

Sentencia T-244/22

Referencia: Expedientes acumulados: (i) T-7.461.040; (ii) T-7.479.269; (iii) T-7.548.829; (iv) T-7.550.066; (v) T-7.550.094; (vi) T-7.551.094; (vii); T-7.556.466; y (viii) T-7.574.856.

Acciones de tutela presentadas por (i) Johana Josefina Peñalosa Villanueva; (ii) HCSS en representación de sus hijos JGPS y GEPS; (iii) Ligimar Alejandra Rodríguez Polanco; (iv) Ashly Yuleidy Téllez García; (v) Rosmary Johana Dacosta Navarro; (vi) Vanesa Carolina Viloria Viloria; (vii) AJSR y (viii) Soangel Marena Valero Otalvarez.

Demandados y vinculados: (i) ESE Hospital San Rafael Nivel II de San Juan del Cesar y otro; (ii) Alcaldía Municipal de Bucaramanga y otros; (iii) Unidad Administrativa Especial Migración Colombia y otros; (iv) Secretaría Distrital de Salud de Bogotá; (v) Secretaría Distrital de Salud de Bogotá; (vi) Secretaría de Salud del Meta y otros; (vii) E.S.E. Hospital Regional de Duitama; (viii) Hospital San Antonio de Tame (Arauca)

Magistrado sustanciador:
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá D.C, uno (1) de julio de dos mil veintidós (2022)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional¹, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

¹ La Sala Quinta de Revisión conformada por el Acuerdo 4 de 2017 de la Sala Plena conserva su competencia para efectos de finalizar el correspondiente proceso, de conformidad con el parágrafo transitorio del artículo 1 del Acuerdo 01 de 2021 de la Sala Plena.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución, el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, mediante Auto del 30 de julio de 2019, la Sala de Selección de Tutelas Número Siete² de la Corte Constitucional seleccionó para efectos de revisión, los expedientes de tutela T-7.461.040 y T.479.269. Posteriormente, en Auto del 12 de septiembre de 2019, la Sala de Selección de Tutelas Número Nueve³ escogió los expedientes T-7.548.829, T-7.550.066, T-7.550.094, T-7.551.094 y T-7.556.466⁴. Por último, la Sala de Selección de Tutelas Número Nueve, mediante Auto del 30 de septiembre de 2019 decidió escoger el expediente T-7.574.856 con el objeto de acumular todos los anteriores, a los expedientes T-7.461.040 y T-.479.269⁵, por presentar unidad de materia y, por lo tanto, serán fallados en una sola sentencia.

Las magistradas dejan constancia que este caso ha debido resolverse con mayor celeridad. El magistrado sustanciador pone de presente que ha sido la suma de contingencias derivadas del tránsito de la presencialidad a la virtualidad, la suspensión de los procesos producto de la emergencia sanitaria, la rotación de los profesionales que apoyaron la labor del Despacho, la complejidad del caso y el análisis de las pruebas solicitadas, las que causaron la prolongación del trámite de elaboración del proyecto de sentencia, el cual fue sometido el 30 de junio de 2022 a consideración de las magistradas que conforman esta Sala de Revisión.

Aclaración previa

Como quiera que uno de los casos que se estudiarán a continuación gira en torno a la protección de derechos de personas que viven con VIH (T-7.479.269) y otro de ellos involucra a una adolescente (T-7.556.466), la Sala advierte que, como medida de protección de su intimidad, es necesario suprimir de la providencia y de toda futura publicación de esta, los nombres y demás datos e informaciones que permitan conocer su identidad.

² La Sala de Selección Número 7 la conformaron las magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Diana Fajardo Rivera.

³ La Sala de Selección Número 9 estuvo integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y el magistrado Alejandro Linares Cantillo.

⁴ Numeral décimo del Auto de la Sala de Selección Número 9 del 12 de septiembre de 2019 (folio 8, cuaderno de revisión).

⁵ Numeral décimo primero del Auto de Sala de Selección Número 9 del 30 de septiembre de 2019 (folio 12, cuaderno de revisión).

En consecuencia, para efectos de identificar a las personas y para una mejor comprensión de los hechos que dieron lugar a las tutelas de la referencia, se han puesto las iniciales, en letra cursiva, de las accionantes y sus familiares.

I. ANTECEDENTES

(i) Expediente T-7.461.040

1. Solicitud

El 29 de abril de 2019, la señora Johana Josefina Peñaloza Villanueva, en nombre propio, presentó solicitud de tutela en contra de la E.S.E. Hospital San Rafael Nivel II y la Secretaría de Salud Municipal, ambos del municipio de San Juan del Cesar (Guajira), en procura de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la salud, la vida, la igualdad y la dignidad humana, presuntamente vulnerados por las entidades accionadas.

