguir para reducir su riesgo de muerte es el de radioterapia concomitante con quimioterapia. Por esta razón, en su caso particular los procedimientos solicitados hacen parte de la atención de urgencias a la que la accionante tiene derecho.

De acuerdo a todo lo anterior, la Corte encuentra que el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander desconoció los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la señora Natty Sanguino, puesto que si bien ha practicado la radioterapia por medio del Hospital Universitario Erasmo Meoz como parte de la atención de urgencias, no ha garantizado que la terapia sea combinada con quimioterapia, como lo dispuso el médico tratante y como efectivamente lo requiere la accionante, debido al estado avanzado de su enfermedad."

Este Tribunal revocó la sentencia de única instancia que negó el amparo de los derechos fundamentales invocados y, en su lugar, concedió la protección implorada, por lo que ordenó al Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander que autorizara los ciclos concomitantes de radioterapia y quimioterapia prescritos por el galeno tratante.

41.2. La segunda tutela aludió a un niño de dos años de edad, cuya madre, en calidad de agente oficiosa, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, al estimarlos vulnerados por los accionados, debido a que se negaron a garantizarle la prestación del servicio de salud y a suministrarle la valoración por cirugía pediátrica que requería su hijo, así como los demás tratamientos y/o medicamentos que necesitaba para atender su patología (hernias inguinal y umbilical). Aquí se solicitó que se ordenara autorizar tales servicios.

La Corte puso de presente que, "como lo dispuso el médico tratante, la cirugía de reparación de la hernia en este caso es urgente y no puede ser retrasada razonablemente

sin poner en riesgo la vida del niño. Por esta razón, en su caso particular, el procedimiento solicitado hace parte de la atención de urgencias a la que el menor de edad tiene derecho.

De acuerdo con todo lo anterior, la Corte encuentra que el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander desconoció los derechos fundamentales a la salud y a la vida del niño Miguel Arcángel, puesto que no ha procedido a autorizar la cirugía que requiere, pese a que la misma ha sido considerada como urgente y prioritaria por el médico tratante especializado."

En atención de ello, esta Corporación revocó la sentencia de segunda instancia que negó el amparo y, en su lugar, confirmó parcialmente la decisión de primera instancia que protegió los derechos fundamentales del niño y ordenó a la demandada autorizar la cirugía.

42. Con base en todo lo anteriormente expuesto, y en relación con el derecho a la atención de urgencias de los migrantes en condición de irregularidad, para la Sala Novena de Revisión es claro que:

(i) Las personas migrantes con permanencia irregular en el territorio nacional que carezcan de recursos económicos les asiste el derecho a la atención de urgencias con cargo al Departamento y, en subsidio, a la Nación cuando sea requerido, hasta que se haga efectiva su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud[62].

(ii) El concepto de atención de urgencias obedece a una "modalidad de prestación de servicios de salud, que busca preservar la vida y prevenir las consecuencias críticas, permanentes o futuras, mediante el uso de tecnologías en salud para la atención de usuarios que presenten alteración de la integridad física, funcional o mental, por cualquier causa y con cualquier grado de severidad que comprometan su vida o funcionalidad."[63]

(iii) En esa medida, 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."[64]

(iv) La interpretación del concepto de urgencia médica debe comprenderse a partir del

alcance que comúnmente se le ha otorgado al derecho fundamental a la vida digna, esto es, bajo el entendimiento de que la preservación de la vida implica no solo librar al ser humano del hecho mismo de morir, sino protegerlo de toda circunstancia que haga sus condiciones de existencia insoportables e indeseables; y le impida desplegar adecuadamente las facultades de las que ha sido dotado para desarrollarse en sociedad de forma digna[65].

(v) En suma, la atención de urgencias comprende "emplear todos los medios necesarios y disponibles para estabilizar la situación de salud del paciente, preservar su vida y atender sus necesidades básicas"[66]. Por ello, resulta razonable que "en algunos casos excepcionales, la 'atención de urgencias' [pueda] llegar a incluir el tratamiento de enfermedades catastróficas como el cáncer, cuando los mismos sean solicitados por el médico tratante como urgentes y, por lo tanto, sean indispensables y no puedan ser retrasados razonablemente sin poner en riesgo la vida."[67]

El derecho de las niñas y niños menores de un año que habitan el territorio colombiano a disfrutar del más alto nivel posible de salud

43. Como primera ley internacional relacionada con los derechos de los niños y niñas[68], la Convención Sobre los Derechos del Niño (1989) es de carácter obligatorio para los Estados, entre ellos, Colombia[69]. De tal manera que, a la luz de lo establecido en el artículo 2 de la referida Convención, es imperativo para el Estado Colombiano: (i) respetar los derechos enunciados en ese mecanismo internacional; (ii) asegurar "su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales"; y (iii) adoptar "todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares."

44. Con la finalidad de garantizar la protección efectiva de los derechos de los niños y niñas, se advirtió que en "todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior

del niño."[70] (Negrilla fuera del texto original).

45. Conforme a lo previsto en la Convención en comentario, uno de los derechos del niño reconocido y protegido desde el ámbito internacional es "el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios."[71] (Negrilla fuera del texto original).

Según esa ley del bloque de constitucionalidad, es deber de Colombia asegurar la plena aplicación de dicho derecho y, particularmente, adoptar las medidas adecuadas para: "a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez; b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud; c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente; d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres; e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos; f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia."[72]

46. En armonía con el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud se encuentran, entre otros: (i) "el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación"[73]; (ii) el derecho a ser favorecido de la seguridad social, inclusive, del seguro social[74]; y (iii) el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social[75].

