T-576-19

Sentencia T-576/19

LEGITIMACION POR ACTIVA DEL MENOR-Cualquier persona está legitimada para solicitar amparo constitucional de sus derechos fundamentales

DERECHO DE ACCESO AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Marco legal

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Reglas para el acceso de la población vulnerable extranjera al Sisbén

En materia de acceso al SGSSS existen reglas claras para permitir la afiliación de población vulnerable extranjera en el régimen subsidiado, incluso, tanto el ejecutivo como el legislador han previsto aquellos eventos en donde la persona no cuenta con un documento que permita identificarla. Así también, resulta relevante el rol que ejercen los municipios al materializar la labor de identificación de aquellas personas que por sus condiciones de vulnerabilidad deben estar afiliadas al régimen subsidiado.

DERECHO DE ACCESO AL SISTEMA DE SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS VENEZOLANOS EN COLOMBIA

DERECHO A LA SALUD Y AFILIACION A LA SEGURIDAD SOCIAL DE EXTRANJEROS NO REGULARIZADOS-Orden de afiliar al Sisbén, a menor venezolano que solicita ser inscrito

DERECHO A LA SALUD Y AFILIACION A LA SEGURIDAD SOCIAL DE EXTRANJEROS NO REGULARIZADOS-Orden de afiliar al Sisbén, a familia de venezolanos que solicitan ser inscritos

Referencia: Expediente T-7.436.486 y T-7.455.650

Acciones de tutela presentadas individualmente por (i) Gabriel Salas Martínez en representación de su hijo menor IASR[1], contra la Alcaldía Mayor de Cartagena (Bolívar) y otros; y por (ii) Bárbara Andreina Mathison Laurens, en representación de su núcleo familiar, contra el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander y otro.

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados José Fernando Reyes Cuartas, Alberto Rojas Ríos y la magistrada Cristina Pardo Schlesinger, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos proferidos

(i) El 1 de abril de 2019, en decisión única de instancia, por el Juzgado Cuarto Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cartagena, dentro de la acción de tutela presentada por Gabriel Salas Martínez actuando en representación de su hijo menor de dos años, IASR, contra la Alcaldía Mayor de Cartagena y el Departamento Administrativo Distrital de Salud -DADIS- de esa ciudad; y

(ii) el 25 de octubre de 2018, en decisión única de instancia, por el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cúcuta, dentro de la acción de tutela interpuesta por Bárbara Andreina Mathison Laurens, actuando en nombre propio y como agente oficiosa de su esposo e hija menor de 18 años, contra la Alcaldía de Cúcuta y el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander.

Conforme lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Siete de la Corte Constitucional seleccionó para efectos de su revisión los expedientes de la referencia, los cuales correspondieron por reparto a este despacho, quien tras advertir que presentaban unidad de materia decidió acumularlos para ser fallados en una sola sentencia[2].

I. ANTECEDENTES

1. EXPEDIENTE T-7.436.486

El 20 de marzo de 2019, el señor Gabriel Salas Martínez, ciudadano venezolano, actuando en representación de su hijo de dos años, IASR, interpuso acción de tutela contra la Alcaldía Mayor de Cartagena y el Departamento Administrativo Distrital de Salud –DADIS- de esa ciudad, por considerar que estas entidades vulneraron a su hijo los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social por no garantizar su afiliación al régimen subsidiado a través de la EPS Mutual Ser.

En consecuencia, solicitó al juez de tutela ordenar a las entidades accionadas garantizar el acceso a los servicios de salud de su hijo de dos años, IASR, "CON LA AFILIACIÓN AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN LA EPS MUTUAL SER DONDE NOS ENCONTRAMOS AFILIADOS EL RESTO DE LA FAMILIA"[3].

1.2. Hechos narrados por el accionante en el escrito de tutela

1.2.1. Relató que junto a su núcleo familiar, conformado por su pareja (Keila Andreina Romero) y dos hijos menores de edad (IASR y LAVR[4]), tuvieron que salir de Venezuela debido a la crisis económica para, a comienzos de 2018, instalarse en la ciudad de Cartagena, Colombia.

1.2.2. Sostuvo que desde enero de 2018 a todos los integrantes de su núcleo les fue aplicada la encuesta del SISBEN. Como consecuencia, fueron afiliados a la EPS Mutual Ser, a excepción de su hijo menor de dos años, IASR, en razón a que no tiene pasaporte.

1.2.3. Afirmó que el hecho de que su hijo no esté afiliado a la EPS Mutual Ser ha impedido que acceda a los servicios de salud cuando lo ha necesitado, oportunidades en las cuales, asegura, la EPS responde que no se encuentra grave de salud. A juicio del actor, esto comporta una vulneración del derecho a la seguridad social de los extranjeros que se encuentran en Colombia "de recibir un mínimo de atención por parte del Estado en casos de necesidad y urgencia con el fin de atender sus necesidades más elementales y primarias"[5].

1.3. Traslado y contestación de la acción de tutela

Mediante auto del 21 de marzo de 2019, el Juzgado Cuarto Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cartagena admitió la acción de tutela, ordenó correr traslado a las entidades accionadas para que ejercieran su derecho de defensa y, por considerarlo necesario, vinculó a la EPS Mutual Ser.

Posteriormente, en auto del 27 de marzo de 2019, el juez de conocimiento ordenó la vinculación de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, al ser la entidad a cargo de la expedición de los Permisos Especiales de Permanencia, que deben tramitar los ciudadanos venezolanos para transitar por el país.

1.3.1. Contestación de la EPS Mutual Ser

La EPS Mutual Ser informó que no era posible hacer la afiliación solicitada por el accionante porque "a la fecha no existen los documentos PE [Permiso Especial de Permanencia] del menor accionante, en su lugar existen registros con nombres y apellidos pero con tipo y número de documento diferente, lo cual genera inconsistencias"[6]. Afirma que este documento es exigido por la Resolución 3015 de 2017, artículo 1, del Ministerio de Salud y Protección Social.

1.3.2. Contestación del Departamento Administrativo Distrital de Salud de Cartagena –DADIS-

El Departamento Administrativo Distrital de Salud de Cartagena –DADIS- señaló que no tenía legitimación en la causa por pasiva. En cuanto a los hechos que originaron la tutela, solicitó que se ordene a la EPS Mutual Ser la afiliación del menor de dos años, por estar todo el núcleo familiar del accionante vinculado a esa entidad.

1.3.3. Respuesta de la Alcaldía de Cartagena

La Alcaldía de Cartagena coadyuvó la repuesta remitida por el DADIS y solicitó que se ordene a la EPS Mutual Ser la afiliación del menor de dos años que requiere los servicios de salud. Así también, consideró que tampoco tiene legitimación en la causa por pasiva y pide que se niegue la tutela respecto de la administración municipal, en tanto no ha vulnerado ningún derecho fundamental del accionante.

1.3.4. Respuesta de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia

La Unidad Administrativa Especial Migración Colombia informó que el niño IASR se encuentra en situación migratoria irregular, pues ninguno de los puestos de control migratorio habilitados por esa entidad registró su ingreso formal al país. Es por esto que no tiene Permiso Especial de Permanencia –PEP-. En tal sentido, invitó al padre del niño a que junto con este se acercara a un Centro Facilitador, a efectos de expedir un salvoconducto al menor, documento válido para la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud. Esto, mientras se resuelve la situación migratoria, lo que implica solicitar la respectiva visa ante el Ministerio de Relaciones Exteriores y, posteriormente, la expedición de la cédula de extranjería.

1.4. Declaración del accionante ante el juez de conocimiento

El 27 de marzo de 2019, el Juzgado Cuarto Penal Municipal para la Adolescencia con Funciones de Control de Garantías de Cartagena citó al accionante a rendir declaración con el fin de aclarar los hechos que generaron la acción de tutela. En la diligencia, tras ser preguntado sobre los motivos que lo llevaron a solicitar el amparo, el señor Gabriel Arturo Salas Martínez contestó:

"…porque como familia logre (sic) obtener PEP (Permiso Especial de Permanencia), a excepción de mi hijo [IASR], porque este no tenía pasaporte, ya que salimos huyendo de Venezuela por los conflictos político-sociales y no logre (sic) sacarle pasaporte al niño, quien salió de Venezuela con tan solo siete meses de nacido, lo saque (sic) solo con la partida de nacimiento porque en Venezuela en ese entonces no estaba expidiendo pasaportes y ahorita tampoco; a través del PEP, logramos sisbenizar la familia y ya con el Sisben logramos la afiliación a la EPS MUTUAL SER, sin incluir al niño más pequeño por la falta de pasaporte; me entere (sic) que otros niños sin pasaporte lograron tener sisben por ser menores de 7 años, eso escuche (sic) en el SISBEN, fui y efectivamente logre (sic) sisbenizarlo ya con la afiliación del sisben fui a la EPS a ver si lo podían afiliar a mi grupo familiar en la EPS, me dijeron que no porque no tenía ni PEP ni pasaporte. Ya he ido a Migración Colombia a diligenciar el PEP y ellos lo que me dicen es que sin pasaporte no puedo obtenerlo, también he ido a migración Venezuela y no están expidiendo pasaporte. Yo solicite (sic) la afilia (sic) a la EPS verbalmente, y cuando me la negaron solicite (sic) que

me dijeran por escrito porque me lo negaban y no accedieron. El niño está en guardería son (sic) con documentos (crecimiento y desarrollo, vacunas) y me exigen estos documentos, además ha estado enfermo (fiebre, diarrea y vómitos por tres días) y de (sic) médico le negó la atención, porque no lo veía de gravedad. Como lo del niño me preocupa, fui al DADIS y allá me mandaron para migración Colombia (sic), de allí a Migración Venezuela y no solucionaron nada, es un tira y encoje, de aquí para allá. No he podido resolver nada y en el colegio me requieren la afiliación a una EPS, no me han dicho que lo van a retirar pero me exigen que solución (sic) la situación, porque a ellos los vigilan y necesitan los documentos de los niños en orden y la situación de mi hijo los afecta, siendo muy probable que no pueda seguir asistiendo"[7].

1.5. Decisiones objeto de revisión

Sentencia única de instancia

En sentencia única de instancia, fechada el 1 de abril de 2019, el Juzgado Cuarto Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cartagena negó el amparo solicitado. No halló probado que el menor de edad agenciado haya visto obstruida la prestación de algún tipo de servicio médico de urgencia. En cuanto a la no afiliación a una EPS del régimen subsidiado por no contar con documento de identificación válido, a causa de la falta de regularización de la situación migratoria del niño, el juez estimó que esto no implica desconocer el derecho fundamental a la salud, pues es una exigencia prevista por las autoridades para la prestación a inmigrantes de los servicios de salud diferentes a urgencias.

1.6. Pruebas relevantes que obran en el expediente

Aportadas por el accionante

1.6.1. Copia del pasaporte del señor Gabriel Salas Martínez, expedido en la República Bolivariana de Venezuela (folio 10, cuaderno principal).

1.6.2. Copia del Permiso Especial de Permanencia expedido el 4 de agosto de 2017 en favor del señor Gabriel Salas Martínez (folio 10, cuaderno principal).

1.6.3. Copia del pasaporte de la señora Keila Andreina Romero Romero, expedido por la

República Bolivariana de Venezuela (folio 11, cuaderno principal).

1.6.4. Copia del acta de nacimiento de IASR, acompañada de la certificación suscrita por el Jefe de la Oficina de Registro Civil de la Parroquia San Blas, Municipio Valencia, Estado Carabobo, en Venezuela (folios 12 a 14, cuaderno principal).

1.6.5. Copia de la certificación de registro en el SISBEN a nombre de los dos menores, la señora Keila Andreina Romero Romero y el accionante, Gabriel Arturo Salas Martínez (folios 14 a 17, cuaderno principal).

1.6.6. Copia de un "certificado de vecindad" expedido el 18 de enero de 2018 por la Junta de Acción Comunal del Barrio Lo Amador de la ciudad de Cartagena, dando constancia de que el accionante y su núcleo familiar residen allí (folio 19, cuaderno principal).

1.6.7. Certificado de afiliación expedido por la EPS Mutual Ser el 27 de marzo de 2019, a nombre de Keila Andreina Romero Romero, Gabriel Salas Martínez y LAVR.

Aportadas por la EPS Mutual Ser

1.6.7. Copia de un documento titulado "GUÍA PARA REGISTRAR A LOS EXTRANJEROS EN EL SISBÉN", fechado en agosto de 2017 y con membrete del Departamento Nacional de Planeación (folios 35 a 42, cuaderno principal).

2. EXPEDIENTE T-7.455.650

2.1. Solicitud

El 10 de octubre de 2018, la señora Bárbara Andreina Mathison Laurens, actuando a nombre propio y en representación de su núcleo familiar conformado por Jesús Alberto Velásquez Maiga y la niña DAVM[8], presentó acción de tutela contra el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander y la Secretaría de Salud de Cúcuta, por considerar que estas entidades vulneraron sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, al negarles la inscripción en el SISBÉN con fundamento en que no allegaron una factura de servicio público domiciliario que permitiera acreditar su lugar de residencia.

Por tal razón, solicitó al juez de tutela proteger sus derechos fundamentales y los de su núcleo familiar a la vida digna y a la salud, y ordenara a las entidades accionadas aplicarles la encuesta del SISBÉN y garantizarles el acceso al sistema de seguridad social en salud bajo el régimen subsidiado

2.2. Hechos narrados por la accionante en el escrito de tutela

2.2.2. Informó que el 9 de abril de 2018 su esposo y ella realizaron el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos –RAMV-, con fundamento en la Resolución 6370 del 1 de agosto de 2018, expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia.

2.2.3. Manifestó que su núcleo familiar está conformado por su esposo y su hija, nacida el 10 de abril de 2018 en el Hospital Universitario Erasmo Meos de la ciudad de Cúcuta, Norte de Santander, razón por la cual la menor tiene Registro Civil de Nacimiento temporal.

2.2.4. Indicó que en julio de 2018, junto a su núcleo familiar, se acercó a la Alcaldía de Cúcuta para solicitar la aplicación a su hija de la encuesta del SISBÉN, donde una funcionaria le informó que no era posible porque los papás son de nacionalidad venezolana, sugiriéndoles buscar a una persona colombiana que estuviera afiliada e incluyera a la niña en el núcleo familiar.

2.2.5. El 2 de agosto de 2018, regresaron a la Alcaldía de Cúcuta para solicitar nuevamente la aplicación de la encuesta SISBÉN a su hija, esta vez, aclarando que ella y su esposo estaban inscritos en el Registro Administrativo a Migrantes Venezolanos, lo cual los hace beneficiarios del Permiso Especial de Permanencia. Sin embargo, señala, recibieron la misma respuesta, con la novedad de que un funcionario les informó que no podían acceder a la oferta institucional al no tener un lugar de residencia estable.

2.2.6. Narró que su situación económica no es la más favorable pues deriva su sustento de la venta de café en la calle. Además, que se encuentran viviendo temporalmente en un local en el centro de Cúcuta, cuyo dueño les manifestó que debían buscar otro sitio donde vivir pues tenía pensado hacer remodelaciones en el lugar.

2.3. Traslado y contestación de la acción de tutela

Mediante auto del 11 de octubre de 2018, el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cúcuta admitió la acción de tutela, ordenó correr traslado a las entidades accionadas y vinculó a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, a los ministerios de Relaciones Exteriores y de Salud, a efectos de que ejercieran su derecho de defensa.

2.3.1. Respuesta del Ministerio de Relaciones Exteriores

El Ministerio de Relaciones Exteriores respondió que no era competente para otorgar el registro en el SISBEN y, por tanto, no tenía legitimación en la causa por pasiva. En consecuencia, solicitó ser desvinculado del trámite judicial.