Solicita la accionante que se proceda a brindar protección inmediata a los derechos anteriormente mencionados, en su condición de madre gestante y encontrándose en extrema urgencia y vulnerabilidad. Asimismo, que se ordene a las entidades accionadas brindar atención médica asistencial a ella y a sus hijas que están por nacer, la cual debe comprender “*todo el conjunto de servicios médicos tendientes a la protección y restauración*”⁶, de forma oportuna, prioritaria, integral y sin dilaciones, a pesar de su condición migratoria irregular.

2. Hechos

- 2.1. La accionante, de nacionalidad venezolana, sostiene que desde el 1° de febrero de 2019 se encuentra domiciliada en el municipio de San Juan del Cesar (Guajira)⁷, toda vez que, según indica, fue forzada a migrar como consecuencia de la situación política y social que vive actualmente Venezuela.
- 2.2. Afirma la demandante que en su país de origen no tenía acceso a servicios de salud debido a que los hospitales públicos se encuentran cerrados y no

⁶ Folio 4, cuaderno 1.

⁷ Folio 1, cuaderno 1.

hay recursos para comprar medicamentos, ni practicar los correspondientes exámenes médicos.

- 2.3. Para el momento de la presentación de la tutela, la señora Peñaloza Villanueva tenía cuatro meses de embarazo múltiple⁸ y debido a que presentaba dolores en su vientre y sangrado acudió al Hospital accionado el día 17 de marzo de 2019. Allí le manifestaron que tenía amenaza de aborto y que requería una consulta externa.
- 2.4. Aduce que, para efectos de ser valorada por el médico especialista, así como para la entrega de los medicamentos y práctica de ecografías, le informaron que era necesario que ella asumiera el costo de dichos servicios, como quiera que no tenía un Permiso Especial de Permanencia (en adelante “PEP”) y, por lo tanto, no se encontraba afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud (en adelante “SGSSS”) en Colombia.
- 2.5. Indica la demandante que no se encontraba en el censo de migrantes venezolanos, toda vez que, cuando ingresó a Colombia, dicho proceso ya había finalizado y tampoco pudo formalizar su entrada al país, pues lo hizo a través de conductos no regulares.
- 2.6. Sostiene que su núcleo familiar se encuentra integrado por sus dos hijos de 5 y 11 años de edad y su pareja⁹, todos de nacionalidad venezolana. Afirma que no cuenta con un empleo formal, por lo que, de no recibir la atención médica oportuna, su vida y la de los que están por nacer, estarían en peligro.

3. Pruebas

Para la demostración de los hechos afirmados adjunta las historias clínicas de fechas 17 de marzo¹⁰ y 30 de abril de 2019¹¹ en las cuales se establece el estado de embarazo de la accionante y la posible amenaza de aborto.

⁸ *Ibidem.*

⁹ Al momento de la presentación de la solicitud de tutela.

¹⁰ Folio 7, cuaderno 1.

¹¹ Folios 24 a 27, cuaderno 1.

4. Contestación de las entidades accionadas y vinculadas

4.1. E.S.E. Hospital San Rafael Nivel II de San Juan del Cesar¹²

El 30 de abril de 2019, la gerente y representante legal de la entidad accionada manifestó que se le han prestado oportunamente los servicios de salud a la accionante de acuerdo con la normativa vigente.

Indicó que la historia clínica aportada al expediente da fe de la prestación oportuna del servicio de urgencias, a pesar de la situación migratoria irregular de la demandante, y que además no es la entidad responsable del aseguramiento de los pacientes nacionales y extranjeros.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó que se exonere de responsabilidad a esa entidad, como quiera que se ha cumplido con la atención en salud de la demandante, de conformidad con las pruebas y la normativa vigente.

4.2. Unidad Administrativa Especial Migración Colombia (UAEMC)¹³

El 6 de mayo de 2019, la jefe de la Oficina Jurídica de la UAMEC indicó que procedió a realizar la búsqueda de la accionante en su base de datos y encontró que no se encuentra con registro de trámite para regularización de permanencia (PEP), sin embargo, aparece con Tarjeta de Movilidad Fronteriza (TMF) vigente.

Se hizo la claridad de que, si la demandante se encuentra en el municipio de San Juan del Cesar, la TMF no sería válida por lo que este documento solo aplica para los municipios de Uribe, Manaure, Albania, Maicao y Riohacha, todos pertenecientes al departamento de La Guajira.

Respecto a la expedición del PEP, señaló que no se encuentra registro de trámite alguno realizado por la accionante relacionado con la regularización de permanencia en el territorio colombiano.

Así las cosas, le solicitó a la demandante que se acerque al Centro Facilitador de Servicios Migratorios más cercano al lugar de su residencia con el fin de

¹² Folios 14 a 19, cuaderno 1.

¹³ Folios 28 a 39, cuaderno 1.

solucionar su situación migratoria, siendo deber de los extranjeros permanecer en el territorio de forma regular.