47. Como Supervisor de la aplicación de la Convención Sobre los Derechos del Niño, el

Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General Nº 15 (2013), interpretó el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud, "como derecho inclusivo que no solo abarca la prevención oportuna y apropiada, la promoción de la salud y los servicios paliativos, de curación y de rehabilitación, sino también el derecho del niño a crecer y desarrollarse al máximo de sus posibilidades y vivir en condiciones que le permitan disfrutar del más alto nivel posible de salud, mediante la ejecución de programas centrados en los factores subyacentes que determinan la salud. El enfoque integral en materia de salud sitúa la realización del derecho del niño a la salud en el contexto más amplio de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos."

48. El mencionado Comité estableció los siguientes principios y premisas que realizan el derecho del niño a la salud: (i) indivisibilidad e interdependencia de los derechos del niño; (ii) derecho a la no discriminación; (iii) el interés superior del niño; (iv) derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo y factores que determinan la salud del niño; (v) derecho del niño a ser escuchado; y (vi) evolución de las capacidades y trayectoria vital del niño, en los términos que continuación se reiteran.

48.1. Explicó que la indivisibilidad e interdependencia alude a que "no solo es importante en sí mismo; la realización del derecho a la salud es indispensable para el disfrute de todos los demás derechos contemplados en la Convención. A su vez, el logro del derecho del niño a la salud depende de la realización de otros muchos derechos enunciados en la Convención."

48.2. Expuso que el derecho a la no discriminación consiste en que "los Estados partes tienen la obligación de asegurar que la salud del niño no quede minada por la discriminación, importante factor que contribuye a la vulnerabilidad. En el artículo 2 de la Convención figuran diversos motivos con respecto a los cuales está prohibido discriminar, en particular la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otro tipo, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. Al respecto cabe mencionar también la orientación sexual, la identidad de género y el estado de salud, en particular el VIH/SIDA y la salud mental. También hay que prestar atención a cualquier otra forma de discriminación que mine la salud del niño y hacer frente a los múltiples tipos de discriminación."

48.3. En cuanto al interés superior del niño, sostuvo que “constituye una consideración de primer orden en todas las acciones que afectan a la infancia. Este principio debe respetarse en toda decisión en materia de salud relativa a niños individuales o un grupo de niños. El interés superior de cada niño debe determinarse en función de sus necesidades físicas, emocionales y educativas, la edad, el sexo, la relación con sus padres y cuidadores y su extracción familiar y social y tras haberse escuchado su opinión, de conformidad con el artículo 12 de la Convención.”

48.4. Indicó que el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo y factores que determinan la salud del niño refiere a la obligación de los Estados Partes de establecer “sistemáticamente los numerosos riesgos y factores de protección que determinan la vida, la supervivencia, el crecimiento y el desarrollo del niño para idear y poner en práctica intervenciones de base empírica encaminadas a hacer frente a los diversos determinantes que surgen durante la trayectoria vital.”

48.5. Respecto al derecho del niño a ser escuchado, puso “de relieve la importancia de la participación de los niños, al disponerse que expresen sus opiniones y que dichas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del niño. Ello incluye sus opiniones sobre todos los aspectos relativos a la salud, entre ellos, por ejemplo, los servicios que se necesitan, la manera y el lugar más indicados para su prestación, los obstáculos al acceso a los servicios o el uso de ellos, la calidad de los servicios y la actitudes de los profesionales de la salud, la manera de incrementar la capacidad de los niños de asumir un nivel de responsabilidad cada vez mayor en relación con su salud y su desarrollo y la manera de implicarlos de forma más eficaz en la prestación de servicios encargándoles la instrucción de sus propios compañeros.”

48.6. Y anotó que la evolución de las capacidades y trayectoria vital del niño concierne a que la “infancia es un período de crecimiento constante que va del parto y la lactancia a la edad preescolar y la adolescencia. Cada fase reviste importancia en la medida en que comporta cambios diversos en el desarrollo físico, psicológico, emocional y social, así como en las expectativas y las normas. Las etapas del desarrollo del niño son acumulativas; cada una repercute en las etapas ulteriores e influye en la salud, el potencial, los riesgos y las oportunidades del niño. Entender la trayectoria vital es decisivo para apreciar la manera en que los problemas de salud de la infancia afectan a la salud pública en general.”

49. En esa misma Observación General, el Comité dio alcance a la noción de “más alto nivel posible de salud”, al manifestar que “tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas, sociales, culturales y económicas previas del niño como los recursos de que dispone el Estado, complementados con recursos aportados por otras fuentes, entre ellas organizaciones no gubernamentales, la comunidad internacional y el sector privado.”

Precisó que el derecho del niño a la salud incluye un catálogo de “libertades y derechos. Entre las libertades, de importancia creciente a medida que aumentan la capacidad y la madurez, cabe mencionar el derecho a controlar la propia salud y el propio cuerpo, incluida la libertad sexual y reproductiva para adoptar decisiones responsables. Los derechos se refieren al acceso a una amplia gama de instalaciones, bienes, servicios y condiciones que ofrezcan a cada niño igualdad de oportunidades para disfrutar del más alto nivel posible de salud.”