2.3.2. Respuesta de la Alcaldía de Cúcuta

La Alcaldía de Cúcuta manifestó que la accionante y su núcleo familiar no pueden acceder al Sistema General de Seguridad Social en Salud porque están en situación migratoria irregular. Sostuvo que, si bien cuentan con pasaporte venezolano válido para la afiliación, este no puede aceptarse hasta tanto no formalicen su estatus migratorio a través del salvoconducto de permanencia. Finalmente, indicó que si no corrigen tal circunstancia, únicamente pueden ser atendidos a través del servicio de urgencias.

2.3.3. Respuesta de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia

La Unidad Administrativa Especial Migración Colombia informó que tanto la accionante como su pareja cuentan con Permiso Especial de Permanencia, documento de identificación válido ante el sistema de salud, según el artículo 1º de la Resolución 03015 del 18 de agosto de 2017, expedida por el Ministerio de Salud. En cuanto a la pretensión de la tutela, consideró que no ha vulnerado ningún derecho fundamental y solicitó la desvinculación del trámite procesal.

2.3.4. Respuesta de la Oficina de Caracterización Socioeconómica-SISBEN de la Alcaldía de Cúcuta

La Oficina de Caracterización Socioeconómica – SISBEN de la Alcaldía de Cúcuta intervino para señalar que, efectivamente, la accionante se acercó a esa dependencia solicitando el registro en el SISBEN de su núcleo familiar, ante lo cual la orientaron así:

"Para todas las personas mayores de siete (7) años de edad se requiere cédula de ciudadanía venezolana y el PEP Permiso Especial de Permanencia.

Para menores de siete (07) años de edad se requiere la partida de nacimiento venezolano o el registro civil colombiano. En cualquiera de los dos eventos se requiere de manera adicional, que la persona suministre un recibo de agua o luz reciente, porque el DNP exige que la persona que hace parte de nuestra base de datos tenga un sitio fijo de residencia, al menos sea temporal, porque es requisito suministrar una dirección en la ficha, donde efectivamente se pueda ubicar al usuario del Sisben"[9].

Conforme lo descrito, aseguró que nunca ha impedido el acceso a los servicios requeridos por la accionante, dado que le informaron que "solo (sic) le hacía falta el recibo de agua o luz original actualizado, para poderla vincular a ella y a su núcleo familiar, teniendo en cuenta que habían logrado la obtención del PEP Permiso Especial de Permanencia"[10]. Precisó que estos requisitos no pueden ser desconocidos por la administración municipal. Por ello, solicitó ser desvinculada del proceso de tutela.

2.3.5. Respuesta del Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander

El Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander afirmó no ser responsable del registro en el SISBÉN, por tanto, solicitó que se declare improcedente la acción de tutela respecto de esa entidad.

2.4. Decisión judicial objeto de revisión

Sentencia única de instancia

En sentencia del 25 de octubre de 2018, el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cúcuta negó el amparo solicitado al considerar que a la accionante y a su núcleo familiar no les están impidiendo el registro en el SISBÉN, sino condicionándoselo a la satisfacción de todos los requisitos, esto es, el aporte de un recibo de servicio público que se le exige a todos los ciudadanos sin distinción alguna; respecto de lo cual, sostiene el juez, la población extranjera no tiene ninguna prerrogativa que los priorice sobre los nacionales.

2.5. Pruebas relevantes que obran en el expediente

2.5.1. Copia de la cédula de identidad venezolana de la señora Bárbara Andreina Mathison Laurens (folio 13, cuaderno principal).

2.5.2. Copia de la cédula de identidad venezolana de Jesús Alberto Velásquez Maiga, a quien la accionante identifica como su esposo (folio 14, cuaderno principal).

2.5.3. Copia del Registro Civil de Nacimiento de DAVM, hija de la accionante, expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil de Colombia el 13 de junio de 2018 (folio 15, cuaderno principal).

2.5.4. Copia de los Permisos Especiales de Permanencia de la accionante y su esposo, expedidos por Migración Colombia el 2 de agosto de 2018.

3. Actuaciones surtidas en sede de revisión

En autos proferidos el 16 de agosto de 2016, la suscrita magistrada sustanciadora consideró necesario decretar pruebas dentro de los asuntos de la referencia. Por tanto, según cada expediente, se expondrá lo solicitado a las partes y entidades vinculadas, así como las respectivas respuestas recibidas.

3.1. Expediente T-7.436.486

3.1.1. Gabriel Salas Martínez

Al accionante se le preguntó si se había acercado a un Centro Facilitador de Servicios Migratorios con el fin de expedir el salvoconducto en favor de su hijo y así lograr la afiliación de este a la EPS Mutual Ser. No se obtuvo respuesta en este sentido, pese a que el auto que ordenó las pruebas fue comunicado a las direcciones de notificación, física y de correo electrónico, mencionadas por el actor en el escrito de tutela.

3.1.2. Unidad Administrativa Especial Migración Colombia –Migración Colombia-

A esta entidad se le solicitó informar acerca de los documentos exigidos a los nacionales venezolanos que pretenden ingresar a Colombia a través de pasos fronterizos oficiales, así también acerca de la forma en que ellos debe proceder cuando cruzan de manera irregular.

En respuesta, la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia respondió a cada una de las preguntas formuladas, así:

3.1.2.1. "¿Qué documentos de identificación son exigidos a un menor de edad venezolano para obtener el Permiso Especial de Permanencia?"

Informó que el Permiso Especial de Permanencia fue creado por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia mediante Resolución No. 5797 de 2017. Se trata de un documento concedido a los ciudadanos venezolanos que cumplan con lo establecido en su artículo 1º, esto es:

"1. Que se encuentren en territorio colombiano al día 28 de julio de 2017, fecha en la cual entró en vigencia la Resolución 5797 del 25 de julio de 2017.

2. Que haya ingresado de manera regular al territorio nacional por Puesto de Control Migratorio habilitado.

3. Que no tenga antecedentes judiciales a nivel nacional e internacional.

4. Que no tenga una medida de expulsión o deportación vigente".

Indicó que, posteriormente, en razón de la alta movilidad de venezolanos, el Ministerio de Relaciones Exteriores extendió el plazo antes referido y dispuso que también cubriera a aquellas personas que estuvieran en territorio colombiano para el 2 de febrero de 2018, quienes además debían cumplir los requisitos descritos anteriormente.

Destacó que debido al aumento exponencial del ingreso masivo de ciudadanos venezolanos a Colombia, no sólo a través de los controles migratorios oficiales sino también por rutas de acceso irregular al país, el referido ministerio expidió el Decreto 542 del 21 de marzo de 2018, mediante el cual creó el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos (RAMV), cuyo objetivo es el siguiente:

"Artículo 2. Objeto del Registro. El registro administrativo de migrantes venezolanos en territorio nacional tiene efectos informativos y no otorga ningún tipo de estatus migratorio, no constituye autorización de permanencia o regularización, no reemplaza los documentos de viaje vigentes, no genera derechos de orden civil o político, ni el acceso a planes o

programas sociales u otras garantías diferentes a las dispuestas en la oferta institucional de las entidades del Estado, de conformidad con la normas legales vigentes".

Informó que según el artículo 3º del referido decreto, el RAMV tendría un plazo de dos meses a partir del 6 de abril de 2018, el cual podía ser prorrogado por la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres (UNGRD).

Igualmente, sostuvo que con el fin de adoptar medidas que garantizaran el acceso de las personas inscritas en el RAMV a la oferta institucional, la Presidencia de Colombia profirió el Decreto 1288 de 2018, por medio del cual ordenó al Ministerio de Relaciones Exteriores que modificara los requisitos para expedir el Permiso Especial de Permanencia y estableciera que este fuera otorgado a quienes se encontraran inscritos en el RAMV; medida plasmada en la Resolución No. 6370 del 1 de agosto de 2018[11]. Por tanto, a partir de la fecha de expedición de este último acto administrativo, y dentro de los siguientes cuatro meses[12], los ciudadanos venezolanos que estuvieran en el RAMV debían acercarse a Migración Colombia para obtener el Permiso Especial de Permanencia, por lo que la oportunidad para hacerlo se cerró el 2 de diciembre del 2018.

3.1.2.2. "Si el menor venezolano no cuenta con los documentos exigidos ¿Qué alternativas existen para poder expedir en su favor el Permiso Especial de Permanencia?"

Señaló que para la fecha de remitido el informe, el Gobierno Nacional no había previsto nuevas fechas de expedición del Permiso Especial de Permanencia. Por tanto, informó que hoy en día si un extranjero desea regularizar su estatus migratorio deberá "acercarse al centro facilitador migratorio más cercano a su lugar de residencia y solicitar que les sea expedido el Salvoconducto 2".

Sobre este último documento, Migración Colombia aclaró que es la responsable de expedir el salvoconducto tipo SC2, "que es considerado documento válido para la afiliación al Sistema General de Seguridad Social de los extranjeros", según lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-314 de 2016[13].

3.1.2.3. "Según sus registros administrativos ¿el señor Gabriel Salas Martínez se ha acercado a algún Centro Facilitador de Servicios Migratorios para solicitar el salvoconducto en favor de su hijo?"

Informó que de acuerdo con el reporte recibido por la sede regional de Migración Colombia respectiva, el cual citan en la respuesta, era posible concluir que "ni el ciudadano GABRIEL SALAS MARTÍNEZ, ni su hijo han presentado algún tipo de trámite ante esta entidad. Adicionalmente los ciudadanos se encuentran en condición migratoria irregular, pues no ingresaron a territorio nacional por un Puesto de Control Migratorio, no hicieron proceso de control migratorio, no son titulares del Permiso Especial de Permanencia que les permite acceder a la oferta institucional en materia de salud, educación, trabajo".

3.1.2.4. "¿Cuáles son los documentos que debe presentar un ciudadano venezolano que ingresa a Colombia a través de un Puesto de Control Migratorio habilitado para poder permanecer en el país en situación migratoria regular?"

Precisó que con fundamento en el artículo 2.2.11.2.1 del Decreto 1067 de 2015, el documento válido es el pasaporte.

3.1.2.5. "Cuando un ciudadano venezolano no ingresa a Colombia a través de un Puesto de Control Migratorio ¿a dónde debe acudir y qué trámites debe realizar para reglar su condición migratoria, más cuando no porta consigo ningún documento de identificación del país de origen?"

Indicó que cuando un extranjero se encuentra en condición irregular dentro del territorio colombiano, debe acudir al Centro Facilitador cercano a su residencia y solicitar la expedición del Salvoconducto SC2, a efectos de regularizar su estatus migratorio.

3.1.2.6. "¿Deben los niños, niñas y adolescentes venezolanos soportar los mismos trámites que los adultos para regular su condición migratoria, cuando no cuentan con documento de identificación de su país de origen o cuando no han ingresado por un Puesto de Control Migratorio?"

La respuesta fue: "Sí, los niños, niñas y adolescentes deberán realizar los mismos trámites en el Centro Facilitador más cercano a su lugar de residencia, solicitando un Salvoconducto SC2 por medio de su representante legal o por medio de sus padres".

3.1.2.7. "Además del salvoconducto y el Permiso Especial de Permanencia ¿qué otro tipo de documentos son válidos para que los ciudadanos venezolanos puedan acceder a servicios

de salud diferentes a urgencias, en la oferta del Sistema General de Seguridad Social en Salud colombiano?"

Al respecto, la entidad respondió que se trata del Salvoconducto SC2, documento válido para acceder al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

3.1.2.8. "¿Cuánto tiempo y qué costo en dinero debe asumir un ciudadano venezolano para expedir la cédula de extranjería, cuando no cuenta con un documento de identificación de su país de origen?"

Sobre el particular, Migración Colombia indicó que los extranjeros que no cuenten con pasaporte ni visa, no podrán recibir la cédula de extranjería. Además, que para acceder a una visa con vigencia superior a tres meses deben presentar: (i) pasaporte original, (ii) fotocopia de la página donde constan los datos biográficos del pasaporte, (iii) original de la visa vigente, (iv) diligenciar el Formulario Único de Trámites a través de la página web de la entidad y (v) el recibo de pago por expedición de cédula de extranjería. Para más información al respecto, remitió a un enlace web.

Finalmente, la entidad solicitó la desvinculación del proceso de la referencia por no existir fundamentos fácticos y jurídicos que permitan establecer su responsabilidad.

3.1.3 Departamental Administrativo de Salud Distrital –Cartagena-

Con fundamento en lo anterior, solicitó "declara improcedente" la acción de tutela en lo que toca al DADIS y ordenar a Mutual Ser EPS afiliar a IASR.

3.2. Expediente T-7.455.650

3.2.1. Bárbara Andreina Mathison Laurens

La suscrita magistrada preguntó a la señora Mathison Laurens si ella y su núcleo familiar ya habían sido registradas en el SISBÉN. Sin embargo, no se recibió respuesta alguna aun cuando la comunicación de la Corte Constitucional fue enviada a la dirección de notificación que indicó en el escrito de tutela.

3.2.2. Departamento Nacional de Planeación –DNP-

El Departamento Nacional de Planeación explicó en qué consiste y el fundamento normativo del SISBÉN[14], lo que resume al señalar que se trata de un sistema de información que tiene por objeto identificar a la población más pobre y vulnerable.

En virtud de lo anterior, sostuvo que "existe el derecho de los extranjeros a ser encuestados o incluidos en determinado núcleo familiar, siempre y cuando estén correctamente identificados, para que de esta forma puedan acceder a los programas sociales, que como el régimen subsidiado en salud, utilizan al Sisbén como herramienta focalizadora en la selección de sus beneficiarios".

En cuanto a los documentos que deben presentar los ciudadanos venezolanos para ser registrado en el SISBÉN, informó lo siguiente:

Edad

Tipo de documento

Mayor de edad

Cédula de extranjería para mayor de edad (6 dígitos)

Salvoconducto:

1. En Tipo de salvoconducto aparece: Para permanecer en el país

2. En Motivo de expedición aparece: Refugiado o Asilado

Permiso Especial de Permanencia (PEP o PEP-RAMV)- Únicamente para ciudadanos venezolanos. En este caso es obligatorio que la persona presente también el pasaporte o el Documento Nacional de Identidad

Menor de edad, mayor de siete (7) años

Cédula de extranjería para menor de edad

Salvoconducto:

1. En Tipo de salvoconducto aparece: Para permanecer en el país

2. En Motivo de expedición aparece: Refugiado o Asilado

Permiso Especial de Permanencia (PEP o PEP-RAMV)- Únicamente para ciudadanos venezolanos. En este caso es obligatorio que la persona presente también el pasaporte o el Documento Nacional de Identidad

Pasaporte

Documento Nacional de Identidad (del país de origen) (DNI)

Permiso Especial de Permanencia (PEP o PEP-RAMV)- Únicamente para ciudadanos venezolanos. En este caso es obligatorio que la persona presente también el pasaporte o el Documento Nacional de Identidad

Aclaró que los documentos señalados en la tabla anterior tienen un término de vigencia, por lo que sólo pueden registrarse quienes los expidan oportunamente.

Indicó que, de conformidad con el artículo 2.2.8.3.1 del Decreto 441 de 2017, cualquier persona natural puede solicitar su inclusión en el SISBÉN, para lo cual "la entidad territorial aplicará la ficha de caracterización socioeconómica en la dirección de residencia habitual del solicitante, quien suministrará la información requerida para el diligenciamiento de la totalidad de las variables de la misma, con el fin de realizar una correcta identificación y caracterización". A juicio del DNP, esto último significa que "no es necesario contar con documentos adicionales (recibos) a los de identificación y la información personal de la personas que se van a registrar en el Sisbén".

Igualmente, describió la forma como el DNP realiza el proceso de validación de las bases de datos del SISBÉN enviadas por los municipios a nivel nacional, los términos para ejecutar el referido procedimiento y las fechas de publicación de los resultados.