5. Decisión judicial objeto de revisión

5.1. Decisión de primera instancia

El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de San Juan del Cesar (Guajira), mediante sentencia proferida el 13 de mayo de 2019, resolvió negar la solicitud de tutela presentada¹⁴.

Consideró el juez que no existe prueba de la vulneración de los derechos invocados, toda vez que la accionante no cuenta con “*salvoconducto (SC2) que es el documento válido para la realización de la afiliación al Sistema de Seguridad Social de los extranjeros*”¹⁵ y su permanencia en el país va en contravía de las leyes y normas migratorias vigentes.

5.2. No se impugnó la anterior decisión.

(ii) Expediente T-7.479.269

1. Solicitud

El 3 de mayo de 2019, la señora *HCSS*, de nacionalidad venezolana, en nombre propio, en representación de sus hijos *JGPS* y *GEPS* y mencionando a su compañero permanente *GJPG*, presentó solicitud de tutela en contra de la E.S.E. Hospital Universitario de Santander (en adelante “HUS”) y la Secretaría de Salud de Bucaramanga, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, la integridad personal, la igualdad, la salud y la especial protección de los niños y niñas, presuntamente vulnerados por las entidades accionadas¹⁶.

Solicita la accionante que se protejan los derechos anteriormente mencionados, tanto de ella como de su familia, y se ordene a: (i) la E.S.E., HUS autorizar y realizar los tratamientos médicos y demás procedimientos necesarios presentes

¹⁴ Folios 40 a 47, cuaderno 1.

¹⁵ Folio 46, cuaderno 1.

¹⁶ Folio 4, cuaderno 1.

y futuros para tratar el VIH con el que ella, sus hijos y su compañero permanente viven; (ii) la Secretaría de Salud de Bucaramanga cubrir los costos presentes y futuros por concepto de tratamientos, procedimientos médicos y medicamentos que sean necesarios para tratar la mencionada enfermedad que la afecta a ella y a su familia, hasta que se regularice su situación migratoria en Colombia y se puedan afiliarse al SGSSS¹⁷.

2. Hechos

- 2.1. Señala la accionante que, el 2 de junio de 2018, nació su hija *GEPS* en el HUS, quien posteriormente fue diagnosticada como portadora de VIH¹⁸.
- 2.2. Afirma que el 19 de abril de 2019, su hijo *JGPS* de 2 años, ingresó al HUS donde fue diagnosticado con VIH¹⁹.
- 2.3. Advierte que su hijo ha estado internado en el HUS, pero *“no le han brindado un tratamiento médico en los (sic) respecta al Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), porque no contamos con afiliación al SGSSS que nos beneficie”*²⁰.
- 2.4. Sostiene que todos los integrantes de su familia (sus dos hijos y su compañero permanente) son portadores del VIH, y necesitan acceder al respectivo tratamiento médico, pues de lo contrario se exponen al riesgo de morir.
- 2.5. Afirma que, aunado a lo anterior, ni la accionante ni su compañero permanente cuentan con un trabajo formal. Manifiesta también que en el HUS le informaron que es urgente la realización de todos los procedimientos médicos para su hijo, pues su estado de salud se ha venido deteriorando.
- 2.6. Además, aduce que su compañero permanente no ha podido acceder a los servicios de salud, pues no cuenta con afiliación al SISBEN y tampoco al SGSSS.

¹⁷ Folios 7 y 8, Folios 88 a 11, Folios 112 a 122, todos del cuaderno 1.

¹⁸ Folio 4, cuaderno 1.

¹⁹ Folio 5, cuaderno 1.

²⁰ Folios 5 y 6, cuaderno 1.

2.7. Teniendo en cuenta lo anterior, señala que ella y su familia necesitan un tratamiento integral y de por vida, ya que se encuentran en un inminente riesgo de muerte, razón por la cual acudió a la Secretaría de Salud del municipio de Bucaramanga, en el cual le informaron que para autorizar su tratamiento y el de su núcleo familiar, era necesario que un juez emitiera una orden en ese sentido.

3. Pruebas

Para la demostración de los hechos afirmados adjunta las historias clínicas de *GEPS* y *JGPS* y de la señora *HCSS*, de fechas 2 de mayo de 2018 y 19 de abril de 2019²¹.

4. Contestación de las entidades accionadas y vinculadas

4.1. Secretaría de Salud y Ambiente de Bucaramanga²²

Mediante escrito de fecha 7 de mayo de 2019, la Secretaría de Salud y Ambiente del municipio de Bucaramanga, manifestó que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que quien está llamado a responder es el HUS y, en su defecto, el departamento de Santander, a través de la Secretaría Departamental de Salud.