Y en relación con los servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud, estableció que “los niños tienen derecho a servicios sanitarios de calidad, incluidos servicios de prevención, promoción, tratamiento, rehabilitación y atención paliativa. En la sanidad primaria, deben ofrecerse servicios en cantidad y calidad suficientes que sean funcionales y aceptables para todos y estén al alcance físico y financiero de todos los sectores de la población infantil. El sistema de atención de salud no solo debe prestar apoyo sanitario, sino también notificar a las autoridades competentes los casos de violación de derechos e injusticia. En el caso de la sanidad secundaria y terciaria, también deben prestarse servicios, en la medida de lo posible mediante sistemas funcionales de remisión conectados con las comunidades y las familias en todos los niveles del sistema sanitario.”

50. En virtud de los anteriores mandatos, y descendiendo al orden jurídico nacional, resulta válido afirmar que el Estado Colombiano acogió como fundamental el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud, pues así se desprende, al menos, de lo dispuesto en los artículos 44 y 50 de la Constitución Política de 1991.

En la primera de esas disposiciones, al determinar que son derechos fundamentales de los niños, entre otros, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, los cuales deben ser “protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro,

venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.” Y al advertir que la familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de “asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”, haciendo énfasis en el principio, según el cual, los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

Y en la segunda, al prever que “todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado.” (Negrilla fuera del texto original).

Para esta Sala es evidente que esos preceptos constitucionales reconocen, sin ninguna distinción, a todas las niñas y niños menores de un año que no están cubiertos por el sistema de seguridad social, el derecho a ser atendidos en todo lo que necesiten para gozar efectivamente de su derecho a la salud, en cualquier entidad que perciba recursos por parte del Estado. De tal manera que no es dable a ninguna de esas instituciones negar y/o exigir algún tipo de contraprestación o pago para prestar toda la atención en salud que requieran las niñas o niños que se encuentren en esas circunstancias, menos bajo el irrazonable argumento de ser personas extranjeras con permanencia irregular en territorio colombiano, puesto que ello constituye un grave, grosero, vergonzoso e inaceptable acto de discriminación por razón de origen nacional, lo cual, como se ha demostrado a lo largo de esta decisión, está proscrito por la Constitución y el derecho internacional, dado que atenta directamente contra el presente y futuro de la civilización humana.

Por supuesto, este derecho, como se desprende de la literalidad del artículo 50 Superior, está sometido en su ejercicio a la reglamentación que democráticamente formule el legislador, siempre y cuando no se trate de límites irrazonables o desproporcionados y se ajuste a los mandatos internacionales convenidos en la materia por Colombia, advertidos en esta sentencia -Supra 43 a 49 del capítulo de considerandos-.

Además, es claro que en la expresión “todo niño menor de un año” y en el resto del texto del artículo 50 de la Carta Política no se establecen distinciones. Es más, esa norma ni siquiera admite, ni tolera una interpretación excluyente con la cual irrazonablemente se conciban excepciones al respecto, toda vez que ello riñe con la misma Constitución, en el

entendido que desconoce y desnaturaliza la lógica y la universalidad constitucional con las que está investido el carácter prevalente e interés superior de los derechos que gozan todas las niñas y niños.

Por el contrario, la mencionada expresión comprende enteramente a las niñas y niños menores de un año como titulares de dicho derecho, no a una parte de ellos, por ejemplo, a los nacionales, sino que incluye, como es natural a la esencia de la dignidad humana, aquellos que sean de otra nacionalidad y que en condición irregular habiten y/o transiten Colombia.

51. De la lectura e interpretación sistemática y armónica de las normas internacionales y nacionales vistas en precedencia, esta Sala de Revisión considera que el derecho fundamental del niño menor de un año al disfrute del más alto nivel posible de salud se constituye como uno de los ejes axiales del ordenamiento jurídico nacional y supranacional, ya que su exigibilidad y justiciabilidad le permiten permear con absoluta naturalidad todas las latitudes existentes.

Es un derecho autónomo, superior, prevalente y universal que no distingue fronteras geográficas, vínculos políticos o jurídicos, símbolos patrios, sexo u orientación sexual, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica para que sea reconocido y garantizado a todas las niñas y niños menores de un año que habitan y/o transitan el territorio colombiano de forma irregular, pues, se reitera, ello únicamente depende de la condición más elemental y natural, la de ser humano. Es por esto que el derecho del niño menor de un año al disfrute del más alto nivel posible de salud es transversal a la humanidad, por cuanto su respeto, protección y efectividad conmemora el origen y la historia, reivindica la existencia y garantiza el futuro de la raza humana en condiciones de dignidad.

En esa medida, el deber de reconocer y proteger el mencionado derecho ni siquiera debería estar supeditado a su consagración expresa en documento alguno. No obstante, la historia y la realidad dan cuenta de precarios y lamentables acontecimientos como los que dieron lugar a la acción de tutela de la referencia que han hecho exigible su enunciación y desarrollo en la presente providencia, no solo con la finalidad de determinar si ha sido o no vulnerado, sino con el loable propósito de recordar y advertir a las autoridades y a la

comunidad en general de su contenido y alcance iusfundamental, dado que “no hay causa que merezca más alta prioridad que la protección y el desarrollo del niño, de quien dependen la supervivencia, la estabilidad y el progreso de todas las naciones y, de hecho, de la civilización humana.”[76]