Por último, anexó el instructivo para el registro de personas extranjeras en el SISBÉN, expedido por Migración Colombia y aplicado en todas las oficinas del SISBÉN a nivel nacional.

3.2.3. Alcaldía de San José de Cúcuta

La Alcaldía de San José de Cúcuta allegó dos escritos suscritos por la misma funcionaria, esto es, la "Jefe de Oficina de Caracterización Socioeconómica – Sisbén".

En el primero de ellos, allegado vía correo electrónico el 30 de agosto de 2019, informó que para ingresar a su base de datos, los ciudadanos extranjeros deben regularizar su estadía en el país ante Migración Colombia, entidad que expide el Permiso Especial de Permanencia. Afirmó que con este documento pueden ser incluidos en el registro administrativo, pero además "se solicita allegar una dirección donde se compruebe su lugar de residencia, no es necesario aportar un recibo de servicios en físico, solo dando la información de la dirección se procederá a realizar la visita".

Aclaró que el "SISBÉN Cúcuta, tiene competencia con las personas residentes en el Municipio de Cúcuta, se rige por lineamientos nacionales presentando una solicitud de encuesta y vinculación para lo que se exige una dirección de residencia del Municipio de Cúcuta que es verificada en recibo de agua o luz allegado por el solicitante".

Frente al caso concreto, señaló que no es obligación que la accionante presente un recibo de servicios públicos para su vinculación al SISBÉN. En consecuencia, precisó que la señora Mathison Laurens puede acercarse a su despacho y allegar "fotocopia del documento de identidad legible, la fotocopia del Permiso Especial de Permanencia PEP de cada uno de los integrantes de su núcleo familiar, e indicando la dirección de residencia para realizar la respectiva inclusión".

En el segundo escrito presentado a esta Corporación el 20 de septiembre del mismo año por igual medio de correspondencia, la referida funcionaria de la Alcaldía de San José de Cúcuta presentó el "fundamento del porque (sic) se exige el recibo original de agua o luz reciente". En este sentido, manifestó lo siguiente:

"La base de datos del Sisben (sic) se compone de dos partes, la base de datos municipal

que nosotros la certificamos, quiere decir esto que damos fe que la persona efectivamente vive en el lugar de residencia que ha manifestado, la persona presenta el recibo para posteriormente realizarle la visita y nosotros una vez realizada la visita certificamos que efectivamente vive ahí y es parte de nuestro municipio".

Señaló que no es promotora de tratos discriminatorios y que el señalado requisito "se le exige a todo mundo", en cumplimiento de su deber de certificar hechos que puedan verificarse, pues de lo contrario "estaría contrariando mis funciones como jefe de la entidad que represento".

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia y procedencia de la acción de tutela

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución y con el Decreto 2591 de 1991, para revisar los fallos de tutela adoptados en los procesos de la referencia.

2.2. Análisis de procedencia de las acciones de tutela bajo revisión

Previo a definir el problema jurídico que deberá resolver la Sala, es necesario determinar si los casos bajo estudio reúnen los requisitos de procedencia de la acción de tutela.

2.2.1. Legitimación en la causa por activa y por pasiva

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona puede interponer acción de tutela por sí misma o por quien actúe a su nombre, para solicitar la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estén siendo vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Los rasgos generales de esta disposición son reproducidos por el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991.

La lectura de la anterior norma permite extraer tres premisas. Primero, la acción de tutela no distingue si la persona que puede interponerla debe ser nacional o extranjera, por lo que se admiten ambas categorías, más cuando el artículo 100 superior dispone que los extranjeros tienen "los mismos derechos civiles" que se conceden a los nacionales[15]. Segundo, la amenaza o vulneración de derechos fundamentales debe estar siendo padecida

por el individuo que solicita su protección. Tercero y último, el desconocimiento de tales derechos debe ser causado por la acción u omisión de una autoridad pública, aunque no exclusivamente, pues el Decreto 2591 de 1991 amplía el margen de sujetos contra quien se puede dirigir la acción de tutela e incluye a los particulares cuando, por ejemplo, estos estén encargados de la prestación de un servicio público o cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión respecto del particular, así como otras eventualidades contenidas en el art. 42 de la mencionada norma.

A partir de tales premisas, un paso necesario para que el juez de tutela pueda determinar a quién protege o no sus derechos fundamentales y contra quién se emite la orden para que cese la vulneración o amenaza de los mismos, es verificar si las partes involucradas cuentan con legitimación para actuar.

Igualmente, la acción de tutela puede ser ejercida por un representante. Esta opción está contemplada en el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 cuando señala que su ejercicio está en cabeza del directo afectado o "por quien actúe a su nombre"[16], es decir, "a través de representante"[17]. Allí mismo, la norma abre paso a la figura del agente oficioso, que opera cuando el titular de los derechos "no esté en condiciones de promover su propia defensa"[18], circunstancia que, de ser así, deberá ser manifestada en la solicitud.

En suma, la acción de tutela puede ser interpuesta de tres formas: "(a) el ejercicio directo, cuando quien interpone la acción de tutela es a quien se le está vulnerando el derecho fundamental; (b) por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (c) por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo; y finalmente, (d) por medio de agente oficioso"[19].

En el caso de los niños, niñas y adolescentes, la jurisprudencia constitucional ha aceptado de manera general la posición tomada inicialmente en la sentencia T-408 de 1995[20], según la cual, una interpretación del inciso 2 del artículo 44 de la Constitución Política permite concluir que "cualquier persona está legitimada para interponer acción de tutela en nombre de un menor, siempre y cuando en el escrito o petición verbal conste la inminencia de la violación de los derechos fundamentales del niño, o la ausencia de representante

legal"[21]. Sobre este último requisito, se indicó que pretende evitar "intervenciones ilegítimas e inconsultas", es decir, que cuando quiera que exista presencia de uno de los progenitores del niño, lo razonable es que estos interpongan la acción de tutela en representación de aquél, salvo cuando la vulneración provenga los padres, caso en el cual un tercero que advierta tal situación podría, como agente oficioso, solicitar la protección del menor, manifestando en el escrito de tutela tal circunstancia.

Ahora, en caso de que los progenitores consideren que existe una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de sus hijos menores de 18 años, al tener la titularidad de la representación legal de estos, pueden interponer acción de tutela para solicitar la protección de sus derechos. Evento en el cual el juez constitucional no está exento de una verificación sumaria de tal circunstancia, con el fin de evitar representaciones ilegítimas e inconsultas, sin tornar tal comprobación en una barrera infranqueable, puesto que siempre deben observarse los principios de eficacia de los derechos fundamentales, prevalencia del derecho sustancial e interés superior del niño.

En el expediente T-7.436.486, el señor Gabriel Salas Martínez dice actuar en representación de su hijo de dos años, IASR, respecto de quien solicita la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social.

Por tanto, para la Sala resulta relevante establecer si el señor Gabriel Salas Martínez puede actuar en nombre del menor IASR. Ello, con el fin de evitar que cualquier persona ejerza dicha representación sin estar autorizado por la Constitución Política, la ley o el titular del derecho[22].

En este sentido, el accionante adjuntó como prueba un documento titulado "Certificado de Nacimiento EV-25"[23], expedido por el Ministerio del Poder Popular para la Salud venezolano y que pretende constatar el lugar y fecha de nacimiento del niño IASR. Allí, además, se puede apreciar que en la casilla donde se deben incluir los datos del padre está consignado el nombre del señor Salas Martínez.

Si bien se trata de un documento extranjero que no está apostillado en su país de origen y carece de validez en territorio colombiano, la Sala lo apreciará como prueba sumaria suficiente para soportar que el señor Salas Martínez es el representante legal del niño IASR y, por tanto, está legitimado para actuar en favor de este. Conclusión a la que se llega con

fundamento en los principios de eficacia de los derechos fundamentales, primacía del derecho sustancial y el de informalidad que caracteriza la acción de tutela.

La Sala encuentra igualmente acreditada la legitimación en la causa por pasiva en cabeza de la Alcaldía Mayor de Cartagena, el Departamento Administrativo Distrital de Salud de esa ciudad y la EPS Mutual Ser, esta última vinculada en el trámite ante el juez de instancia. Se trata de las entidades que tienen a su cargo la garantía de los servicios de salud en la ciudad donde reside el actor y a las que este atribuye la presunta vulneración de los derechos fundamentales de su hijo a la seguridad social y a la salud, por la no afiliación a la mencionada EPS, al no contar con pasaporte.

Por su lado, en el expediente T-7.455.650, la señora Bárbara Andreina Mathison Laurens, actuando en nombre propio y en representación de su núcleo familiar, conformado por su pareja y su hija de un año de edad, interpuso acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos fundamentales y los de su grupo familiar a la seguridad social y a la salud, ante la negativa de la Secretaría de Salud de Cúcuta y el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander para registrarlos en el SISBÉN.

La Sala valorará el cumplimiento de la legitimación en la causa por activa respecto de la accionante y su núcleo familiar.

La señora Mathison Laurens narra en los hechos de la tutela que el ingreso al SISBÉN le ha sido negado a su hija menor, no a ella, aunque en las pretensiones solicita que se ordene la inclusión de todo el núcleo familiar, razón por la cual la Sala considera que ella también tiene interés en estar en dicha base de datos. Así, se configura en su caso legitimación en la causa por activa, toda vez que es titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

En cuanto a la niña menor de un año, la Sala advierte que la señora Mathison, en calidad de madre, tiene su representación legal y, por tanto, puede acudir a las autoridades judiciales para solicitar en su nombre la garantía de sus derechos fundamentales. Esto se desprende del Registro Civil de Nacimiento de la niña, documento expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil colombiana, donde consta que la accionante es su progenitora.

Respecto de la legitimación en la causa por pasiva, la Sala encuentra que durante el trámite

procesal el juez de instancia tuvo como entidades accionadas al "SISBEN CUCUTA, SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL, INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD"[24] y ordenó la vinculación como litisconsorte necesario "por pasivo" a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia Regional Oriente, y a los ministerios de Relaciones Exteriores y de Salud y Protección Social.

Por falta de competencia funcional frente a la facultad legal de inscribir a las personas en el SISBÉN, Migración Colombia y los ministerios de Relaciones Exteriores, y de Salud y Protección Social, solicitaron su desvinculación del proceso de tutela. Bajo el mismo argumento el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander pidió que frente a esa entidad la acción de tutela se "declare improcedente"[25].

En cuanto al "SISBEN CUCUTA" y la Secretaría de Salud de Cúcuta, la Sala advierte que se trata de una misma dependencia que funciona al interior de la Alcaldía Municipal de Cúcuta, quien no solicitó ser desvinculada y explicó las razones por las cuales no inscribió en el SISBÉN a la accionante y su núcleo familiar.

Conforme lo anterior, la Sala concluye que aun cuando algunas entidades solicitaron su desvinculación por no tener legitimación en la causa por pasiva, lo cierto es que tal determinación deberá ser tomada al momento de resolver el caso concreto, toda vez que es allí donde se concluirá qué obligaciones caben a cada una respecto de la protección de los derechos fundamentales de la accionante y su núcleo familiar, y en donde no exista vulneración alguna, procederá a su desvincularla. Por lo pronto, su legitimidad por pasiva está constatada dado que todas desempeñan un rol en la cadena de atención a la población migrante, tanto en materia de expedición del documento de identificación como en la garantía del acceso al sistema de salud colombiano.

La acción de tutela busca "la protección inmediata de sus derechos fundamentales constitucionales"[26], solicitud que el juez de conocimiento debe resolver dentro de los diez días siguientes a la presentación del amparo[27]. De allí que la tutela se caracterice por ser expedita, pues, ante una necesidad de protección urgente, la respuesta judicial debe ser igualmente rápida.

Sobre este asunto, la Corte Constitucional ha precisado que la acción de tutela no tiene término de caducidad, es decir, puede ser interpuesta en cualquier tiempo con

posterioridad a la ocurrencia del hecho que vulneró o amenaza con vulnerar los derechos fundamentales de la persona. Sin embargo, esto no significa que no se exija acudir a este mecanismo de protección judicial en un término prudencial y oportuno, dado el supuesto de que si no se hace así, entonces no se trata de una necesidad de protección urgente y la intervención del juez de tutela no tendría lugar.

En el expediente T-7.436.486, de acuerdo con lo narrado por el señor Gabriel Salas Martínez en el escrito de tutela, el hecho presuntamente vulnerador de derechos fundamentales consistió en la no afiliación de su hijo menor a la EPS Mutual Ser. El actor no indicó cuándo le negaron dicha petición, sin embargo, como referencia temporal únicamente se cuenta con la fecha en que el niño IASR fue registrado en el SISBÉN, lo cual ocurrió el 29 de mayo de 2018.

Por su lado, en el escrito de contestación de la tutela, la EPS Mutual Ser tampoco precisó cuándo el accionante le solicitó, verbalmente o por escrito, la afiliación de su hijo menor, pues solamente expuso las razones por las cuales negó la mencionada solicitud.

Así entonces, como única fecha de referencia tenemos la del 29 de mayo de 2018, por lo que el hecho presuntamente vulnerador debió ocurrir en un momento cercano posterior a esta. Según se desprende del acta individual de reparto que obra en el expediente, la acción de tutela fue presentada el 20 de marzo de 2019[28], fechas entre las cuales transcurrieron aproximadamente 11 meses, término que podría considerarse desproporcionado. Pero no debe perderse de vista que se trata del derecho a la salud de un menor de edad cuya garantía de acceso al sistema puede estar en riesgo. Por tal razón, la Sala concluye que dicho lapso es proporcional y acorde con las condiciones particulares del caso, por prevalecer el interés superior del menor, con lo cual se cumple el requisito de inmediatez.

En el expediente T-7.455.650, de la narración de los hechos realizada por la señora Bárbara Andreina Mathison, se infiere que el hecho presuntamente vulnerador de derechos fundamentales ocurrió el 2 de agosto de 2018, fecha en la cual, una vez obtenidos los Permisos Especiales de Permanencia, ella y su núcleo familiar se dirigieron a la "oficina del SISBEN" donde les negaron el diligenciamiento de la ficha para la inscripción en dicha base de datos. En consecuencia, interpuso acción de tutela el 10 de agosto de 2018, por lo que

entre el primer y segundo evento transcurrieron menos de un mes, término que es muestra de haber actuado con diligencia y en un término prudencial para solicitar la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social. Por ello, se encuentra suficientemente acreditado el presupuesto de inmediatez.

2.2.3. Subsidiariedad

La Constitución Política de Colombia consagra en su artículo 86 que la acción de tutela "sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"[29]. Esta disposición es replicada por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, el cual señala que el amparo no procederá "(c)uando existan otros mecanismos de defensa judiciales, salvo aquella que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"[30].

De los anteriores postulados la Corte Constitucional ha resaltado que la acción de tutela está caracterizada por el principio de subsidiariedad, dado que no pretende suplantar los mecanismos judiciales ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico, mediante los cuales se puede lograr la protección de los derechos fundamentales[31].

Así, la tutela solo procede si la persona que considera afectados sus derechos fundamentales no cuenta con otro instrumento judicial para reclamar la garantía de estos; salvo cuando esté en presencia de un perjuicio irremediable, evento en el que procede de manera transitoria "sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado"[32], quien, en todo caso, "deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela"[33], tras lo cual, de no haberla interpuesto, cesan los efectos de la decisión[34]. En este evento, el Decreto 2591 de 1991 dispone que la existencia del mecanismo principal debe ser evaluada en concreto "en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante"[35].

Lo anterior significa que la existencia de un mecanismo de protección judicial principal no autoriza al juez de tutela a declarar automáticamente la improcedencia de la acción de tutela. Como lo ha sostenido esta Corporación, debe valorarse si dicho medio ordinario resulta idóneo y eficaz para promover la garantía de los derechos fundamentales en el caso

concreto, en la misma forma en que lo haría el recurso de amparo[36], esto es, que sea "apto para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso"[37].