4.2. Secretaría de Planeación de Bucaramanga - Oficina del SISBEN²³

El 7 de mayo de 2019, la coordinadora de la Oficina del SISBEN señaló que dicha dependencia carece de competencia para la prestación de servicios médicos.

Además, indicó que la accionante no allegó los documentos requeridos para ser incluida en el sistema y tampoco es residente habitual del municipio de Bucaramanga, sino de Lebrija. Por lo tanto, es a este último a quien le corresponde contestar la presente solicitud de tutela. En consecuencia,

²¹ Folios 19 a 28, cuaderno 1.

²² Folios 43 a 53, cuaderno 1.

²³ Folios 54 a 61, cuaderno 1.

manifestó que la Oficina del SISBEN carece de legitimación en la causa por pasiva.

4.3. Secretaría de Salud del Departamento de Santander²⁴

El 8 de mayo de 2019, el coordinador del Grupo de Contratación y Apoyo Jurídico de esa entidad, respondió la demanda de tutela y adujo que la accionante y su familia no cumplen con los requisitos para acceder al SGSSS ni en el régimen contributivo ni en el subsidiado, por su condición migratoria irregular.

De igual manera, señaló que, actualmente, no se tiene claridad sobre los recursos que se han sufragado para asumir los gastos de prestación de servicios de salud de los migrantes venezolanos en condición irregular.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó al juez que proceda a vincular al Ministerio de Hacienda con el objeto de determinar el monto destinado a esta cuenta y si ya se agotaron los recursos destinados para ello, en el departamento de Santander.

4.4. Administradora de Recursos del SGSSS (ADRES)²⁵

El 6 de mayo de 2019, el representante de la ADRES señaló en su respuesta que es función de las EPS y no de esa entidad la prestación de los servicios de salud, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

Para el caso particular, manifestó que, cuando se trata del servicio de urgencias de los ciudadanos extranjeros sin capacidad económica, su atención se asumirá como población pobre no cubierta con subsidios a la demanda, con cargo a los recursos de la oferta de la respectiva entidad territorial donde tenga lugar la prestación del servicio.

4.5. Hospital Universitario de Santander (HUS)²⁶

²⁴ Folios 62 a 70, cuaderno 1.

²⁵ Folios 72 a 77, cuaderno 1.

²⁶ Folios 79 a 82, cuaderno 1.

El jefe de la Oficina Jurídica de la entidad manifestó, mediante escrito del 7 de mayo de 2019, que la accionante y su familia han recibido la atención médica oportuna mediante el servicio de urgencias, como se puede evidenciar en las historias clínicas que reposan en el expediente. Por lo tanto, esa entidad no ha vulnerado derecho alguno a la accionante ni a su núcleo familiar.

4.6. Registraduría Nacional del Estado Civil²⁷

La jefe de la Oficina Jurídica de la entidad procedió a dar contestación a la tutela el 6 de mayo de 2019 y expresó que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto no le corresponde a la Registraduría Nacional del Estado Civil garantizar el derecho invocado. Concluyó, que se debe desvincular a la entidad, toda vez que lo pretendido por la accionante no guarda relación alguna con sus funciones legales y constitucionales.

4.7. Ministerio de Relaciones Exteriores²⁸

El 6 de mayo de 2019, el director Encargado de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano del Ministerio de Relaciones Exteriores, señaló en su respuesta que esa entidad no es prestadora directa ni indirecta de ningún tipo de servicio público social dirigido a nacionales o extranjeros que se encuentran en situación regular o irregular, por lo cual dicha entidad no puede integrar el contradictorio.

Complementariamente, adujo que se procedió a verificar en el SITAC²⁹ de ese ministerio, y se evidenció que no se ha efectuado solicitud de visa alguna por parte de la accionante o algún miembro de su familia.

4.8. Ministerio de Salud y Protección Social³⁰

La directora jurídica de esa entidad procedió a dar contestación a la presente demanda, el 10 de mayo de 2019, e indicó que este ministerio dentro del marco de sus competencias, ha cumplido a cabalidad con su obligación de desarrollar una política integral humanitaria para la atención de nacionales venezolanos.

²⁷ Folios 124 a 135, cuaderno 1.

²⁸ Folios 136 a 140, cuaderno 1.

²⁹ Sistema Integral de Trámites al Ciudadano.

³⁰ Folios 142 a 145, cuaderno 1.

Afirmó que se puede evidenciar que el SGSSS garantiza la atención médica a los ciudadanos venezolanos que se encuentren en el territorio colombiano de manera regular y, frente a aquellos que no lo están, se les garantiza el servicio de urgencias.

4.9. Unidad Administrativa Especial Migración Colombia (UAEMC)³¹

El 10 de mayo de 2019, la jefe de la Oficina Jurídica de esa entidad dio respuesta y concluyó que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que Migración Colombia carece de competencia para atender las pretensiones invocadas por la accionante, pues no presta servicios de salud. Como consecuencia, esa entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

4.10. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) - Regional Santander³²

La directora del ICBF Regional Santander manifestó que existe una clara falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto esa entidad no es la competente para responder lo que la tutelante solicita. A saber, prestar la atención integral en salud a sus hijos menores de edad, toda vez que esta función le corresponde a las entidades accionadas.