52. En suma, esta Sala concluye que para respetar, proteger y hacer efectivo el derecho fundamental a disfrutar del más alto nivel posible de salud que les asiste a todas las niñas y niños menores de un año que habitan y/o transitan irregularmente en Colombia, se debe garantizar, de forma gratuita, lo siguiente: (i) la atención de urgencias en los términos más amplios fijados en la materia por el derecho internacional y la jurisprudencia constitucional –Supra 42 del capítulo de considerandos de esta sentencia-; (ii) la autorización, suministro y prestación de todos los insumos, exámenes y demás servicios prescritos por el médico tratante para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de su salud física o mental; (iii) la autorización y prestación de todos los servicios sanitarios de calidad que necesiten, incluidos servicios de prevención, promoción, tratamiento, rehabilitación y atención paliativa; (iv) la afiliación a la seguridad social sin barreras u obstáculos desproporcionados e irrazonables; y (v) todo aquello que tienda por alcanzar un nivel de vida apropiado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

No puede entonces afirmarse que las niñas y niños menores de un año gozan del más alto nivel posible de salud si realmente no se les garantiza todos o alguno de los componentes anteriormente descritos, pues el alcance de tal derecho comprende, al menos, el disfrute pleno y concurrente de los mismos. Basta con que se desconozca uno de esos elementos para vulnerar el derecho fundamental en comentario.

La Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca vulneró los derechos fundamentales de RPCS

53. La accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales de su hija a la salud, a la vida digna y los de los niños, por estimar que la entidad demandada los vulneró al negarse a autorizar y suministrar lo que el médico tratante ordenó con ocasión de la atención de urgencias prestada en el Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” ESE, bajo el argumento de ser una extranjera con permanencia irregular en el país y no estar afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud –Régimen Subsidiado-. Por tanto, pretende

que se acceda a la protección invocada y se ordene a la accionada autorizar y suministrar lo médicamente prescrito.

54. En sentencia proferida en única instancia, el Juzgado Catorce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali negó el amparo reclamado, al indicar que "no existe vulneración a los derechos fundamentales de la agenciada, en cuanto se constata de la documentación allegada y de la normatividad vigente que se ha actuado conforme a la misma y por tanto, se cubrió la atención en urgencias de la menor, quien es migrante en estado de irregularidad en el país." Agregó que, "siendo la menor, una extranjera en condición de irregularidad, solo se le podrá prestar el servicio de atención de urgencias, pues para poder acceder a los beneficios del sistema general de salud colombiano, la accionante y la agenciada deben acreditar su condición de extranjeras en condición de regularidad dentro del país."

55. De conformidad con los elementos probatorios obrantes en el expediente, la Sala Novena de Revisión evidencia lo siguiente:

55.1. La accionante y su hija son personas venezolanas que tuvieron que migrar con ocasión de la crisis humanitaria que desde hace varios años se presenta en su país. En la actualidad, la niña cuenta con 14 meses de edad, aproximadamente, dado que nació el 4° de agosto de 2018.

55.2. Madre e hija no reportan censo en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos –RAMV-, ni Permiso Especial de Permanencia -PEP-. Registran los siguientes movimientos migratorios: (i) el de ingreso al país el 23 de enero de 2019 por el puesto de Control Migratorio de Cúcuta –Norte de Santander-, con permiso PIP5; y (ii) el de salida del país el 11 de mayo de 2019 por el puesto de Control Migratorio de Rumichaca –Nariño-, con permiso PIP5, hacia Quito –Ecuador-, por lo que desde esa última fecha no se encuentran en el territorio nacional.

55.3. Según historia clínica Nº XXXXXX-X y X, el diagnóstico de la niña es: "parálisis cerebral infantil, secundaria asfixia perinatal, además, con epilepsia estructural secundaria a agenesia de cuerpo calloso", cuyo análisis es: "paciente con lesión cerebral grave, extensa e irreversible en asocio con retraso global del neurodesarrollo y epilepsia estructural: espasmos infantiles (probable síndrome de west)."

55.5. En el marco de la primera atención de urgencias que recibió, su especialista tratante ordenó: consulta de control o de seguimiento por enfermería, en 8 días; consulta de control o de seguimiento por especialista en pediatría, en 15 días; consulta de control o de seguimiento por especialista en neurología pediátrica, en 15 días; consulta de control o de seguimiento por especialista en gastroenterología pediátrica, en 15 días; consulta de control o de seguimiento por nutrición y dietética, en 15 días; 36 terapias físicas integrales; 36 terapias ocupacionales integrales; 36 terapias fonoaudiológicas integrales; 1 faringolaringografía dinámica (con cine o video); 1 frasco de acetaminofén jarabe x 150mg/5ml; 60 tabletas de vitamina D3 perlas x 400 UI; 30 tabletas de vitamina E perla x 400 UI; y 2 frascos de fenobarbital elixir 0.4% 20mg/5ml.

55.6. La Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca se negó a autorizar y suministrar lo prescrito por el médico tratante, bajo el argumento de ser extranjera con permanencia irregular en el país y no estar afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud –Régimen Subsidiado-. Postura que esa Secretaría reiteró en sede de revisión.

56. Examinado lo anterior a la luz de las reglas constitucionales establecidas en el presente pronunciamiento (Supra 43 a 52 de los considerandos), la Sala Novena de Revisión encuentra que la mencionada entidad vulneró el derecho fundamental de la niña a la salud, pues si bien la menor recibió la atención de urgencias y fue hospitalizada en el Hospital Universitario del Valle "Evaristo García" ESE, lo cierto es que esa Secretaría no respetó, ni protegió y tampoco hizo efectivo el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le asiste a la niña menor de un año que habitó y/o transitó irregularmente el territorio colombiano, al no haber garantizado la autorización y suministro de las consultas de control o de seguimiento, terapias integrales y demás servicios e insumos que el galeno tratante le ordenó, pese a su diagnóstico y contar, aproximadamente, con tan solo 6 meses de edad para la época.