Es más, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la instancia ordinaria puede llegar a ser desplazada por la acción de tutela si de las circunstancias fácticas y probatorias del caso, el juez constitucional "infiere que su intervención ofrece mayores garantías para la protección y salvaguarda de lo solicitado por el afectado, y logra así evitar que una decisión adoptada en otras instancias resulte tardía o irrelevante para los propósitos pretendidos"[38]. Por ejemplo, debe establecerse si se trata de un sujeto de especial protección constitucional en virtud de su situación de vulnerabilidad, como los adultos mayores, las mujeres embarazadas, las víctimas del conflicto por desplazamiento u otros hechos victimizantes, personas en condición de discapacidad, o niños, niñas y adolescentes, etc.

Ahora bien, en los expedientes de tutela bajo revisión, la pretensión de los accionantes es que se ordene la afiliación a una EPS y la inscripción en el SISBÉN, respectivamente. Con base en ello, la Sala analizará a través de qué medio o medios ordinarios de protección previstos en el ordenamiento jurídico los actores pueden encausar su solicitud y, si existen, establecer si son un mecanismo idóneo y eficaz para obtener la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

En materia de derecho a la salud y seguridad social, la jurisprudencia constitucional ha identificado dos instancias judiciales principales. La primera está consagrada en el numeral 4 del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, que otorga competencia al juez laboral para conocer "las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos"[39].

En principio, este mecanismo ante la justicia ordinaria laboral pareciera ser idóneo y eficaz para resolver las pretensiones de los accionantes. En efecto, los casos concretos tratan sobre controversias relacionadas con la afiliación a una EPS y el acceso al régimen subsidiado a través del SISBEN, y esto se enmarcaría razonablemente en el concepto de "servicios de la seguridad social". No obstante, el medio no resulta idóneo en atención a

que para acudir ante el juez laboral en primera instancia y en asuntos sin cuantía, como los que se revisan, es necesario hacerlo mediante apoderado judicial[40]. Carga procesal que no es exigida en la acción de tutela. Por este simple hecho, sin entrar a revisar tiempos de respuesta, la Sala considera que no es una vía judicial idónea por la mencionada barrera formal, que no está prevista en la acción de tutela.

La ley señala que este es un procedimiento caracterizado por ser "preferente, sumario, con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción"[43].

En desarrollo de esta competencia, la referida autoridad administrativa puede resolver asuntos relacionados con:

(i) La puesta en riesgo o amenaza de la salud del usuario ante la negativa de las entidades del sector salud en cubrir los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud.

(ii) El reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido un usuario tras ser atendido por una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS.

(iii) La multiafiliación dentro del SGSSS; y

(iv) Conflictos entre usuarios y aseguradoras (EPS) relacionados con la libre elección, o con la movilidad dentro del SGSSS.

Posteriormente, el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 agregó más competencias a la Superitendencia Nacional de Salud, facultándola para atender los siguientes asuntos:

(i) Prestaciones excluidas del Plan de Beneficios;

(ii) Facturaciones entre entidades del SGSSS.

(iii) El pago de prestaciones económicas por parte de la EPS o del empleador[44].

Según la norma, para acudir a este mecanismo los usuarios del SGSSS deberán expresar con claridad el motivo y el derecho que consideren vulnerado, describiendo brevemente las

circunstancias de tiempo, modo y lugar que originaron la afectación. Al prevalecer la informalidad, no requiere de ningún trámite como la autenticación, y puede hacerse a través de memorial, fax u otro medio de comunicación escrito[45].

Recibida la solicitud, la Superitendencia Nacional de Salud deberá, dentro de los diez días siguientes, tomar una decisión y comunicarla por un medio expedito que asegure su cumplimiento. Dicha determinación podrá impugnarse dentro de los tres días siguientes a la notificación[46] y la autoridad que conocerá en segunda instancia será la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial del domicilio del recurrente[47].

Con ocasión de la función jurisdiccional, dicha entidad está facultada para decretar medidas cautelares para la protección del usuario, y podrá definir provisionalmente la Entidad que atenderá al demandante como afiliado, mientras se resuelve el conflicto originado en la multiafiliación.

Como se observa, es un trámite que guarda semejanza con la acción de tutela, pues cuenta con un término de diez días para resolverse, estipula la impugnación de la decisión y se caracteriza por ser informal.

En razón de sus características, la Corte Constitucional ha sostenido que el mecanismo ante la Superitendencia Nacional de Salud es el medio de defensa judicial principal cuando se trata de controversias o asuntos que esa entidad está facultada para resolver. Pero esto no quiere decir que la acción de tutela no proceda de forma transitoria en caso de la inminente consumación de un perjuicio irremediable, o cuando las capacidades propias de dicha autoridad administrativa resulten ineficaces para la protección de los derechos fundamentales de la persona.

Así, a partir de las anteriores premisas, la Corte Constitucional ha declarado improcedente la acción de tutela para resolver controversias entre los usuarios y las entidades del SGSSS, por existir un mecanismo principal de protección judicial, como el previsto ante la Superintendencia Nacional de Salud[48]. Sin olvidar, por supuesto, las excepciones ya señaladas en el párrafo anterior.

No obstante, en la revisión de sentencias de tutela, la jurisprudencia de esta Corporación ha advertido que el mecanismo ante la Superintendencia Nacional de Salud tiene vacíos

formales que afectan su eficacia. Uno de ellos es que no indica en cuánto tiempo debe resolverse la segunda instancia, aunque la sentencia T-603 de 2015[49] consideró válido que, por vía de analogía, la Sala Laboral del respectivo tribunal superior pueda aplicar el mismo término previsto para la acción de tutela, consagrado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Otro de los problemas advertidos es la limitada presencia de la Superintendencia Nacional de Salud en el territorio colombiano, dado que su sede principal está en la ciudad de Bogotá y cuenta con oficinas regionales en algunas capitales departamentales[50]. Problema que no tiene la acción de tutela, la cual puede ser interpuesta en cualquier municipio a nivel nacional donde opere un juez de la República.

En suma, el mecanismo ante la Superintendencia Nacional de Salud presenta tanto ventajas como desventajas en relación con su idoneidad y eficacia. Así, además de las ya referidas circunstancias materiales de vulnerabilidad del solicitante, desde el punto de vista de la idoneidad un factor determinante para descartar o validar dicho instrumento como mecanismo principal es establecer si la pretensión que por vía de tutela se tramita encaja también dentro de las competencias de dicha autoridad administrativa. De no ser así, no podría constituirse como instrumento idóneo y, en cambio, sí lo sería la acción de tutela.

Igual análisis se debe hacer respecto de la eficacia. Si bien cuenta con términos similares de los de la acción de tutela, lo cierto es que dicho mecanismo carece de una reglamentación completa, falencias que, en principio, desvirtúan su idoneidad y eficacia.

En la sentencia T-025 de 2019[51], la Corte Constitucional evaluó si el mecanismo ante la Superintendencia Nacional de Salud era idóneo y eficaz ante la solicitud de protección de un ciudadano venezolano que padece de VIH, a quien le fue negada la entrega de medicamentos para tratar la enfermedad por no contar con la ciudadanía colombiana.

La respectiva sala de revisión reiteró la falta de idoneidad y eficacia de dicho mecanismo para proteger el derecho a la salud, con base en un factor formal y material. El formal, porque recordó que la estructura de su procedimiento tiene falencias graves como (i) la no definición del término de pronunciamiento en segunda instancia, (ii) la falta de herramientas para persuadir el acatamiento de lo ordenado, (iii) el incumplimiento del término para proferir los fallos, y (iv) la carencia de sedes o dependencias de la

Superintendencia Nacional de Salud a lo largo del territorio nacional[52].

En lo material o sustancial, la referida sentencia sostuvo que "cuando se evidencian circunstancias en las cuales está en riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas, y se trata de casos que ya está conociendo el juez constitucional en sede de revisión, esta Corporación ha considerado que resulta desproporcionado enviar las diligencias al ente administrativo, pues la demora que implica esta actuación, por la urgencia y premura con la que se debe emitir una orden para conjurar un perjuicio, podría conllevar al desamparo de los derechos o la irreparabilidad in natura de las consecuencias"[53]. Como consecuencia, consideró que la acción de tutela es el mecanismo idóneo y eficaz para solicitar la protección del derecho fundamental a la salud.

Conforme lo anterior, es preciso evaluar en los casos concretos si la solicitud ante la Superintendencia Nacional de Salud es el mecanismo principal desde el punto de vista de su idoneidad y eficacia.

En el Expediente T-7.436.486, el señor Gabriel Salas Martínez, en representación de su hijo menor de dos años, IASR, solicita que a este se le garantice la afiliación en la EPS Mutual Ser en el régimen subsidiado de salud.

La Sala considera que el asunto puesto de presente por el señor Salas Martínez, al tratarse de la elección de una determinada EPS para su hijo, encaja en el literal d) del artículo 42 de la Ley 1122 de 2007, el cual consagra que a través de ese mecanismo, la Superintendencia Nacional de Salud puede resolver "[c]onflictos relacionados con la libre elección que se susciten entre los usuarios y las aseguradoras y entre estos y las prestadoras de servicios de salud y conflictos relacionados con la movilidad dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud".

Así, en principio, la Superintendencia Nacional de Salud podría dirimir si la EPS Mutual Ser desconoció o no algún derecho fundamental del menor IASR, al negarle la afiliación. Lo anterior permitiría concluir que este mecanismo es idóneo y que la acción de tutela sería improcedente en virtud de su carácter subsidiario. Sin embargo, resta verificar su eficacia.

Ya se ha mencionado que, al igual que el juez de tutela, la Superintendencia Nacional de

Salud cuenta con un término de diez días para resolver la solicitud del ciudadano, decisión que puede ser impugnada dentro de los tres días siguientes a su notificación, correspondiendo a las salas laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial pronunciarse en segunda instancia.

Aun cuando presenta características similares a la acción de tutela, lo cierto es que las falencias en la reglamentación que han sido advertidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, aún persisten. Esto, a pesar de que hace poco el legislador expidió la Ley 1949 de 2019[54], cuyo artículo 6 modificó el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, relacionado con la función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud. La recién proferida ley precisó el alcance de los asuntos que podía conocer dicha autoridad administrativa y, en lo que toca a los problemas de elección de EPS, curiosamente aumentó de 10 a 20 los días que puede tardarse en resolver la solicitud[55]. Además, guardó silencio sobre el tiempo en que la segunda instancia debe desatarse.

Por tanto, no fue aprovechada la nueva oportunidad para consagrar una reglamentación integral sobre la materia, donde, además de persistir algunas de las falencias ya señaladas por la jurisprudencia constitucional, se agregaron términos adicionales a los ya previstos, alejando un poco la función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud del parámetro de celeridad.

Bajo el anterior panorama, la Sala considera que no resulta eficaz el mecanismo previsto ante dicha autoridad administrativa para lograr la protección del derecho fundamental a la salud del hijo menor del señor Gabriel Salas Martínez, porque además de que el niño es un sujeto de especial protección constitucional en condición de vulnerabilidad (factor material), no se advierte que a través de aquél pueda brindársele una protección inmediata, aspecto que sí puede garantizar el juez constitucional en este caso particular.

En el Expediente T-7.455.650, la señora Bárbara Andreina Mathison Laurens presentó acción de tutela para que la oficina responsable del SISBÉN en la Alcaldía de Cúcuta la inscribiera a ella y a su núcleo familiar en dicha base de datos. La negativa de la entidad territorial se fundó en que no lograron acreditar una residencia estable en dicho municipio.

De entrada, la Sala concluye que para este caso concreto el mecanismo ante la

Superintendencia Nacional de Salud no es idóneo pues ninguna de las competencias asignadas a esa entidad puede resolver la pretensión de la accionante. La inscripción en el SISBÉN no es un asunto que pueda tramitarse ante esa autoridad administrativa y, en consecuencia, la acción de tutela se revela como el único instrumento judicial viable para resolver la mencionada pretensión, encontrándose cumplido el requisito de subsidiariedad.

2.3. Problema Jurídico

De acuerdo con los antecedentes de los expedientes de tutela bajo revisión, la Sala deberá resolver el siguiente problema jurídico:

¿Las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales de los peticionarios y sus representados a la salud y a la seguridad social, al negarles el acceso al SISBÉN (Exp. T-7.455.650) y a estar afiliado a una EPS (Exp. T-7.436.486), con fundamento en que no cumplieron los requisitos administrativos para ello?

Para solucionarlo, la Sala se referirá al (i) marco legal aplicable y vigente en relación con el acceso al Sistema General de Seguridad Social en Salud; reiterará (ii) la jurisprudencia constitucional relevante sobre la materia, en lo que toca a la protección del derecho fundamental a la seguridad social y a la salud de ese grupo poblacional; y, finalmente, (iv) resolverá el caso concreto.

2.4. Marco legal aplicable y vigente en relación con el acceso al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS)

2.4.1. Aspectos generales del SGSSS

El Sistema General de Seguridad Social en Salud establece dos regímenes de acceso a los servicios de salud: el (i) régimen subsidiado y el (ii) régimen contributivo. El primero está destinado a las personas sin capacidad de pago y a la población más pobre y vulnerable del país en áreas rurales y urbanas, con especial énfasis en las madres durante el embarazo, mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, las personas mayores de 65 años, etc[56]. El segundo, abarca a quienes cuentan con capacidad de pago como los que tienen vínculos laborales como contratos de trabajo, los

servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes.

En concordancia, el artículo 153 de la Ley 100 de 1993 consagra el listado de principios que gobiernan el SGSSS. Por ser relevante para el caso concreto, resulta importante mencionar el de "libre escogencia", a partir del cual debe asegurarse a los usuarios del Sistema "libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y los prestadores de servicios de salud dentro de su red en cualquier momento de tiempo".

Para el funcionamiento de cualquier de los dos regímenes es necesaria la acción de varias organizaciones tanto públicas como privadas. Entre ellas figuran las Entidades Promotoras de Salud –EPS-, encargadas principalmente de afiliar, registrar y recaudar las cotizaciones de los afiliados, así como "organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan Obligatorio de Salud"[57]. Están por igual las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud –IPS-[58], las Empresas Sociales del Estado –ESE-[59] y los entes territoriales.

Estos últimos cumplen un rol fundamental en la implementación del SGSSS a nivel territorial, puesto que los distritos, departamentos y municipios deben ejercer "funciones de dirección y organización de los servicios de salud para garantizar la salud pública y la oferta de servicios por instituciones públicas, por contratación de servicios o por el otorgamiento de subsidios a la demanda"[60].

Las competencias de las entidades territoriales en la implementación de la política pública de salud a nivel nacional están plasmadas en los artículos 43 a 45 de la Ley 715 de 2001. Así, por ejemplo, en lo que toca al acceso al SGSSS y la caracterización de sus afiliados, los municipios deben "identificar a la población pobre y vulnerable en su jurisdicción y seleccionar a los beneficiarios del Régimen Subsidiado, atendiendo las disposiciones que regulan la materia"[61].

En tal ejercicio, el ente territorial es el encargado de la implementación, actualización, administración y operación de la base de datos del SISBÉN, metodología tipo encuesta diseñada y validada por el Departamento Nacional de Planeación para la identificación de los hogares, familias e individuos más pobres como potenciales beneficiarios de los programas sociales del Estado[62].

2.4.2. Reglas para el acceso de la población vulnerable al régimen subsidiado

Vistos los rasgos generales del SGSSS, ahora, por efectos prácticos, la Sala se referirá de manera particular al acceso al régimen subsidiado, teniendo en cuenta que en los expedientes bajo revisión quienes acuden a la acción de tutela son personas en condición de vulnerabilidad, uno de ellos actualmente en el referido régimen y otra con la pretensión de ingresar a este.