5. Decisión judicial objeto de revisión

5.1. Decisión de primera instancia³³

El Juzgado Trece Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga, mediante sentencia proferida el 14 de mayo de 2019, decidió negar la solicitud luego de determinar que las entidades accionadas no han vulnerado los derechos fundamentales a la salud y la vida digna de los accionantes, en la medida en que se ha garantizado su acceso al servicio de salud, mediante el servicio de urgencias. Explicó que para ser afiliados a una EPS del régimen subsidiado, deben primero regularizar su estatus migratorio en el país.

³¹ Folios 147 a 150, cuaderno 1

³² Folios 154 a 156, cuaderno 1.

³³ Folios 159 a 170, cuaderno 1.

Adicionalmente, afirmó que la demandante carece de legitimación en la causa por activa para presentar la tutela en nombre de su compañero permanente, razón por la cual, frente a este aspecto, declaró improcedente la solicitud constitucional.

Finalmente, señaló el juez la necesidad de requerir al defensor del Pueblo, Regional Santander, para que en el marco de sus competencias acompañe y asesore a la accionante, su compañero permanente e hijos menores de edad, en los trámites que deben adelantar para su regularización en Colombia y así poder acceder al SGSSS.

5.2. No se impugnó la anterior decisión.

(iii) Expediente T-7.548.829

1. Solicitud

El 18 de junio de 2019, la señora Ligimar Alejandra Rodríguez Polanco, de nacionalidad venezolana, en nombre propio, presentó solicitud de tutela en contra de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, la Secretaría de Salud Departamental de La Guajira y la E.S.E. Hospital San Rafael de Albania, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida, la salud, la seguridad social y la dignidad humana, por considerar que las entidades accionadas no han querido autorizar el permiso especial de permanencia (en adelante “PEP”), los controles prenatales ni el suministro de vitaminas ordenados por el médico tratante.

Solicita la accionante que se ordene a las entidades accionadas lo siguiente: *(i)* a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia expedir el PEP; *(ii)* a la Secretaría de Salud de La Guajira que realice su inscripción en el SISBEN y posteriormente asegure que una EPS del municipio le preste los servicios necesarios y le autorice los medicamentos y tratamientos que a futuro se requieran, y *(iii)* a la E.S.E. Hospital San Rafael de Albania brindar la prestación de los controles prenatales y demás tratamientos que requieran para su atención en salud y la del niño que, en ese momento, estaba por nacer³⁴.

³⁴ Folios 1 a 16, cuaderno 1.

2. Hechos

- 2.1. Señala la accionante, quien tiene 19 años de edad, que ingresó a Colombia debido a la crisis política y social que atraviesa Venezuela.
- 2.2. Durante su permanencia en el país, conformó una unión marital de hecho con Cristian David Ávila Pinto, ciudadano colombiano³⁵. Precisa que, para el momento de la presentación de la solicitud de tutela, se encontraba en estado de embarazo con cuatro meses de gestación³⁶.
- 2.3. Indica la demandante que, tras una amenaza de aborto, acudió a la E.S.E. Hospital San Rafael de Albania. Sin embargo, allí no le prestaron el servicio de controles prenatales, bajo el argumento de que no contaba con el PEP y que debía acudir a un médico particular.
- 2.4. Adujo que no cuenta con los medios para obtener los servicios requeridos de manera particular³⁷, toda vez que ella se encuentra en situación irregular en Colombia y no percibe ingresos que le permitan asumir los respectivos costos³⁸.
- 2.5. Sumado a lo anterior, considera la tutelante que le están imponiendo barreras administrativas para poder regularizar su situación en el país, ya que Migración Colombia le ha negado la expedición del PEP³⁹.
- 2.6. Finalmente, señala que requiere con urgencia los controles prenatales y los medicamentos ordenados por el médico tratante, pues su vida y la del que está por nacer corren peligro⁴⁰.

3. Pruebas

No reposan pruebas en el expediente que demuestren que la accionante se encontraba en estado de embarazo, solamente la afirmación que ella hace en su escrito de tutela de fecha 18 de junio de 2019, y en el cual asegura estar en

³⁵ Folio 19, cuaderno 1.

³⁶ Folio 1, cuaderno 1.

³⁷ Advierte que su compañero permanente se desempeña como ayudante mecánico, pero su empleo no le alcanza para cubrir los gastos familiares (folio 2, cuaderno 1)

³⁸ Folio 2, cuaderno 1.

³⁹ Folio 2, cuaderno 1.