57. Para esta Sala no son de recibo las razones por las cuales la Secretaría demandada se negó a autorizar y suministrar lo ordenado en favor de la niña, especialmente, la concerniente a que es una extranjera con permanencia irregular en Colombia, toda vez que, como se estableció en este pronunciamiento, la única condición a partir de la cual se determina la garantía y efectividad del derecho fundamental de las niñas y niños menores de un año al disfrute del más alto nivel posible de salud, es la de ser humano, y no la

nacionalidad colombiana, menos la permanencia regular en este país, como equívocamente lo estimó la accionada.

Es por ello que el proceder de la entidad demandada constituye un grave, grosero, vergonzoso e inaceptable acto de discriminación contra la menor de edad por razón de su origen nacional, acto que, como se demostró en este fallo, está proscrito por la Constitución y el derecho internacional, ya que, además de atentar directamente contra ella, igualmente menoscaba el presente y futuro de la civilización humana, esto es, todas las niñas y niños.

Cabe precisar que, aunque la niña se encontraba inscrita en el SISBÉN, lo cual podría haber facilitado su afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud –Régimen Subsidiado-, ello no exonera a la accionada de la obligación de prestar el servicio de urgencias debido, el cual, en este caso, debía entenderse de forma extendida al tratamiento médico que la menor necesitada con apremio para garantizar su integridad física y su adecuado desarrollo, dada su corta edad y su diagnóstico médico.

58. Esta Sala considera que, con ocasión del desconocimiento del derecho fundamental de las niñas y niños menores de un año al disfrute del más alto nivel posible de salud, la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca también amenazó y/o lesionó los derechos fundamentales de la niña a la vida digna y los de los niños, pues, tal y como lo precisó el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General Nº 15 (2013), la indivisibilidad e interdependencia del derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud consiste en que "no solo es importante en sí mismo; la realización del derecho a la salud es indispensable para el disfrute de todos los demás derechos contemplados en la Convención. A su vez, el logro del derecho del niño a la salud depende de la realización de otros muchos derechos enunciados en la Convención."

En esa medida, el derecho de las niñas y niños menores de un año al disfrute del más alto nivel posible de salud es presupuesto para la efectividad de los derechos a la vida digna y los de los niños. A las niñas y niños menores de un año que se les garantice el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, por esa misma razón, y al tiempo, igualmente se les garantiza los otros dos derechos referidos. Basta con que se inobserve alguno de los elementos que componen el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud para

comprometer no solo el goce efectivo de dicho derecho, sino también el de vida digna y los de los niños, inclusive, otros derechos, según el caso. En otros términos, las niñas y niños menores de un año que no gocen del más alto nivel posible de salud, pueden ver seriamente comprometidos sus derechos a la vida digna y los de los niños, como ocurre en el presente asunto, dado que para que vivan dignamente y ejerzan sus derechos como tal, es indispensable que disfruten del más alto nivel posible de salud.

59. La presente perspectiva constitucional y humanista no es más que una medida que se adopta no solo con el propósito de observar las obligaciones adquiridas por Colombia en el marco del derecho internacional, sino también con el objeto de cumplir los fines esenciales del Estado previstos en la Carta Superior (Art. 2), especialmente, garantizar la efectividad de: (i) los principios de no discriminación y prevalencia e interés superior de los derechos de los niños, para el presente caso en particular, los niños menores de un año; (ii) los derechos fundamentales de los niños a la vida en condiciones dignas, a la integridad física, a la salud y a la seguridad social; y (iii) el deber de la familia, la sociedad y el Estado de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

60. Sólo en gracia de discusión, cabe advertir que los parámetros jurisprudenciales fijados en esta sentencia en cuanto al alcance y contenido del derecho de las niñas y niños menores de un año que habitan el territorio colombiano a disfrutar del más alto nivel posible de salud, se construyeron con la necesidad de resolver la controversia iusfundamental que se produjo a partir de las particularidades del caso, específicamente, por involucrar una niña extranjera menor de un año para la época en que se lesionaron sus derechos fundamentales, es decir, un sujeto distinto y aún más especial que aquellos comprendidos en los casos decididos en las Sentencias SU-677 de 2017[77] y T-210 de 2018[78], por lo que demanda y amerita un trato y una protección constitucional superior y diferente a la concedida en esas dos ocasiones, de conformidad con lo previsto en los artículos 13, 44 y 50[79] de la Constitución Política.

61. A pesar que en este caso se evidenció la existencia de carencia actual de objeto por el acaecimiento de una situación sobreviniente, ello no es óbice para que, con la finalidad de evitar futuras violaciones, esta Sala de Revisión disponga lo siguiente:

(i) Advertir a la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca que no podrá incurrir nuevamente en las acciones que dieron lugar al presente asunto, para lo cual deberá dar estricto cumplimiento a las reglas jurisprudenciales expuestas en la parte motiva de esta providencia.

(ii) Instar al Juez Catorce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, para que en casos presentes y futuros por decidir, aplique los parámetros constitucionales fijados en esta sentencia.

(iii) Ordenar a todas las instituciones y entidades que de una u otra manera intervinieron en este proceso, que se encarguen de salvaguardar la intimidad de la menor de edad, manteniendo la reserva sobre todos los datos que permitan su identificación.