Desde el punto de vista funcional, los municipios y departamentos deben aplicar los criterios definidos por el Gobierno nacional para identificar a los beneficiarios de este régimen. Las pautas tienen en cuenta la condición económica de la persona, sus ingresos, nivel educativo, tamaño del grupo familiar y su situación sanitaria y geográfica de su vivienda[63].

Como reglas comunes para afiliarse cualquiera de los regímenes (contributivo y subsidiado), el referido decreto contempla de forma expresa la prohibición de solicitar documentos adicionales a los allí contemplados[64], que son[65]:

(i) Registro Civil de Nacimiento o en su defecto, el certificado de nacido vivo para menores de 3 meses.

(ii) Registro Civil de Nacimiento para los mayores de 3 meses y menores de 7 años de edad.

(iii) Tarjeta de identidad para los mayores de siete años y menores de 18 años de edad.

(iv) Cédula de ciudadanía para los mayores de edad.

(v) Cédula de extranjería, pasaporte, carné diplomático o salvoconducto de permanencia, según corresponda, para los extranjeros.

(vi) Pasaporte de la Organización de la Naciones Unidas para quienes tengan la calidad de refugiados o asilados.

Adicionalmente, la disposición reglamentaria dedica un especial apartado para tratar la

afiliación de los recién nacidos. Al respecto, el tenor literal de la norma sostiene:

"Todo recién nacido quedará afiliado al sistema desde su nacimiento y desde ese momento se reconocerá la UPC. La afiliación se efectuará con base en el registro civil de nacimiento o en su defecto, con el certificado de nacido vivo. (…)// Todo recién nacido quedará inscrito en la EPS en la que esté inscrita la madre, incluso cuando el padre esté inscrito en otra EPS o en un Régimen Especial o de Excepción (…)"[66]

En igual sentido, cuando se trata de un recién nacido de padres no afiliados, especialmente cuando están clasificados en los niveles I y II del SISBÉN, el prestador del servicio de salud deberá proceder de la siguiente manera: "registrará e inscribirá a la madre, al recién nacido y a los demás integrantes del núcleo familiar, al régimen subsidiado, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la Ley 1438 de 2011"[67]

A su turno, el artículo 32 de la Ley 1438 de 2011, al que hace referencia el decreto, establece el principio de universalización del aseguramiento, según el cual, "[t]odos los residentes en el país deberán ser afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud". La citada regla contempla que si una persona requiere atención en salud y no está afiliado, debe procederse según su capacidad de pago[68] y si cuenta o no con documento de identificación.

En caso de que la persona que requiere atención en salud no tenga documento de identidad, "se tomará el registro dactilar y los datos de identificación, siguiendo el procedimiento establecido por el Ministerio de la Protección Social en coordinación con la Registraduría Nacional del Estado Civil".[69]

Volviendo al Decreto 780 de 2016, debe destacarse el acápite que señala las características de la afiliación al régimen subsidiado en particular, en donde enlista las condiciones que deben reunir las personas que pueden estar vinculadas allí. Tenemos a quienes están identificados en los niveles I y II del SISBÉN, a la población infantil vulnerable, los miembros de minorías especialmente protegidas (Rrom, indígenas), víctimas del conflicto armado y "la población migrante de la República Bolivariana de Venezuela de que tratan los artículos 2.9.2.5.1. a 2.9.2.5.8", entre otras.[70]

Aunque más adelante, en el artículo 2.1.10.4.1, se contempla la afiliación de extranjeros y

funcionarios en el exterior al régimen subsidiado, estos deben ser “solicitantes de la calidad de refugiados o asilados ante el Estado colombiano que cuenten con salvoconducto de permanencia”[71].

Del anterior recuento normativo, puede concluirse que en materia de acceso al SGSSS existen reglas claras para permitir la afiliación de población vulnerable extranjera en el régimen subsidiado, incluso, tanto el ejecutivo como el legislador han previsto aquellos eventos en donde la persona no cuenta con un documento que permita identificarla. Así también, resulta relevante el rol que ejercen los municipios al materializar la labor de identificación de aquellas personas que por sus condiciones de vulnerabilidad deben estar afiliadas al régimen subsidiado.

2.5. La protección por vía de tutela del derecho fundamental de acceso a la seguridad social y a la salud de los niños y niñas venezolanos y sus padres en Colombia

2.5.1. Las medidas administrativas para que los migrantes venezolanos regulen la permanencia en Colombia y puedan acceder al SGSSS

La situación política y social en Venezuela ha llevado a que muchos de sus ciudadanos migren a otras regiones del continente americano con el fin de proveerse de una mejor calidad de vida. Colombia, al compartir una amplia frontera con dicho país ha sido uno de los principales receptores de ciudadanos venezolanos, razón por la cual ha debido reforzar sus medidas administrativas y legales en aras de impulsar una política pública[72] destinada a la atención de la población migrante proveniente del país vecino[73].

En concreto, son varias medidas que el Estado colombiano ha tomado para procurar una adecuada atención a la población migrante, de tal forma que puedan acceder a la oferta institucional.

Así, tal como Migración Colombia lo informó a esta Sala, una de estas medidas es el Permiso Especial de Permanencia (PEP), el cual está encaminado a facilitar la migración exclusiva de ciudadanos venezolanos de manera que les permita permanecer en Colombia de manera regular y ordenada. Este documento fue creado por el Ministerio de Relaciones Exteriores mediante Resolución No. 5797 del 25 de julio de 2017, y para acceder a él la persona debía estar en territorio colombiano para la fecha de expedición de la mencionada norma, haber

ingresado por un puesto de control migratorio con pasaporte y no tener antecedentes judiciales ni medida de expulsión o deportación vigente[74].

El PEP se otorga inicialmente por noventa (90) días calendario, prorrogables por igual número de días sin superar los dos (2) años, al cabo de los cuales se espera que el ciudadano venezolano haya adquirido una visa, so pena de incurrir en permanencia irregular[75].

Como se ve, se trata de una medida que busca garantizar a los ciudadanos venezolanos una permanencia temporal y ordenada en el país, a través de un documento que permite identificarlos.

En línea con lo anterior, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución No. 3015 del 30 de agosto de 2017, cuyo objeto es "[i]ncluir el Permiso Especial de Permanencia como documento válido de identificación, ante el Sistema de Protección Social"[76].

Posteriormente, debido a la afluencia sostenida de ciudadanos venezolanos hacia Colombia, no sólo por pasos fronterizos autorizados sino también por rutas de acceso irregular al país, lo cual hacía imposible su registro, el Gobierno colombiano expidió el Decreto No. 542 del 21 de marzo de 2018, a través del cual creó el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos (RAMV), el cual tiene "efectos informativos y no otorga ningún estatus migratorio, no constituye autorización de permanencia o regularización, no reemplaza los documentos de viaje vigentes, no genera derechos de orden civil o político, ni el acceso a planes o programas sociales u otras garantías diferentes a las dispuestas en la oferta institucional"[77].

Las anteriores medidas se vieron reforzadas por el Decreto 1288 del 25 de julio 2018, a partir del cual se dispuso la modificación de los requisitos para acceder al PEP, de tal forma que se garantizara su obtención por parte de la población venezolana en situación irregular inscrita en el RAMV, y así formalizaran su estatus migratorio en Colombia.

Además, en cuanto a la oferta institucional en salud, el referido decreto estableció que los venezolanos inscritos en el RAMV tienen derecho a ser atendidos por urgencias, programas de vacunación y control prenatal, entre otros, y a la "afiliación al Sistema General de

Seguridad Social en Salud, tanto al régimen contributivo como subsidiado (…)"[78], previo cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 780 de 2016.

En consecuencia, lo previsto en el Decreto 1288 de 2018, sobre modificación del PEP, se vio reflejado en la Resolución No. 6370 del mismo año, cuyo artículo primero sostiene que dicho documento se otorgará a nacionales venezolanos incluidos en el RAMV, que cumplan con los requisitos señalados líneas atrás para obtener el PEP, a excepción de aquél que exige haber ingresado al país por un puesto de control oficial, el cual fue eliminado. Asimismo, se reiteraron las restricciones, finalidad y vigencia del PEP, la cual se mantuvo en dos (2) años, pues su naturaleza transitoria no fue modificada.

2.5.2. El derecho de los niños y niñas venezolanos a la salud y a acceder al sistema de seguridad social en salud colombiano y su protección vía tutela

De manera general, los artículos 48 y 49[79] de la Constitución Política contemplan que la seguridad social y la salud son un servicio público a cargo del Estado, y que se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Igualmente, el artículo 44 superior establece que la salud y la seguridad social son derechos fundamentales de los niños, disponiendo su máxima protección en otros ámbitos, como el social y familiar.

Tales normas constitucionales van en línea con diferentes disposiciones de derecho internacional que promueven el alcance por parte de las personas de un nivel óptimo de salud, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos[80], la Declaración Universal de los Derechos del Niño[81] y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales[82].

Con fundamento en dichos mandatos, la Corte Constitucional, luego de venir interpretando en forma restrictiva la garantía del derecho a la salud al haber condicionado su carácter fundamental por su relación con otros derechos, modificó esta posición jurídica y determinó que, en efecto, la salud es un derecho fundamental autónomo[83], regla jurisprudencial que prevalece en la actualidad. En concordancia con lo anterior, el legislador expidió la Ley Estatutaria 1751 de 2015, a través de la cual reconoció expresamente el carácter fundamental del derecho a la salud[84] y definió pautas y mecanismos para su protección.

En lo que toca al derecho de los niños a la salud, de esta última regulación se destaca el literal f) del artículo 6, según el cual "el Estado debe implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral de niñas, niños y adolescentes"; además de establecer que se trata de sujetos de especial protección por parte del Estado, y respecto de quienes la atención en salud "no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica"[85]. Prerrogativas igualmente aplicables a los migrantes venezolanos, especialmente a los niños, niñas y adolescentes provenientes de ese país, en razón a lo establecido por la Constitución Política colombiana a través de sus artículos 44, 48, 49 y 100, en concordancia con las normas descritas en el acápite anterior.

Así entonces, en varias ocasiones la Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse respecto del derecho fundamental a la salud y a la seguridad social de los ciudadanos venezolanos que han decidido migrar a Colombia, ya sea por razones de orden público o económico.

Con la decisión SU-677 de 2017[86] la Sala Plena de la Corte Constitucional unificó su jurisprudencia entorno al acceso del derecho a la salud de los migrantes de nacionalidad venezolana. En esa ocasión resolvió el caso de la acción de tutela interpuesta por una pareja de venezolanos que cruzó irregularmente la frontera entre Colombia y Venezuela. La mujer, en estado de embarazo, requería continuar con los controles prenatales que inicialmente recibió en su país; no obstante, dichos servicios le fueron negados en territorio colombiano debido a su situación migratoria irregular, por lo que debía sufragar personalmente los gastos derivados de la atención médica. En razón de ello, el esposo presentó acción de tutela contra el respectivo hospital para que se ordenara que los atendieran de forma gratuita.

El juez de instancia negó la protección solicitada alegando que los extranjeros tienen los mismos derechos y obligaciones que los nacionales colombianos, y esto incluye regularizar la situación migratoria. Además, observó que la mujer no presentaba un embarazo riesgoso y se encontraba bien de salud.

En esta sentencia, la Corte Constitucional se refirió a los documentos exigidos a todos los ciudadanos, nacionales o extranjeros, para la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Al respecto, destacó que en el caso de los extranjeros en situación irregular

en territorio colombiano, estos tienen “la obligación de regularizar su situación migratoria para obtener un documento de identificación válido y así iniciar el proceso de afiliación”[87]. Lo anterior, dado que la norma que regula la materia no hace distinción entre personas de una nacionalidad u otra y tampoco exenciones o tratos preferenciales.

Dicha decisión también hizo énfasis en la evolución normativa a nivel nacional que ha permitido la progresiva protección para el acceso a los servicios de salud con fundamento en el principio de universalidad. Esto, a partir del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011, donde el legislador dispuso garantizar la afiliación de todos los residentes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, lo cual, a juicio de esta Corporación, tiene dos efectos: “(i) la desaparición de la figura de los vinculados consagrada en el artículo 157 de la Ley 100 de 1993, y (ii) el aumento de la responsabilidad de las entidades territoriales de garantizar un verdadero acceso al servicio de salud de las personas que no se encuentran aseguradas”[88].

En la solución del caso concreto, la Sala Plena de la Corte Constitucional estableció que el hospital que había negado los controles prenatales vulneró los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la integridad física de la madre y su hija, nacida en el curso del trámite de revisión. Lo anterior, por cuanto (i) no tuvo en cuenta su condición de vulnerabilidad al infravalorar su estado de embarazo y (ii) desatendió la obligación de afiliar de oficio a la niña recién nacida en el SGSSS, según el Decreto 780 de 2016, que contempla la posibilidad de vincular a recién nacidos de padres no afiliados[89].

Aun cuando encontró vulnerados los derechos fundamentales de la madre y su hija, esta Corporación declaró la carencia actual de objeto por hecho superado en tanto la entidad demandada había otorgado y asumido económicamente la atención prenatal solicitada vía tutela, la niña ya había nacido y, además, esta fue afiliada al SGSSS en virtud de una medida cautelar proferida por este Alto Tribunal.

En la sentencia T-705 de 2017[90], esta Corporación revisó el caso de un venezolano menor de 11 años diagnosticado con linfoma de Hodking, cuyo tratamiento en el país de origen no le era suministrado desde el año 2016, razón por la cual requería atención inmediata. El niño no estaba incluido en el régimen subsidiado, por tanto, no contaba con afiliación a una

EPS.

La entidad accionada, Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander, señaló en aquella oportunidad que el accionante no logró acreditar la condición de residente al no estar legalmente establecido en Colombia. En este orden de ideas, sugirió que los costos de los servicios de salud los asumiera la familia del niño o el Gobierno del país de origen a través de su embajada.

El juez de primera instancia amparó transitoriamente los derechos fundamentales del menor ordenando la prestación de todos los servicios de salud, hasta tanto se estabilizara y pudiera regresar a Venezuela. El Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander impugnó esta decisión por tratarse de un extranjero en situación irregular en Colombia, argumento que fue acogido por el juez de segunda instancia, en tanto revocó la sentencia inicial y resaltó que el accionante ya había recibido atención por urgencias, siendo esta la garantía mínima que se le puede brindar según el estatus migratorio.

A partir de la jurisprudencia constitucional[91], la respectiva Sala de Revisión reiteró que los extranjeros, incluidos los no residentes, tienen derecho a recibir por parte del Estado colombiano, cuando menos, atención por urgencias, "para atender sus necesidades básicas con el fin de preservar la vida cuando no haya un medio alternativo, la persona no cuente con recursos para costearlo y se trate de un caso grave y excepcional"[92]. No obstante, advirtió que esto no exime a los ciudadanos de otros países de cumplir con el deber de afiliarse al SGSSS para obtener un servicio integral, previa aclaración de la situación migratoria.

Al resolver el caso concreto, dicha Sala de Revisión pudo determinar que la entidad accionada había prestado los servicios de salud requeridos por el niño. Asimismo, que la madre de este contaba con el salvoconducto que le permitía acceder al SGSSS. Por tanto, la decisión de este Tribunal consistió en revocar las sentencias y confirmar la de primera instancia, en el sentido de que el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander debía continuar con el suministro de la atención médica hasta que la progenitora del accionante realizara los trámites para vincularse el SGSSS; en consecuencia, exhortó a esta última a iniciar los gestiones correspondientes, para lo cual no podía tomarse más de un (1) mes.