⁴⁰ Folio 3, cuaderno 1.

embarazo de su compañero permanente Cristian David Ávila Pinto, con base en una prueba de una farmacia, la cual resultó positiva⁴¹.

4. Respuesta de las entidades accionadas y vinculadas

4.1. Ministerio de Relaciones Exteriores⁴²

Mediante contestación del 25 de junio de 2019, la entidad afirmó que no es prestadora directa ni indirecta de ningún tipo de servicio público social dirigido a nacionales o extranjeros que se encuentran en situación regular o irregular, por lo cual no puede integrar el contradictorio. Sostuvo que se procedió a verificar en el SITAC del ministerio, y se evidenció que no se ha efectuado solicitud de visa alguna por parte de la accionante.

4.2. Administradora de Recursos del SGSSS (ADRES)⁴³

El 25 de junio de 2019, el representante de la ADRES señaló en su respuesta que es función de las EPS y no de esa entidad la prestación de los servicios de salud, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

Para el caso particular, manifestó que cuando se trata de la prestación del servicio de urgencias a los ciudadanos extranjeros sin capacidad económica, su atención se asumirá como población pobre no cubierta con subsidios a la demanda, con cargo a los recursos de la oferta de la respectiva entidad territorial donde tenga lugar la prestación del servicio.

4.3. Ministerio de Salud y Protección Social⁴⁴

La directora Jurídica de esa entidad procedió a dar contestación a la demanda de tutela, el 25 de junio de 2019, e indicó que dicho ministerio dentro del marco de sus competencias, ha cumplido a cabalidad con su obligación de desarrollar una política integral humanitaria para la atención de nacionales venezolanos.

⁴¹ Folio 1, cuaderno 1.

⁴² Folios 30 a 36, cuaderno 1.

⁴³ Folios 37 a 44, cuaderno 1.

⁴⁴ Folios 46 a 53, cuaderno 1.

Afirmó que se puede evidenciar que el SGSSS garantiza la atención médica a los ciudadanos venezolanos que se encuentren en el territorio colombiano de manera regular y, frente a aquellos que no lo están, se les garantiza el servicio de urgencias.

4.4. Unidad Administrativa Especial Migración Colombia (UAEMC)⁴⁵

En su respuesta del 26 de junio de 2019, la entidad indicó que procedió a realizar la búsqueda de la accionante en su base de datos, y encontró que no se encuentra con registro de trámite para la regularización de permanencia en el territorio colombiano (PEP).

5. Decisión judicial objeto de revisión

5.1. Decisión de primera instancia⁴⁶

El Juzgado Promiscuo Municipal de Familia de Maicao (La Guajira), mediante sentencia proferida el 3 de julio de 2019, resolvió negar el amparo solicitado por considerar que la demandante no se encuentra frente a una urgencia vital. Adicionalmente, porque no allegó prueba sumaria de su estado de gravidez, ni de haber solicitado atención médica en un centro asistencial colombiano. Tampoco demostró haber iniciado los trámites tendientes a la obtención del PEP o documento necesario para acceder al SGSSS.

Con base en lo anterior, el juez resolvió exhortar a la accionante para que en el término de 15 días, se acercara al centro facilitador de servicios migratorios más cercano, con el objeto de definir su situación migratoria.

5.2. No se impugnó la anterior decisión.

(iv) Expediente. T-7.550.066

1. Solicitud

El 17 de junio de 2019, la señora Ashley Yuleidy Téllez García, de nacionalidad venezolana, en nombre propio, presentó solicitud de tutela en contra de la

⁴⁵ Folios 54 a 63, cuaderno 1.

⁴⁶ Folios 64 a 85, cuaderno 1.

Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, Dirección de Aseguramiento en Salud - Garantía de Calidad, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, la salud y el mínimo vital⁴⁷.

Solicita la accionante que se protejan los derechos anteriormente mencionados y, en consecuencia, se ordene a las entidades accionadas asignarle una EPS transitoria del régimen subsidiado, para así beneficiarse de los servicios en salud, máxime cuando es una persona de especial protección constitucional por encontrarse en estado de embarazo⁴⁸.

2. Hechos

- 2.1. Indica la demandante que debido al conflicto que afronta Venezuela, se vio en la obligación de desplazarse hacia Colombia junto con su núcleo familiar⁴⁹.
- 2.2. Sostiene que, para el momento de la presentación de la solicitud de tutela, contaba con 24 semanas de gestación y que la entidad accionada no le había prestado los servicios de salud que requería desde su llegada al país⁵⁰.
- 2.3. Señala que, el 6 de junio de 2019, acudió a la Defensoría del Pueblo, la cual expidió un informe a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá con el nombre de “*Gestión Directa No. 0724 del 06-06-2019*”⁵¹, con la advertencia del riesgo y la vulneración de sus derechos fundamentales.
- 2.4. La Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, Dirección de Aseguramiento en Salud - Garantía de Calidad, según aduce la accionante, no ha dado respuesta de fondo a la gestión de la Defensoría del Pueblo⁵².