Síntesis de la decisión

62. JMCS, en calidad de agente oficiosa de su hija RPCS, formuló acción de tutela contra la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca, por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y los de los niños, ante la negativa de autorizar y suministrar lo ordenado por el médico tratante de la menor de edad.

63. La Corte advierte la necesidad de examinar, de manera preliminar, los siguientes aspectos: (i) procedencia formal de la acción de tutela y (ii) carencia actual de objeto.

64. En cuanto a la primera cuestión previa, la Corporación concluye que la solicitud de amparo es procedente, por cuanto concurren los requisitos mínimos de: (i) legitimación en la causa por activa, (ii) legitimación en la causa por pasiva, (iii) inmediatez y (iv) subsidiariedad.

65. Respecto al segundo aspecto preliminar, este Tribunal evidencia la presencia de carencia actual de objeto por el acaecimiento de una situación sobreviniente, al constatar que es imposible fáctica y jurídicamente ordenar adelantar las gestiones que materialicen el objeto por el cual se formuló la acción de tutela, es decir, se ordene autorizar las consultas de control o de seguimiento, terapias integrales y demás servicios e insumos en favor de la menor de edad venezolana, en el entendido que en sede de revisión la UAEMC informó que la madre y la niña salieron de territorio colombiano hacia Quito –Ecuador-, el 11 de mayo de

2019, por el puesto de Control Migratorio de Rumichaca –Nariño-.

De tal suerte que la Corte revoca el fallo de tutela adoptado en única instancia que negó el amparo solicitado, para en su lugar, declarar la carencia actual de objeto. No obstante, y teniendo en cuenta que a esta Corporación se le confió la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución (Art. 241 CP), este Tribunal estima pertinente examinar si se vulneraron los derechos fundamentales invocados, a fin de determinar el alcance y protección iusfundamental a que haya lugar y, de esta forma, prevenir futuras violaciones, si es del caso.

Así, la Corte considera necesario establecer si ¿la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca vulneró los derechos fundamentales de RPCS a la salud, a la vida digna y los de los niños, ante la negativa de autorizar y suministrar las consultas de control o de seguimiento, terapias integrales y demás servicios e insumos que el médico tratante le ordenó con ocasión de la atención de urgencias que se le prestó en el Hospital Universitario del Valle "Evaristo García" ESE, bajo el argumento de ser una persona extranjera con permanencia irregular en el país y no estar afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud –Régimen Subsidiado-, pese a su diagnóstico y ser una niña menor de un año para la época?

67. Con base en lo anterior, este Tribunal encuentra que la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca vulneró el derecho fundamental de la niña a la salud, pues si bien la menor recibió la atención de urgencias y fue hospitalizada en el Hospital Universitario del Valle "Evaristo García" ESE, lo cierto es que esa Secretaría no respetó, ni protegió y tampoco hizo efectivo el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le asiste a la niña menor de un año que habitó y/o transitó irregularmente el territorio colombiano, al no haber garantizado la autorización y suministro de las consultas de control o de seguimiento, terapias integrales y demás servicios e insumos que el galeno tratante le ordenó, pese a su diagnóstico y contar, aproximadamente, con tan solo 6 meses de edad para ese entonces.

68. Para la Corporación no son de recibo las razones por las cuales la Secretaría demandada se negó a autorizar y suministrar lo ordenado en favor de la niña, especialmente, la concerniente a que es una extranjera con permanencia irregular en Colombia, toda vez que,

la única condición a partir de la cual se determina la garantía y efectividad del derecho fundamental de las niñas y niños menores de un año al disfrute del más alto nivel posible de salud, es la de ser humano, y no la nacionalidad colombiana, menos la permanencia regular en este país, como equívocamente lo estimó la accionada.

Es por ello que el proceder de la entidad demandada constituye un grave, grosero, vergonzoso e inaceptable acto de discriminación contra la menor de edad por razón de su origen nacional, acto que está proscrito por la Constitución y el derecho internacional, ya que, además de atentar directamente contra ella, igualmente menoscaba el presente y futuro de la civilización humana, esto es, todas las niñas y niños.

Se precisa que, aunque la niña se encontraba inscrita en el SISBÉN, lo cual podría haber facilitado su afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud –Régimen Subsidiado-, ello no exonera a la accionada de la obligación de prestar el servicio de urgencias debido, el cual, en este caso, debía entenderse de forma extendida al tratamiento médico que la menor necesitada con apremio para garantizar su integridad física y su adecuado desarrollo, dada su corta edad y su diagnóstico médico.

69. La Corte considera que, con ocasión del desconocimiento del derecho fundamental de las niñas y niños menores de un año al disfrute del más alto nivel posible de salud, la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca también amenazó y/o lesionó los derechos fundamentales de la niña a la vida digna y los de los niños, pues, tal y como lo precisó el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General Nº 15 (2013), la indivisibilidad e interdependencia del derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud consiste en que "no solo es importante en sí mismo; la realización del derecho a la salud es indispensable para el disfrute de todos los demás derechos contemplados en la Convención. A su vez, el logro del derecho del niño a la salud depende de la realización de otros muchos derechos enunciados en la Convención."

Señala que el derecho de las niñas y niños menores de un año al disfrute del más alto nivel posible de salud es presupuesto para la efectividad de los derechos a la vida digna y los de los niños. A las niñas y niños menores de un año que se les garantice el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, por esa misma razón, y al tiempo, igualmente se les garantiza los otros dos derechos referidos. Basta con que se inobserve alguno de los

elementos que componen el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud para comprometer no solo el goce efectivo de dicho derecho, sino también el de vida digna y los de los niños, inclusive, otros derechos, según el caso. Indica que las niñas y niños menores de un año que no gocen del más alto nivel posible de salud pueden ver seriamente comprometidos sus derechos a la vida digna y los de los niños, como ocurre en el presente asunto, dado que para que vivan dignamente y ejerzan sus derechos como tal, es indispensable que disfruten del más alto nivel posible de salud.