Así también, en la sentencia T-210 de 2018[93], esta Corporación estudió dos acciones de tutela que involucraban la garantía del derecho a la salud de dos mujeres migrantes provenientes de Venezuela que solicitaban servicios médicos en la ciudad de Cúcuta (Norte de Santander, Colombia). La primera, colombo-venezolana y paciente de cáncer de cuello uterino, había recibido atención por urgencias en la ciudad de Cúcuta y solicitaba el inicio del tratamiento de quimioterapia. La segunda, presentada por una madre de nacionalidad venezolana, en representación de su hijo, pedía que al niño se le trataran dos hernias severas.

Los respectivos jueces de instancia concluyeron que no había vulneración alguna del derecho fundamental a la salud de las accionantes por cuanto les fue garantizada la atención por urgencias a la que tienen derecho; no obstante, si el requerimiento era el acceso al SGSSS, debían expedir un documento válido para ello.

Sobre los referidos casos, la Corte Constitucional estableció que existen barreras y condiciones que enfrentan los migrantes para acceder a la presentación de servicios de salud, ante lo cual resulta preciso revisar las normas vigentes que regulan la materia y expedir otras por parte de las autoridades responsables. Asuntos que sin duda permiten garantizar de mejor manera el derecho a la salud de la población migrante pero que, aclaró esta Corporación, no significa que estén exentos de cumplir con los deberes que impone la política migratoria local y, en consecuencia, "deben procurar regularizar su situación migratoria para obtener un documento de identificación válido y así iniciar el proceso de afiliación al sistema de salud en Colombia".[94]

Para el primero de los casos, al Corte concluyó que la accionante, al tener nacionalidad colombo-venezolana por ser hija de padres colombianos pero nacida en Venezuela, tenía la opción de acudir a la Registraduría Nacional del Estado Civil de Colombia para inscribir su nacimiento y expedir el documento necesario para poder acceder al SGSSS. Mientras realizaba estos trámites, ordenó al Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander que le garantizara el tratamiento de quimioterapia hasta tanto este fuera asumido por el SGSSS.

En el segundo expediente determinó que la misma entidad pública había vulnerado los derechos fundamentales a la salud y a la vida del niño en cuya representación fue

interpuesta la tutela, en atención a que no había procedido a autorizar la cirugía que requería. En cuanto al documento de identificación válido para ingresar al SGSSS, esta Corporación consideró que como la madre del niño tenía un pre-registro migratorio, entonces Migración Colombia debía informarle a ella cuáles eran los procedimientos qué debía seguir para regularizar su situación migratoria y así poder acceder junto con su hijo al sistema de salud colombiano. Mientras esto sucedía, dispuso que el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander (accionado) continuara cubriendo los costos del tratamiento hasta que se formalizara la vinculación al SGSSS.

De manera reciente, en la sentencia T-178 de 2019[95], la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional revisó la acción de tutela interpuesta por el Personero Municipal de Aguachica en representación una familia proveniente de Venezuela, compuesta por padre, madre e hijo, este último nacido en Colombia y registrado ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, donde le asignaron un NUIP. Con base en este documento, los padres del niño solicitaron su inscripción en el SISBÉN, con el fin de afiliarlo a una EPS del régimen subsidiado. La respuesta fue negativa debido a que los padres no cuentan con nacionalidad colombiana y, por tanto, el niño no podía ser "incluido en una ficha"[96] que le permitiera afiliarlo a una EPS.

Tras reiterar parte de la jurisprudencia anteriormente señalada y las normas que regulan el acceso al SGSSS, en tal oportunidad, esta Sala concluyó que tanto el hospital como la entidad territorial respectiva vulneraron los derechos fundamentales del niño al no cumplir con lo establecido en el Decreto 780 de 2016, especialmente en lo referido a la afiliación del (la) recién nacido(a) al sistema cuando los padres sean no afiliados, conforme el artículo 2.1.3.11 ibídem.

En esta ocasión, la Sala llamó la atención de las entidades accionadas, quienes a pesar de conocer la normativa aplicable no actuaron de conformidad con ella, lo cual demostraba una total descoordinación y falta de claridad en relación con las competencias que cada una tiene asignadas en virtud de las medidas que el gobierno colombiano viene implementando en favor y para la atención de la población migrante proveniente de Venezuela. Situación que, evidentemente, "genera obstáculos de acceso a los servicios básicos y, en consecuencia, impide el ejercicio efectivo de los derechos de la población migrante"[97].

En cuanto a la afiliación de los padres al régimen subsidiado, recordó que conforme la Resolución 3015 de 2017, el Permiso Especial de Permanencia constituye documento válido para acceder al SGSSS, en el caso de los nacionales venezolanos que permanecen en el territorio colombiano. Lo anterior, en concordancia con el artículo 7º del Decreto 1288 de 2018[98].

En consecuencia, la Corte Constitucional amparó los derechos fundamentales del núcleo familiar accionante y ordenó al municipio respectivo registrar al recién nacido en una EPS y dispuso que a los padres de este les sea realizada la encuesta con el fin de que sean beneficiarios del régimen subsidiado.

Según se desprende de las citadas sentencias, la Corte Constitucional ha entendido la necesidad de atención en salud que tiene la población migrante venezolana, ante lo cual el acceso a los servicios de urgencia constituye una garantía mínima fundamental. No obstante, cuando se trata de acceder al SGSSS, para lo cual son requeridos documentos de identificación específicos, ha avalado que se continúe con la prestación del servicio hasta tanto el interesado regularice su situación migratoria ante las autoridades colombianas y expida el documento oficial que le permita afiliarse al SGSSS, momento a partir del cual sería este el encargado de cubrir los servicios de salud a través del régimen que corresponda.

En tal sentido, subsiste un derecho-deber en cabeza de la población migrante: (i) el derecho a la garantía de atención en salud a través de servicios de urgencia y (ii) el deber de regularizar la situación migratoria como requisito para acceder a la gama de servicios propios del Sistema General de Seguridad Social en Salud colombiano.

Se trata de obligaciones correlativas en donde ninguna prevalece sobre la otra, y tampoco son excluyentes entre sí. De este modo, el Estado colombiano tiene el deber de garantizar el derecho a la salud de las personas extranjeras a través de la atención por urgencias; y estos, a su vez, tienen el deber de acudir a las autoridades migratorias de Colombia para regularizar su estatus en el país.

No obstante, existe un deber adicional del Estado receptor, como en estos casos, y es el de no imponer barreras administrativas que impidan a los migrantes el acceso efectivo al Sistema General de Seguridad Social en Salud colombiano. De la jurisprudencia transcrita se

extrae que a pesar de las medidas que el Estado colombiano ha implementado para que los migrantes venezolanos puedan tener acceso al SGSSS, persisten exigencias adicionales a las impuestas por las autoridades, que tienen origen en (i) la falta de claridad de las normas que la entidad competente debe aplicar y (ii) la descoordinación entre las distintas instituciones que deben garantizar el derecho a la seguridad social y la salud, para que las mismas puedan materializarse sin dilaciones injustificadas.

Mediante las anteriores decisiones, la Corte Constitucional ha buscado corregir y llamar la atención sobre este curso de acción por parte de algunas autoridades locales que tienen a su cargo la atención personal de los migrantes venezolanos que concurren allí para ingresar formalmente al SGSSS. Por tanto, ha procurado proteger el derecho a la salud mediante la orden de afiliarlos y brindar atención, pero también ha sido consciente de las competencias que radican en cada entidad y ha dispuesto, en todo caso, que el interesado solicite el documento temporal que le permita acceder al sistema, y que se le aplique la encuesta SISBÉN según las normas aplicables.

2.6. Solución de los casos concretos

2.6.1. Expediente T-7.436.486

El señor Gabriel Salas Martínez presentó acción de tutela con el fin de que se ordenara a las entidades accionadas afiliar a su hijo, IASR, a la EPS Mutual Ser, por ser esta donde todos los demás integrantes del núcleo familiar están vinculados. Afirmó que toda su familia, incluso IASR, está inscrita en el SISBÉN.

La EPS Mutual Ser sostuvo que no podía afiliar al niño IASR porque no tiene Permiso Especial de Permanencia, según la Resolución 3015 de 2017, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

En aras de establecer si con la exigencia del referido documento la EPS Mutual Ser ha vulnerado los derechos fundamentales del niño IASR a la seguridad social y a la salud, la Sala se remitirá a las pruebas aportadas por las partes y las normas y jurisprudencia constitucional aplicable a este tipo de casos.

De acuerdo con los documentos allegados por el señor Gabriel Salas Martínez al escrito de

tutela, está probado que él y todo su núcleo familiar está incluido en el SISBÉN. Así se desprende de los folios 14 a 17 del expediente, donde se observa que el niño IASR ingresó a dicha base de datos el 29 de mayo de 2018. En virtud de esto, no hay duda de que pertenecen al régimen subsidiado de salud.

Ahora bien, la EPS Mutual Ser ha exigido que el niño IASR presente el PEP como identificación válida para poder afiliarlo a esa entidad. La Sala debe entonces establecer si dicha exigencia es un hecho que constituye o no la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social del niño.

Según informó Migración Colombia, cuando un niño no cuenta con los documentos necesarios para la expedición del PEP, es decir, el pasaporte, sus padres o representantes deben acudir a cualquiera de las sedes regionales de dicha entidad para solicitar la expedición del Salvoconducto SC2, el cual no constituye un documento de identificación definitivo pero sí es útil para afiliarse a una EPS, según lo consagrado por el Decreto 780 de 2016[99].

En tal sentido, el requerimiento exigido por la EPS Mutual Ser en principio no es desproporcionado y es válido si se tiene en cuenta que para proceder a la respectiva afiliación no existe una exención que permita a un extranjero excusarse de cumplir tal requisito. Antes bien, existe una alternativa viable para el caso de las personas venezolanas totalmente indocumentadas, que es el Salvoconducto SC2, y en este caso el accionante no puso de presente una razón que le impidiera acudir a Migración Colombia para procurar que su hijo tuviera el referido documento.

Al revisar la página web de Migración Colombia, es posible advertir que para la región caribe cuentan con un Centro Facilitador de Servicios Migratorios en la ciudad de Cartagena, así como en otras capitales de dicha zona tales como Barranquilla, Montería, Santa Marta y Sincelejo.

La Sala no considera que el hecho de acudir a un Centro Facilitador de Servicios Migratorios para expedir el Salvoconducto SC2 constituya una carga desproporcionada para el accionante cuando de lo que se trata es de formalizar la afiliación del niño a la EPS donde también está inscrito el resto del núcleo familiar. Esto por cuanto si tuvo la oportunidad y el tiempo de acudir a la administración de justicia para interponer la presente acción de

tutela, también pudo haber acudido con la misma diligencia a dicha sede administrativa para beneficio de IASR.

Por otro lado, el señor Gabriel Salas Martínez manifestó en su escrito de tutela que a su hijo IASR le han sido negados los servicios de salud por parte de la EPS Mutual Ser porque no está debidamente afiliado. Esta afirmación no fue refutada por la entidad accionada, razón por la cual es viable dar credibilidad a lo dicho por el actor en virtud del principio de buena fe.

Para la Sala, si IASR ha requerido servicios médicos y no ha podido ser atendido en virtud de la referida exigencia administrativa para su afiliación, es un hecho que sí constituye una vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social.

La EPS Mutual Ser no puede dejar de prestar los servicios médicos requeridos por un niño, niña o adolescente con base en barreras administrativas, dado que ello desconocería el mandato legal previsto en el artículo 11 de la Ley 1751 de 2015 (Estatutaria de Salud), que cataloga a esta población como sujeto de especial protección y prohíbe imponer restricciones administrativas o económicas que impidan su atención en salud.

Si bien los padres del niño IASR en el caso concreto no están exentos de acudir a la autoridad migratoria para obtener el respectivo salvoconducto, la falta de un documento, cualquiera sea, no es bajo ninguna circunstancia una razón válida para negar la atención en salud. Tan es así que el artículo 32 de la Ley 1438 de 2011, que estipula la universalización del aseguramiento, prevé la posibilidad de inscribir provisionalmente a quienes no cuenten con un documento de identidad mediante la toma del registro dactilar y los datos de identificación.

Asimismo, como pudo observarse en el acápite de consideraciones, la jurisprudencia de la Corte Constitucional también ha procurado la garantía del acceso al sistema de salud cuando ha sido imposibilitado por barreras administrativas, pero siempre de la mano del deber que tienen los ciudadanos y padres de los niños de realizar los trámites pertinentes. Ejemplo de ello se vio en la sentencia T-705 de 2017, en la cual, problemas de identificación impedían a un niño venezolano con linfoma de Hodking acceder a los servicios médicos en Colombia por no estar incluido en el régimen subsidiado, al no acreditar que estuviera legalmente establecido en el país.

En esa oportunidad, la Corte Constitucional no excusó a los padres del niño en su deber de expedir la referida documentación, aun cuando finalmente la entidad accionada optó por brindar la atención necesaria. Por tanto, otorgó a aquellos el plazo de un mes para que acudieran a la autoridad migratoria con el fin de que formalizaran el estatus migratorio del menor.

Para el presente caso, la Sala considera que para evitar que situaciones como las sucedidas con el accionante y su hijo se repitan, ordenará a la EPS Mutual Ser que afilie al niño IASR a esa entidad en virtud de lo dispuesto por el artículo 32 de la Ley 1438 de 2011. A su vez, exhortará al señor Salas Martínez a que a que regularice el estatus migratorio de su hijo, para lo cual la Sala le dará el plazo de un (1) mes a partir de la notificación de la presente sentencia a efectos de que así lo haga.

Por lo expuesto, la Sala revocará la sentencia única de instancia proferida el 1 de abril de 2019 por el Juzgado Cuarto Penal Municipal para Adolescentes con Función de Garantías de Cartagena, que negó el amparo solicitado y, en su lugar, protegerá los derechos fundamentales del niño IASR a la seguridad social y a la salud, vulnerados por la EPS Mutual Ser.

2.6.2. Expediente T-7.455.650

La señora Bárbara Andreina Mathison Laurens presentó acción de tutela en nombre propio y de su núcleo familiar, por considerar que la Alcaldía Municipal de San José de Cúcuta, Norte de Santander, vulneró sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, tras exigirles presentar un recibo de servicio público para poder ser inscritos en el SISBÉN.

Esta Sala solicitó al Departamento Nacional de Planeación informar qué documentación es exigida a los ciudadanos venezolanos que quieran inscribirse al SISBÉN. En respuesta, citó el artículo 2.2.8.3.1 del Decreto 441 de 2017, donde se señala que cualquier persona natural puede solicitar su inclusión en dicha base de datos ante la entidad territorial correspondiente, para lo cual "no es necesario contar con documentos adicionales (recibos) a los de identificación y la información personas de las personas que se van a registrar (…)"

Por su lado, la Jefe de la Oficina Socioeconómica-SISBÉN de la Alcaldía de Cúcuta manifestó

a esta Sala que la no presentación de una factura de servicios públicos no es impedimento para ser inscrito en la base de datos del SISBÉN. Sin embargo, explicó que exigen tal documento porque deben corroborar que la persona efectivamente resida en el municipio donde se aplica la encuesta y este tipo de prueba documental le permite verificar tal hecho, pues de no ser así estaría contrariando sus funciones.

Con base en la información remitida por ambas entidades, para la Sala es claro que la exigencia de presentar un recibo de servicio público por parte de la accionante para acreditar su residencia en el municipio de Cúcuta es a todas luces desproporcionado e ilegal, en cuanto a la garantía de sus derechos fundamentales y los de su núcleo familiar, especialmente el de su hijo, de acceso a la salud y a la seguridad social.

Tal como lo señaló la autoridad nacional sobre la materia, esto es, el Departamento Nacional de Planeación, basta con que la persona que desee ingresar al SISBÉN presente su documento de identificación y le sea aplicada la correspondiente encuesta, sin que sea necesario aportar una factura de servicios públicos.