3. Pruebas

⁴⁷ Folio 1, cuaderno 1.

⁴⁸ Folio 3, cuaderno 1.

⁴⁹ Folio 1, cuaderno 1.

⁵⁰ Folio 1, cuaderno 1.

⁵¹ Folio 2, cuaderno 1.

⁵² *Ibídem*.

Para la demostración de los hechos con la demanda se allegan los siguientes documentos:

- 3.1. Solicitud realizada por la Defensoría del Pueblo a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, fechada el 6 de junio de 2019, mediante la cual planteó que el caso de la tutelante se debe atender de manera rápida, pues se trata de una persona “*enferma y en estado de indefensión*”⁵³.
- 3.2. Informe obstétrico expedido por la IPS Juan Pablo II, del 6 de mayo de 2019, en el que se informa la situación de embarazo de la accionante⁵⁴.
- 3.3. Copia de la Tarjeta de Movilidad Fronteriza de la señora Ashly Yuleidy Téllez García, cuyo vencimiento es de fecha 26 de octubre de 2019⁵⁵.

4. Respuesta de las entidades accionadas y vinculadas

4.1. Unidad Administrativa Especial Migración Colombia (UAEMC)⁵⁶

El 21 de junio de 2019, la jefe de la Oficina Jurídica de la UAEMEC indicó que procedió a realizar la búsqueda de la accionante en su base de datos y encontró que no se encuentra con registro de trámite para regularización de permanencia (PEP). Sin embargo, aparece con Tarjeta de Movilidad Fronteriza (TMF) vigente⁵⁷.

Respecto a la expedición del PEP, señaló que no se encuentra registro de trámite alguno realizado por la accionante, que conduzca a la orientación en relación con la regularización de permanencia en el territorio colombiano.

Así las cosas, le solicita a la accionante que se acerque a un Centro Facilitador de Servicios Migratorios, con el fin de solucionar su condición migratoria, siendo deber de los extranjeros permanecer en el territorio de forma regular.

4.2. Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá (SDP)⁵⁸

⁵³ Folio 5, cuaderno 1.

⁵⁴ Folio 8, cuaderno 1.

⁵⁵ Folio 27, cuaderno 1.

⁵⁶ Folios 41 a 44, cuaderno 1.

⁵⁷ Es un documento de tránsito exclusivamente.

⁵⁸ Folios 49 a 54, cuaderno 1.

El director de Defensa Judicial de la SDP mediante contestación del 21 de junio de 2019, pidió declarar improcedente la solicitud de tutela, toda vez que los servicios de salud no están a cargo de la entidad. Adicionalmente, afirmó que la demandante no ha regularizado su situación migratoria y se trata de un trámite que debe ser realizado exclusivamente por ella.

4.3. Secretaría Distrital de Salud de Bogotá⁵⁹

El 21 de junio de 2019, la jefe de la Oficina Jurídica de esa entidad dio respuesta a la solicitud de tutela en su contra. Concluyó que se debe tener en cuenta que la Secretaría no es la encargada de suministrar de manera directa la atención en salud por prohibición legal expresa. Al respecto, afirmó que solamente le compete financiar la atención en urgencias que requieren los migrantes venezolanos en situación irregular y no le corresponde generar la afiliación al SGSSS respecto de ninguna persona.

5. Decisión judicial objeto de revisión

5.1. Decisión de primera instancia⁶⁰

El Juzgado 72 Civil Municipal de Bogotá⁶¹ mediante sentencia proferida el 2 de julio de 2019, resolvió negar el amparo constitucional al considerar que no contaba con elementos probatorios suficientes que permitieran inferir que existió una vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, ni tampoco que esta haya cumplido con las normas establecidas para solucionar su situación migratoria en el país y, como consecuencia, su afiliación al SGSSS.

El juez conminó a la señora Ashly Yuleidy Téllez García para que se acercara a un Centro Facilitador de Servicios Migratorios, con el fin de iniciar los trámites correspondientes para regularizar su permanencia en Colombia⁶².

5.2. No se impugnó la anterior decisión.

⁵⁹ Folios 57 a 62, cuaderno 1.

⁶⁰ Folios 65 a 72, cuaderno 1.

⁶¹ Convertido transitoriamente en el Juzgado 54 de Pequeñas Causas, mediante Acuerdo 11-127/18 (folio 65, cuaderno 1)

⁶² Folio 72, cuaderno 1.

(v) *Expediente. T-7.550.094*

1. Solicitud

El 14 de febrero de 2019⁶³, la señora Rosmary Yohana Dacosta Navarro, de nacionalidad venezolana, en nombre propio, presentó solicitud de tutela en contra de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá y la Unidad de Servicios de Engativá con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida, la igualdad, la salud, la vida digna y la integridad física, presuntamente vulnerados por las entidades accionadas por negarle los controles prenatales de su hijo que está por nacer⁶⁴.