70. La Corporación explica que esa perspectiva constitucional y humanista no es más que una medida que se adopta no solo con el propósito de observar las obligaciones adquiridas por Colombia en el marco del derecho internacional, sino también con el objeto de cumplir los fines esenciales del Estado previstos en la Carta Superior (Art. 2), especialmente, garantizar la efectividad de: (i) los principios de no discriminación y prevalencia e interés superior de los derechos de los niños, para el presente caso en particular, los niños menores de un año; (ii) los derechos fundamentales de los niños a la vida en condiciones dignas, a la integridad física, a la salud y a la seguridad social; y (iii) el deber de la familia, la sociedad y el Estado de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

71. Finalmente, la Corte advierte que los parámetros jurisprudenciales fijados en esta sentencia en cuanto al alcance y contenido del derecho de las niñas y niños menores de un año que habitan el territorio colombiano a disfrutar del más alto nivel posible de salud, se construyeron con la necesidad de resolver la controversia iusfundamental que se produjo a partir de las particularidades del caso, específicamente, por involucrar una niña extranjera menor de un año para la época en que se lesionaron sus derechos fundamentales, es decir, un sujeto distinto y aún más especial que aquellos comprendidos en los casos decididos en las Sentencias SU-677 de 2017 y T-210 de 2018, por lo que demanda y amerita un trato y una protección constitucional superior y diferente a la concedida en esas dos ocasiones, según lo previsto en los artículos 13, 44 y 50 de la Constitución.

IV. 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 la sentencia adoptada en única instancia por el Juzgado Catorce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali el 27 de marzo de 2019, que negó el amparo solicitado dentro de la acción de tutela formulada por JMCS, como agente oficiosa de su hija RPCS, contra la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca, para en su lugar, DECLARAR CARENCIA ACTUAL DE OBJETO, de conformidad con lo evidenciado en esta providencia.

SEGUNDO.- ADVERTIR a la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca que no podrá incurrir nuevamente en acciones como las que dieron lugar al presente asunto, para lo cual deberá dar estricto cumplimiento a las reglas jurisprudenciales establecidas en la parte motiva de este pronunciamiento.

TERCERO.- INSTAR al Juez Catorce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, para que en casos presentes y futuros por decidir, aplique los parámetros constitucionales fijados en esta sentencia.

QUINTO.- Por Secretaría General de esta Corporación, LÍBRENSE las comunicaciones a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, cúmplase y archívese.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

Con aclaración de voto

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

CARLOS BERNAL PULIDO

A LA SENTENCIA T-565/19

Referencia: Expediente T-7.406.631

Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos

En atención a la decisión adoptada por la Sala Novena de Revisión en el proceso de la referencia, me permito aclarar mi voto. Si bien comparto la orden de revocar las sentencias de instancia y de declarar improcedente el amparo, dada la configuración de carencia actual de objeto por situación sobreviviente, la Sala no ha debido ocuparse de definir cuál habría debido ser el alcance de las obligaciones a cargo de la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca, en lo relativo a la atención en salud que le fue garantizada a la niña menor de un año en condición migratoria irregular.

Con el acostumbrado respeto,

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

[1] Esa medida de protección a la intimidad se adoptó, entre otras, en las sentencias T-523 de 1992, T-442 de 1994, T-420 de 1996, T-1390 de 2000, T-1025 de 2002, T-510 de 2003, T-651 de 2017, SU-677 de 2017, T-705 de 2017 y T-178 de 2019.

[2] Folio 10 del cuaderno único de tutela.

[3] Folio 16 ibídem.

[4] Folio 15 ib..

[5] Folios 9 a 11 y 13 ib..

[6] Folios 10 y 13 ib..

[7] Folios 4 a 8 ib..

[8] Folio 12 ib..

[9] Folios 17 y 18 ib..

[10] Folio 18 ib..

[11] Folios 45 a 49 ib..

[12] Folio 48 ib..

[13] Folio 50 ib..

[14] Folios 51 y 52 ib..

[15] Folios 53 a 55 ib..

[16] Folios 59 a 64 ib..

[17] Folios 65 a 68 ib..

[18] Folios 69 a 72 ib..

[19] Folios 84 a 91 ib..

[20] Folios 96 a 98 ib..

[21] Folios 118 a 125 ib..

[22] Integrada por los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alberto Rojas Ríos.

[23] Folios 1 a 21 del cuaderno de revisión.

[24] Folios 31 a 34 ibídem.

[25] Folio 47 a ib..

[26] Folios 51 a 54 ib..

[27] Folio 60 ib..

[28] Sentencia SU-377 de 2014. Reglas reiteradas en las sentencias T-083 de 2016, T-291 de 2016, T-100 de 2017, T-651 de 2017, T-063 de 2018, T-176 de 2018 y T-240 de 2019.

[29] Providencias T-481 de 2015 y T-651 de 2017, entre otras.

[31] Ver las sentencias T-100 de 2017, T-651 de 2017, T-063 de 2018, T-176 de 2018 y T-027 de 2019.

[32] Sentencia T-328A de 2012, reiterada en las sentencias T-251 de 2017 y T-027 de 2019.