En efecto, la exigencia realizada por la Alcaldía de Cúcuta no tiene fuente constitucional, legal, reglamentaria o jurisprudencial que la respalde. Se trata de una barrera administrativa innecesaria que, aun cuando en palabras de la funcionaria de ese ente territorial lo que busca es certificar el lugar de residencia del interesado, no está prevista por ninguna norma y es el propio DNP el que finalmente valida la información recaudada y decide quién ingresa o no a la mencionada base de datos, pues esta función está centralizada en dicha entidad y los municipios sólo deben aplicar la encuesta y enviarla diligenciada a esa entidad del orden nacional.

Ahora bien, al revisar los documentos aportados por la accionante con el escrito de tutela, es posible advertir que ella y su pareja cuentan con el respectivo Permiso Especial de Permanencia, además de la copia de sus cédulas de ciudadanía venezolanas. La hija, por su lado, dado que nació en territorio colombiano el 10 de abril de 2018, tiene Registro Civil de Nacimiento expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

De acuerdo con el instructivo del DNP, titulado “GUÍA PARA EL REGISTRO DE EXTRANJEROS EN EL SISBÉN”, la inscripción podrá hacerse con Permiso Especial de Permanencia, caso en el cual “es obligatorio que el ciudadano venezolano presente también el pasaporte o el

Documento Nacional de Identidad (DNI).”

Así, en el caso de la accionante y su pareja, es claro que procedía la aplicación de la encuesta del SISBÉN, sin que se hiciera necesario exigirles algún otro tipo de documentación adicional.

Ahora, en el caso de la niña la solución era más clara y evidente, pues simplemente la Alcaldía de Cúcuta, y en su momento el juez de tutela de instancia, debieron revisar y dar aplicación al artículo 2.1.3.5. del Decreto 780 de 2016, el cual, según se vio en el acápite de consideraciones, enuncia el listado de documentos de identificación que deben presentarse para la afiliación al SGSSS en cualquier de los dos regímenes, y cuyo numeral 2 señala: “Registro Civil de Nacimiento para los mayores de 3 meses y menores de 7 años”.

Resulta evidente entonces que la referida norma hace alusión simple y llanamente al Registro Civil de Nacimiento como documento necesario para acceder al SGSSS a quienes se encuentren dentro de un determinado rango de edad, en el cual entra la hija de la aquí accionante. Y también se observa que en ningún momento la norma hace salvedades que impidan la afiliación del niño nacido en Colombia cuando los papás tengan otra nacionalidad, argumento este que también sirvió de excusa a la Alcaldía de Cúcuta para negar la referida aplicación de la encuesta SISBÉN.

En este orden de ideas, la Sala revocará la sentencia única de instancia proferida el 25 de octubre de 2018 por el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cúcuta, Norte de Santander, que negó la protección solicitada por la señora Mathison Laurens en representación de su núcleo familiar. En su lugar, concederá el amparo de sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social.

Así, en aras de proteger los referidos derechos, la Sala ordenará a la Alcaldía de Cúcuta que, a través de la respectiva oficina, aplique la encuesta SISBÉN a la accionante y su núcleo familiar. Para ello, se comunicará con ella a efectos de que acuda a sus instalaciones e informe el lugar de residencia sin exigir factura de servicios públicos alguna. Si no le es posible contactar a la interesada, tendrá como sitio de residencia el que informó en el escrito de tutela, y así reunir la información necesaria para diligenciar la ficha de

caracterización que permita enviar la información al DNP.

Por supuesto, queda por definir quién se encargará de que la señora Mathison y su núcleo familiar reciban servicios de salud que requieran mientras se les aplica la referida encuesta. Como medida de protección, la Sala ordenará al Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander gestionar la efectiva atención en salud[100] de los peticionarios hasta tanto se logre su clasificación en el SISBÉN.

Para esto último, remitirá copia de esta decisión al DNP a efectos de que otorgue una validación preferente al caso de la accionante, dado el tiempo que ha pasado desde que solicitó la inscripción en el SISBÉN hasta la expedición de esta sentencia.

Finalmente, en cuanto a la petición expresa de ser desvinculadas del presente trámite por falta de legitimación en la causa por pasiva, elevada por Migración Colombia y los ministerios de Relaciones Exteriores y de Salud y Protección Social, la Sala procederá a resolver favorablemente dicha solicitud, en virtud a que de la solución del caso concreto, no se advirtió que por acción u omisión estas entidades hayan vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante y su núcleo familiar; así mismo, tampoco les fue impuesta obligación puntual dirigida a proteger los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de ella.

3. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.-En el expediente T-7.455.650, REVOCAR la sentencia única de instancia proferida el 1 de abril de 2019 por el Juzgado Cuarto Penal Municipal para Adolescentes con Función de Garantías de Cartagena, que negó el amparo solicitado y, en su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales del niño IASR a la seguridad social y a la salud, vulnerados por la EPS Mutual Ser.

Segundo.- ORDENAR a la EPS Mutual Ser que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de la presente decisión, afilie al niño IASR a esa entidad.

Tercero.- EXHORTAR al señor Gabriel Salas Martínez para que en el plazo de un mes, si es que no lo ha hecho ya, acuda al Centro Regional de Servicios Migratorios de la ciudad de Cartagena para que regularice el estatus migratorio de su hijo IASR con la correspondiente obtención del Salvoconducto SC2.

Cuarto.- En el expediente T-7.436.486, REVOCAR la sentencia única de instancia proferida el 25 de octubre de 2018 por el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cúcuta, Norte de Santander, que negó la protección solicitada por la señora Mathison Laurens en representación de su núcleo familiar. En su lugar, CONCEDER el amparo de sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social vulnerados por la Alcaldía de Cúcuta, Norte de Santander.

Quinto.- ORDENAR a la Alcaldía de Cúcuta que, a través de la respectiva oficina, aplique la encuesta SISBÉN a la accionante y su núcleo familiar. Para ello, se comunicará con la señora Mathison a efectos de que acuda a sus instalaciones e informe el lugar de residencia sin que se le pueda exigir factura de servicios públicos o algún otro documento que no esté previsto en el ordenamiento jurídico, diferente al de identidad. Si no le es posible contactar a la tutelante, tendrá como su sitio de residencia el informado por ella en el escrito de tutela, a efectos de cumplir con la información necesaria para diligenciar la ficha que permita enviar la información al Departamento Nacional de Planeación.

Sexto.- REMITIR copia de esta sentencia al Departamento Nacional de Planeación a efectos de que otorgue una validación preferente al caso de la accionante, dado el tiempo que ha pasado desde que solicitó la inscripción en el SISBÉN hasta la expedición de la presente decisión.

Séptimo.- DESVINCULAR a Migración Colombia, al Ministerio de Salud y Protección Social y al Ministerio de Relaciones Exteriores, del proceso de tutela surtido en el expediente T-7.436.486.

Octavo.- Por Secretaría General de la Corte Constitucional, LIBRAR la comunicación referida en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, publíquese y cúmplase

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con salvamento de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

A LA SENTENCIA T-576/19

AFILIACION DE EXTRANJEROS AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Requisitos (Salvamento de voto)

ENTIDADES TERRITORIALES Y SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Se debió ordenar a entidad territorial, que garantice al menor extranjero la atención de urgencias que requiera, mientras se obtiene el salvoconducto SC2 (Salvamento de voto)

AFILIACION DE EXTRANJEROS AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Obligación de los migrantes, de satisfacer a cabalidad los requisitos que establece la ley (Salvamento de voto)

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte me permito expresar las razones que me llevan a apartarme de la decisión que ha sido adoptada por la mayoría en la sentencia T-576 del veintiocho de noviembre de 2019 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

1. Dentro de las acciones de tutela estudiadas por esta Corporación, los accionantes solicitan la protección los derechos fundamentales a la salud y la seguridad social.

2. El señor Gabriel Salas Martínez actuando en nombre y representación de su hijo[101] radicó acción de tutela por la negativa de las entidades accionadas[102] a afiliar al menor al Sistema General de Seguridad Social en Salud, toda vez que no cuenta con el Permiso Especial de Permanencia. Por lo anterior, refiere que el niño no ha podido acceder a los servicios de salud que requiere[103].

3. La señora Bárbara Andreina Mathison Laurens actuando en nombre propio y de su grupo familiar impetró acción de amparo con el fin de que las entidades accionadas[104] no le exijan la presentación de una factura de servicios públicos para acreditar su lugar de residencia, como requisito para la realización de la encuesta Sisben[105].

4. Los jueces de instancia, mediante providencias del primero de abril de 2019 y veinticinco de octubre de 2018 respectivamente, negaron las pretensiones de los accionantes, tras considerar que no existía vulneración de los derechos invocados, toda vez que no se estaba negando el acceso al servicio de salud, sino que el mismo estaba supeditado en ambos casos a la satisfacción de las exigencias fijadas por las normas aplicables. Decisiones que no fueron impugnadas.

5. La Sala Séptima de Revisión en cuanto al expediente T-7.436.486 manifestó que de conformidad con lo informado por Migración Colombia, cuando un menor de edad no cuenta con los documentos necesarios para que se le tramite el PEP debe acudir a alguna de las sedes de la entidad para solicitar la expedición del salvoconducto SC2 que le permite la afiliación al SGSSS; lo que según la decisión de la Corte no resulta desproporcionado para el accionante cuando se trata de formalizar la afiliación en salud de su hijo menor.

Adicionalmente, la ponencia indicó que la negativa a brindar una atención médica al representado vulnera sus derechos fundamentales a la salud y la seguridad social, toda vez que la EPS Mutual Ser no puede omitir la prestación de los servicios que este requiere. Lo anterior, ya que la jurisprudencia constitucional ha procurado la garantía del acceso al sistema de salud cuando se imponen barreras de este tipo, sin que ello implique la liberación de las cargas administrativas con las que cada ciudadano debe cumplir.

6. En el expediente T-7.455.650 se expuso que para acceder a la encuesta solicitada no es necesario contar con documentos adicionales. Por lo tanto, señaló que de lo informado por la Oficina Socioeconómica de la Alcaldía de Cúcuta se deduce que la falta de lo solicitado no es impedimento para ser inscrito en la base de datos del Sisben, pese a ello, se necesita su presentación para verificar efectivamente que la persona resida en el municipio donde se aplica la encuesta.

La Sala estimó que dicho requerimiento carecía de fundamento constitucional, legal, reglamentario o jurisprudencial y por el contrario lo consideró como una barrera administrativa innecesaria, atendiendo a que la menor nació en Colombia y sus padres cuentan con PEP, lo que hace superflua la exigencia que se efectuó de presentar un documento adicional y, procedente la aplicación de la encuesta del Sisben.

7. Ante lo anterior, debo expresar las razones por las que no comparto la decisión adoptada por la Sala. Sin embargo, antes de exponerlas encuentro pertinente realizar las siguientes precisiones:

8. El artículo 100 de la Constitución Política establece que "los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros".

10. En virtud de lo anterior, la Corte ha reiterado las reglas jurisprudenciales que establecen que los extranjeros (i) deben ser tratados en condiciones de igualdad respecto de los nacionales; (ii) tienen la obligación de cumplir la Constitución y las leyes establecidas para todos los residentes en Colombia; (iii) así como el derecho a recibir un mínimo de atención por parte del Estado en casos de urgencia con el fin de atender sus necesidades básicas, especialmente las relacionadas con asuntos de salud[107].

De igual forma, el artículo 168 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 67 de la Ley 715 de 2001, determina que toda persona, sea residente o no, tiene derecho al menos a la atención inicial de urgencias, la cual debe ser prestada por las entidades públicas y privadas prestadoras del servicio de salud independiente de su capacidad de pago y condición migratoria, la cual comprende para la población que se encuentra en situación de migración irregular[108] servicios de vacunación, control prenatal, acciones de promoción y prevención definidas en el Plan Sectorial y a las intervenciones colectivas que adelantan las entidades territoriales[109].

11. Justamente, se ha indicado[110] que la atención que deben recibir los extranjeros en Colombia, consagra un mínimo de servicios de salud dentro de las urgencias para cubrir sus necesidades básicas con el fin de preservar la vida cuando no haya un medio alternativo, la persona no cuente con recursos para costearlo y se trate de un caso grave y excepcional. Sin embargo, ello no significa que se releve a los migrantes de la obligación de afiliarse al SGSSS para que puedan acceder a un servicio integral y previo a ello, la de resolver su situación de migración y adquirir un estatus regular, así como tampoco se pueden eximir de la obligación que tienen de adquirir un seguro médico o un plan voluntario de salud, tal y como fue previsto en el parágrafo 1º del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011.

12. Ahora bien, de lo citado en torno al expediente T-7.436.486, debo manifestar que disiento del señalamiento que realiza la sentencia frente a que la EPS Mutual Ser ha negado la vinculación al menor, pues desconoce que tal posición se encuentra fundamentada en el incumplimiento de uno de los requisitos establecidos en la normatividad vigente, como lo es presentar alguno de los siguientes documentos: (i) pasaporte; (ii) documento nacional de identidad -del país del origen- o; (iii) permiso especial de permanencia[111].

13. Es por ello que considero que la exigencia que se efectúa del PEP por parte de la EPS accionada para la afiliación al sistema no es caprichosa y contrario a ello, se da en aplicación a lo consagrado en el Decreto 780 de 2016[112], el cual consagra la documentación que deben aportar los extranjeros para acceder al SGSSS. De igual forma, la Corte en sentencia T-314 de 2016, estableció la importancia de que todos los ciudadanos tengan un documento de identidad válido para poder vincularse al sistema de salud, por lo que "si un extranjero se encuentra con permanencia irregular en el territorio colombiano, no puede presentar el pasaporte como documento de identificación válido para afiliarse al

sistema, en la medida en que la ley consagra la obligación de regularizar su situación a través del salvoconducto de permanencia, el cual se admite como documento válido para su afiliación".

Igualmente, se debe tener en cuenta la manifestación realizada por Migración Colombia, entidad que explicó que el accionante tiene una opción adicional y es aquella que se brinda a quienes que por razón alguna no pueden obtener su PEP, haciendo referencia a la expedición del salvoconducto migratorio que permite su vinculación al SGSSS, lo que demuestra que existe otra posibilidad para regularizar la situación migratoria que faculte a los extranjeros acceder a los beneficios que les ofrece el Estado colombiano.

14. Así mismo, difiero de la aseveración que se realiza en la providencia al señalar que la EPS Mutual Ser es la entidad que debe asegurar la atención en salud que requiera el menor, ello por cuanto al no encontrarse afiliado al sistema, tal obligación no recae en la EPS sino en los entes territoriales, que son los responsables de atender a la población que no se encuentra vinculada al SGSSS a través de su red de prestadores de salud –ESE e IPS-, por cuanto el papel de la EPS dentro del sistema corresponde a la planeación y gestión del proceso de atención mediante redes, para su población a cargo (afiliado) en un territorio determinado[113].

15. Por lo tanto, considero que en este caso la orden en primer momento debió de ser emitida a la entidad territorial para que garantice al menor la atención de urgencias que necesite, ello mientras el accionante, cumple con la carga que la normatividad le ha impuesto, como lo es acudir a la oficina de Migración Colombia y tramitar el salvoconducto SC2 de su hijo; lo cual no se torna desproporcionado atendiendo i) a la facilidad en la expedición del mismo y, ii) a que el accionante y su núcleo familiar llevan en Colombia casi dos años, tiempo que resulta suficiente para solucionar el inconveniente del estatus migratorio.

Ahora bien, es preciso manifestar que regularizar la situación del menor le permitirá acceder a todos los beneficios que ofrece el Gobierno Nacional, dentro de los que se encuentran educación, salud y subsidios en general.

16. Respecto al expediente T-7.455.650 cabe recordar que la accionante pretende se le aplique a ella y a su núcleo familiar la encuesta del Sisben[114] para así, hacerse beneficiaria

del Régimen Subsidiado en salud. En este punto se debe indicar que la encuesta mencionada es una de clasificación socioeconómica, diseñada por el DNP[115], que permite identificar las necesidades de la población más pobre y vulnerable del país, y obtener un puntaje que sirve para determinar el acceso a diferentes subsidios, el cual debe ser 1 o 2 para tener derecho de hacer parte del Régimen Subsidiado[116].

De ahí que se solicite por parte de la oficina de caracterización socioeconómica –Sisben- aportar una dirección y documento que permita comprobar el lugar de residencia del encuestado, ello con el fin de verificar la situación económica y social del solicitante, (i) proteger los recursos del sistema y; (ii) comprobar la competencia del ente territorial para llevar a cabo el trámite solicitado.

De igual forma, se debe advertir que la necesidad de comprobar la información que se reporta en la encuesta es realizada por el municipio en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.2.8.2.4 fija como actividades de los municipios y los distritos "7. Ejecutar los lineamientos dictados por el DNP para la operación del Sistema" y en el parágrafo indica que "El administrador municipal o distrital del Sisbén será responsable de la calidad de la información que se registre en la base de datos".

Por lo anterior, considero de gran significancia la verificación que se debe efectuar sobre el lugar de domicilio del solicitante, toda vez que se hace imperioso comprobar el cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley[117] para la aplicación de la encuesta. Sin embargo, disiento de la exigencia de presentación de una factura de servicios, ya que considero podría ser reemplazada por otro tipo de documento que se encuentre al alcance del accionante y a la vez cumpla con el propósito del requerimiento.

Finalmente, advierto que eliminar este requisito a través de la jurisprudencia de la Corte, estaría brindando una posibilidad para que quienes no cumplan con lo establecido en la normatividad vigente, accedan a los beneficios que a través del Sisben se ofrecen, que en el caso del régimen subsidiado en salud, afectaría la sostenibilidad financiera y disminuiría las posibilidades de atención para aquellos que si los cumplen.

17. Por consiguiente, estimo conveniente que en asuntos como los estudiados en la sentencia T- 576 de 2019 se brinde total claridad en cuanto a la inexorable obligación que tienen los migrantes de satisfacer a cabalidad con los requisitos que establece la ley, ya que

apelar a la acción de amparo para omitir el cumplimiento de las cargas administrativas impuestas a todos los ciudadanos, transmite al resto de la población, nacional y extranjera, un mensaje errado.

En los anteriores términos dejo consignado mi salvamento de voto.

Fecha ut supra,

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

[1] Nombre del menor sustituido por sus iniciales con el fin de proteger sus derechos fundamentales a la intimidad y al habeas data.

[2] Mediante Auto 455 del 20 de agosto de 2019, la Sala Séptima de Revisión acumuló los expedientes de tutela de la referencia, a efectos de ser fallados en una sola sentencia.

[3] Folio 1, cuaderno principal.

[4] Nombre del menor sustituido por sus iniciales con el fin de proteger sus derechos fundamentales a la intimidad y al habeas data.

[5] Folio 1, cuaderno principal.

[6] Folio 27, cuaderno principal.

[7] Folio 53, cuaderno principal.

[8] Nombre del menor sustituido por sus iniciales con el fin de proteger sus derechos fundamentales a la intimidad y al habeas data.

[9] Folio 44, cuaderno principal.

[10] Ibídem.

[11] Ministerio de Relaciones Exteriores, Resolución 6370 del 1 de agosto de 2018, artículo 1: “Requisitos: El Permiso Especial de Permanencia, creado mediante la Resolución No.

5797 de 2017, se otorgará a los nacionales venezolanos inscritos en el RAMV que cumplan los siguientes requisitos: // 1. Encontrarse en territorio colombiano a la fecha de publicación de la presente Resolución. // 2. No tener antecedentes judiciales a nivel nacional o requerimientos judiciales internacionales. // 3. No tener una medida de expulsión o deportación vigente".

[12] Ibídem, artículo 1, parágrafo 1: "El Permiso Especial de Permanencia (PEP), para los venezolanos inscritos en el Registro Administrativo de Migrantes, será expedido por la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia dentro de los cuatro (4) meses, contados a partir de la publicación de la presente resolución, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en este artículo".

[13] Al respecto, Migración Colombia cita el siguiente párrafo de la referida sentencia: "si un extranjero se encuentra con permanencia irregular en el territorio colombiano, no puede presentar el pasaporte como documento de identificación válido para afiliarse al sistema, en la medida en que la ley consagra la obligación de regularizar su situación a través del salvoconducto de permanencia, el cual se admite como documento válido para su afiliación, sin que este sea el documento de identificación definitivo, que para cualquier caso es la cédula de extranjería".

[14] En tal sentido, dicha entidad cita el artículo 94 de la Ley 715 de 2001 y el CONPES 55 del 22 de noviembre de 2001.

[15] Desde sus primeras decisiones, la Corte Constitucional ha destacado que una de las características esenciales de la acción de tutela es la informalidad, "es decir que no limita las posibilidades de acudir a ella por razones de nacionalidad, sexo, edad, origen de raza o capacidades intelectuales, razón por la cual es factible que la ejerzan los niños, indígenas, los presos, los campesinos, los analfabetas y en general todo individuo de la especia humana que se halle dentro del territorio colombiano" (Sentencia T-459 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

[16] Decreto 2591 de 1991, artículo 1º.

[17] Ibídem, artículo 10.

[18] Ibídem.

[19] Sentencia T-482 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos.

[20] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[21] Ibídem. Posición jurídica reiterada en las sentencias T- 408 de 1995 (M.P.Eduardo Cifuentes Muñoz), T- 482 de 2003 (M.P.Alberto Rojas Ríos), T- 312 de 2009 (Luis Ernesto Vargas Silva), T -020 de 2016 (M.P., (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-010 de 2019 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

[22] Así ocurrió en la sentencia T-709 de 1998 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), caso en el que la Corte Constitucional negó por improcedente una acción de tutela presentada por el entrenador de fútbol como agente oficioso de una de sus estudiantes menor de edad, por considerar que los derechos fundamentales de esta fueron vulnerados por la Junta de Acción Comunal del barrio donde entrenaban, tras haberles quitado la posibilidad de seguir practicando ese deporte en las canchas de propiedad de la junta. Sobre la legitimación en la causa por activa, esta Corporación sostuvo que es cierto que la Constitución Política protege prevalentemente los derechos de los niños por sobre los demás, "pero eso no justifica que en todos los casos pueda pasarse por alto el principio de legitimación e interés para actuar, omitiéndose la exigencia de la debida representación. Eso conduciría a que, sin control alguno, cualquier individuo pudiera promover tutela en favor de cualquier menor que estuviera afectado en cualquier derecho fundamental, incluso, en contra de la voluntad del mismo menor y de la de sus representantes legales".

[23] Folio 13, cuaderno principal.

[24] Folio 20, cuaderno principal.

[25] Folio 45, cuaderno principal.

[26] Decreto 2591 de 1991, artículo 1.

[27] Ibídem, artículo 29.

[28] Folio 20, cuaderno principal.

[29] Constitución Política de Colombia, artículo 86.

[30] Decreto 2591 de 1991, artículo 6.

[31] Sentencia T-482 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[32] Decreto 2591 de 1991, artículo 8.

[33] Ibídem.

[34] Ibídem.

[35] Ibídem, artículo 6.

[36] Sentencia T-068 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[37] Sentencia T-954 de 2005, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[38] Sentencia T-672 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara.

[39] Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, numeral 4, artículo 2º, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012.

[40] De acuerdo con el artículo 33 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, "Las partes podrán actuar por sí mismas, sin intervención de abogados, en procesos de única instancia y en las audiencias de conciliación". En este mismo estatuto procesal, la cuantía define si el asunto se tramita en única o primera instancia. Para los asuntos sin cuantía, como las pretensiones de las tutelas que ahora se revisan, está previsto que el proceso se conozca en primera instancia por el juez laboral del circuito (artículo 13, ibídem), al cual debe acudirse mediante apoderado judicial, en razón a que la excepción de actuar por sí mismo es exclusiva de los procesos de única instancia, como ya se señaló.

[41] Ley 1122 de 2007, artículo 41.

[42] Ibídem.

[43] Ibídem.

[44] Ley 1438 de 2011, artículo 126, que adicionó y modificó el art. 41 de la Ley 1122 de 2007.

[45] Ibídem.

[46] Ibídem.

[48] Sentencia T-425 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

[49] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[50] Sentencia T-425 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

[51] M.P. Alberto Rojas Ríos.

[52] Aspectos que previamente señalados en la sentencia T-309 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

[53] Sentencia T-025 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos, al referirse a la sentencia T-316A de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[54] "Por la cual se adicionan y modifican algunos artículos de las leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011, y se dictan otras disposiciones".

[55] Ley 1949 de 2019, artículo 6: "(…) La Superintendencia Nacional de Salud emitirá sentencia dentro de los siguientes términos: // Dentro de los 20 días siguientes a la radicación de la demanda en los asuntos de competencia contenidos en los literales a), c), d) y e) del presente artículo".

[56] Ley 100 de 1993, artículo 157.

[57] Ibídem, artículo 177.

[58] Ibídem, artículo 185. De acuerdo con esta norma, su función principal consiste en "prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente Ley".

[59] Ibídem, artículo 194.

[60] Ibídem, artículo 174, inciso 2.

[61] Ley 715 de 2001, artículo 44, numeral 44.2.2.

[62] https://www.sisben.gov.co/sisben/Paginas/C%C3%B3mo-opera-el-Sisb%C3%A9n.aspx

[63] Ibídem.

[64] Decreto 780 de 2016, artículo 2.1.1.5.

[65] Ibídem, artículo 2.1.3.5.

[66] Ibídem, artículo 2.1.3.10.

[67] Ibídem, artículo 2.1.3.11, numeral 2.

[68] Ley 1438 de 2011, artículo 32. Cuando la persona manifiesta no tener capacidad de pago, "debe ser atendida obligatoriamente. La afiliación inicial se hará a la Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado mediante el mecanismo simplificado que se desarrolle para tal fin. Realizada la afiliación, la Entidad Promotora de Salud, verificará en un plazo no mayor a ocho (8) días hábiles si la persona es elegible para el subsidio en salud. De no serlo, se cancelará la afiliación y la Entidad Promotora de Salud procederá a realizar el cobro de los servicios prestados. Se podrá reactivar la afiliación al Régimen Subsidiado cuando se acredite las condiciones que dan derecho al subsidio. En todo caso el pago de los servicios de salud prestados será cancelado por la Entidad Promotora de Salud si efectivamente se afilió a ella; si no se afilió se pagarán con recursos de oferta a la institución prestadora de servicios de salud, de conformidad con la normatividad general vigente para el pago de los servicios de salud"

[69] Ibídem.

[70] Decreto 780 de 2016, artículo 2.1.5.1.

[71] Ibídem, artículo 2.1.10.4.1.

[72] Ley 1873 de 2017, artículo 140: "El Gobierno nacional en atención a la emergencia

social que se viene presentando en la frontera con Venezuela, diseñará una política integral de atención humanitaria y asignará los recursos en la vigencia fiscal a través de la Unidad Nacional para la Atención del Riesgo de Desastres".

[73] Según el Conpes 3950 de noviembre de 2018, citando los datos suministrados por Migración Colombia, para septiembre de 2018 Colombia contaba con un aproximado de 1.032.016 venezolanos residiendo en su territorio.

[74] Decreto 5797 de 2017, artículo 1.

[75] Ibídem, artículo 2.

[76] Resolución No. 3015 de 2017, artículo 1º.

[77] Decreto 542 de 2018, artículo 2º.

[78] Decreto 1288 de 2018, artículo 7.

[80] Artículo 25, numeral 2: "La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social".

[81] Principio 2: "El niño gozará de un protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar las leyes con este fin, la consideración fundamental a la que se atendrá será el interés superior del niños".

[82] Artículo 12: "1. Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (…)".

[83] Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[84] Ley 1751 de 2015, artículo 2º: "El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud".

[85] Ibídem, artículo 11.

[86] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[87] Ibídem.

[88] Ibídem. Sobre la obligación de las entidades territoriales en garantizar un verdadero acceso al servicio de salud de las personas no aseguradas, la referida sentencia cita la decisión T-614 de 2014 (M.P. Jorge Iván Palacio) como ejemplo de la aplicación del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011.

[89] Ibídem. En este sentido, el citado fallo concluyó: "De lo anterior, se evidencia que el Hospital accionado tenía la obligación de afiliar a la niña de oficio al Sistema General de Seguridad Social en Salud aunque sus padres no cumplieran con los requisitos para acceder al mismo. // En este sentido, en complemento de las reglas jurisprudenciales reiteradas en esta providencia y de las pruebas que obran en el expediente, la Sala encuentra que el Hospital Estigia vulneró los derechos fundamentales a la vida digna y a la integridad física de la hija de la accionante, al no afiliarla al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a pesar de que la niña nació en dicha institución y sabía que sus padres no se encontraban afiliados al sistema".

[90] M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

[91] Al respecto, citan la Sentencia T-728 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[92] Sentencia T-705 de 2017, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

[93] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[94] Ibídem.

[95] M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

[96] Ibídem.

[97] Ibídem.

[98] Por medio del cual se adoptan medidas para garantizar el acceso de las personas inscritas en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos a la oferta institucional y se dictan otras medidas sobre el retorno de los colombianos.

[99] Artículo 2.1.3.5.: "Documentos de identificación para efectuar la afiliación y reportar novedades (…): / 5. Cédula de extranjería, pasaporte, carné diplomático o salvoconducto de permanencia, según corresponda para los extranjeros". (negrillas propias).

[100] Ley 715 de 2001, artículo 43, numeral 43.2.1: "Competencias de los departamentos en salud. // 43.2.1. Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante institucionales prestadoras de servicios de salud públicas o privadas".

[101] IASR.

[102] Alcaldía Mayor de Cartagena, EPS Mutual Ser, Departamento Administrativo Distrital de Salud de Cartagena –DADIS- y la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia y el Exp. T-7.455.650 Ministerio de Relaciones Exteriores, Alcaldía de Cúcuta, Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, Oficina de Caracterización Socioeconómica –Sisben- de la Alcaldía de Cúcuta y el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander.

[103] Exp. T-7436.486.

[104] Alcaldía Mayor de Cartagena, EPS Mutual Ser, Departamento Administrativo Distrital de Salud de Cartagena –DADIS- y la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia y el Exp. T-7.455.650 Ministerio de Relaciones Exteriores, Alcaldía de Cúcuta, Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, Oficina de Caracterización Socioeconómica –Sisben- de la Alcaldía de Cúcuta y el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander.

[105] Exp. T-7436.486.

[106] Ver entre otras sentencias T-215 de 1996, T-321 de 2005 y T-338 de 2015.

[107] Sentencia T-314 de 2016.

[108] Quienes ingresaron sin autorización al país o superaron el tiempo de permanencia.

[109] Regulada por el artículo 168 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 67 de la Ley 715 de 2001 y la Ley 1751 de 2015.

[110] Ver entre otras las sentencias T-452 de 2019 y T-705 de 2017.

[111] Resolución 3015 de 2017 "Por medio de la cual se incluye el Permiso Especial de Permanencia – PE como documento válido de identificación en los sistemas de información del Sistema de Protección Social"

[113] Sentencia T-425 de 2019, T-210 de 2018 y T-705 de 2017.

[114] Sistema de Selección de Beneficiarios.

[115] Departamento Nacional de Planeación.

[116] Artículo 2.1.5.1, Decreto 780 de 2016.

[117] Artículo 2.1.3.5, Id.