[33] Ver las sentencias T-135 de 2015, T-291 de 2016, T-063 de 2018, T-176 de 2018 y T-240 de 2019.

[34] Cfr., T-135 de 2015, T-291 de 2016, T-480 de 2016, T-063 de 2018, T-176 de 2018 y T-240 de 2019.

[35] Ver, entre otras, las sentencias T-1085 de 2003, T-806 de 2004, T-397 de 2008, T-629 de 2009, T-338 de 2010, T-135 de 2015, T-379 de 2015, T-291 de 2016, T-100 de 2017, T-651 de 2017, T-063 de 2018, T-176 de 2018 y T-240 de 2019.

[36] Sentencia T-736 de 2016.

[37] Seguirá de cerca algunos apartes expuestos en las sentencias T-701 de 2016, T-100 de 2017, T-063 de 2018 y T-029 de 2019, todas con ponencia del Magistrado Alberto Rojas Ríos.

[38] Sentencias T-701 de 2016, T-100 de 2017, T-063 de 2018 y T-029 de 2019.

[39] Ibídem.

[40] Sentencias T-253 de 2012, T-895 de 2011, T-100 de 2017, T-063 de 2018 y T-029 de

2019.

[41] Sentencias T-988 de 2007, T-585 de 2010, T-200 de 2013, T-481 de 2016, T-100 de 2017, T-063 de 2018 y T-029 de 2019.

[42] Sentencia T-291 de 2011, reiterada en las sentencias T-100 de 2017, T-063 de 2018 y T-029 de 2019.

[43] Sentencia SU-677 de 2017.

[44] Sentencia T-481 de 2016.

[45] Ibídem.

[46] Sentencia SU-677 de 2017.

[47] Sentencia T-210 de 2018.

[48] Ibídem.

[49] "Artículo 2. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía."

[50] "Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social."

[51] "Artículo 2 (…)

2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social."

[52] Sentencia SU-677 de 2017.

[53] Consultado en: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR-PUB-14-1_sp.pdf.

[54] Consultado en: http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmlBEDzFEovLCuW1AVC1NkPsgUedPlF1vfPMJbFePxX56jVyNBwivepPdlwSXxq9SW9ZbgupEHPzmS%2BHfLpdYK94RGb1E0bob1qFojYcpR4KqEtEgsUR40u8nW.

[55] Consultado en: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9756.pdf?view=1.

[56] Consultado en: https://www.escr-net.org/es/recursos/observacion-general-no-14-derecho-al-disfrute-del-mas-alto-nivel-posible-salud-articulo-12.

[57] Ibídem.

[58] Sentencia T-210 de 2018.

[59] Ibídem.

[60] "Artículo 2.9.2.6.2. Atenciones iniciales de urgencia. Para efecto del presente capítulo se entiende que las atenciones iniciales de urgencia comprenden, además, la atención de urgencias."

[61] Sentencia T-210 de 2018.

[62] Sentencias T-239 de 2017, T-705 de 2017 y T-210 de 2018, reiteradas en la sentencia T-197 de 2019.

[63] Resolución 5269 de 2017, artículo 8, numeral 5.

[64] Así lo determinó el Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes en la Asamblea General de las Naciones Unidas efectuada en el año 2014.

[65] Expresamente incorporado en la sentencia SU-677 de 2017, reiterado en la sentencia T-197 de 2019.

[66] Sentencia T-705 de 2017.

[67] Postura adoptada en las sentencias T-705 de 2017, T-210 de 2018, T-348 de 2018 y T-025 de 2019, reiteradas en la sentencia T-197 de 2019.

[68] Convención Sobre los Derechos del Niño (1989). "Artículo 1. Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad."

[69] Adoptada por Colombia, mediante Ley 12 de 1991.

[70] Convención Sobre los Derechos del Niño (1989), artículo 3, numeral 1.

[71] Artículo 24, numeral 1°.

[72] Artículo 24, numeral 2.

[73] Convención Sobre los Derechos del Niño (1989), artículo 25.

[74] Convención Sobre los Derechos del Niño (1989), artículo 26, numeral 1.

[75] Convención Sobre los Derechos del Niño (1989), artículo 27, numeral 1.

[76] Convención Sobre los Derechos del Niño (1989). Plan de Acción de la Cumbre Mundial a favor de la Infancia, 30 de septiembre de 1990.

[77] Esa vez, la Corte estudió el caso de una mujer venezolana migrante en situación de irregularidad que se encontraba embarazada, a quien las entidades públicas de salud le negaron la práctica de los controles prenatales y la asistencia del parto.

[78] En esa oportunidad, este Tribunal examinó, de forma acumulada, dos acciones de

tutela formuladas separadamente por dos personas migrantes venezolanas contra distintas autoridades de salud. La primera solicitud de amparo hizo referencia a una mujer que reclamaba la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, por considerarlos lesionados ante la negativa de garantizarle la prestación del servicio de salud y suministrarle el tratamiento que necesitaba. Y la segunda tutela aludió a un niño de dos años de edad, cuya madre, en calidad de agente oficiosa, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, al estimarlos vulnerados por los accionados, debido a que se negaron a garantizarle la prestación del servicio de salud y a suministrarle la valoración por cirugía pediátrica que requería su hijo, así como los demás tratamientos y/o medicamentos que necesitaba para atender su patología (hernias inguinal y umbilical).

[79] "ARTICULO 50. Todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado. La ley reglamentará la materia." (Subraya fuera del texto original).