Solicita la demandante, que se le practiquen los controles prenatales de manera oportuna y, por lo tanto, se decrete una medida provisional que ordene a las entidades demandadas la realización de dichos controles, toda vez que está en riesgo su vida y la de su hijo por nacer.

2. Hechos

- 2.1. Indica la demandante que el 20 de marzo de 2018, salió de Punto Fijo (Venezuela) con destino a Cúcuta, debido a la difícil situación económica, política y social que atraviesa su país. Al día siguiente, se dirigió a Bogotá desde la capital de Norte de Santander y, a partir de esa época, comenzó a residir en el Barrio “La Española”, localidad de Engativá⁶⁵.
- 2.2. Asegura la tutelante que, el 5 de febrero de 2019, acudió a la Unidad Prestadora de Servicios de Engativá y manifestó que se encontraba en estado de embarazo. Sin embargo, dicha entidad se negó a prestarle los servicios médicos por encontrarse en situación irregular en Colombia⁶⁶.
- 2.3. Para el momento de la presentación de la solicitud de tutela, la señora Dacosta Navarro contaba con 28 semanas de gestación y afirmó que no

⁶³ Folio 79, cuaderno 1.

⁶⁴ Folio 1, cuaderno 1.

⁶⁵ Folio 1, cuaderno 1.

⁶⁶ *Ibidem*.

se le han prestado los controles prenatales que requiere y tampoco los servicios médicos que conlleva su embarazo y la atención de su parto⁶⁷.

3. Pruebas

No reposan pruebas en el expediente.

4. Respuesta de las entidades accionadas y vinculadas

4.1. Secretaría Distrital de Salud de Bogotá - Unidad Prestadora de Servicios de Engativá⁶⁸

El 19 de mayo de 2019, la jefe de la Oficina Jurídica de esa entidad dio respuesta a la demanda de tutela en su contra. Concluyó que se debe tener en cuenta que no es la encargada de suministrar de manera directa la atención en salud por prohibición legal expresa.

Afirma, que solamente le compete financiar la atención en urgencias que requieren los migrantes venezolanos en situación irregular y no le corresponde generar la afiliación al SGSSS respecto de ninguna persona.

4.2. Administradora de Recursos del SGSSS (ADRES)⁶⁹

El 31 de mayo de 2019, el representante de la ADRES señaló en su respuesta que es función de las EPS y no de esa entidad la prestación de los servicios de salud, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

Para el caso particular, manifestó que cuando se trata del servicio de urgencias a los ciudadanos extranjeros sin capacidad económica, su atención se asumirá como población pobre no cubierta con subsidios a la demanda, con cargo a los recursos de la oferta de la respectiva entidad territorial donde tenga lugar la prestación del servicio.

⁶⁷ *Ibídem.*

⁶⁸ Folios 34 a 40, cuaderno 1.

⁶⁹ Folios 44 a 47, cuaderno 1.

4.3. Unidad Administrativa Especial Migración Colombia (UAEMC)⁷⁰

El 6 de abril de 2019, la jefe de la Oficina Jurídica de la entidad manifestó que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que Migración Colombia carece de competencia para atender las pretensiones invocadas por la accionante, pues no presta servicios de salud. En consecuencia, afirmó que la UAEMC no le ha vulnerado derecho fundamental alguno.

4.4. Departamento Nacional de Planeación (DNP)⁷¹

Mediante respuesta del 5 de junio de 2019, el jefe de la Oficina Jurídica de esa entidad solicitó que se declarara improcedente la solicitud de tutela, debido a que no es posible realizar la encuesta SISBEN a la accionante, toda vez que se encuentra en situación irregular en el territorio colombiano.

5. **Decisión judicial objeto de revisión**

5.1. Decisión de primera instancia⁷²

El Juzgado 72 Civil Municipal de Bogotá⁷³ mediante sentencia proferida el 11 de junio de 2019, resolvió negar el amparo constitucional pues, a su juicio, no contaba con elementos probatorios suficientes que le permitieran inferir que existió una vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, ni tampoco que esta haya cumplido con las normas establecidas para solucionar su situación migratoria en el país y como consecuencia su afiliación al SGSSS.

El juez conminó a la señora Rosmary Yohana Dacosta Navarro para acercarse a un Centro Facilitador de Servicios Migratorios, con el fin de iniciar los trámites correspondientes para regularizar su permanencia en Colombia⁷⁴.

5.2. No se impugnó la anterior decisión.

(vi) Expediente. T-7.551.094

⁷⁰ Folios 60 a 63, cuaderno 1

⁷¹ Folios 70 a 75, cuaderno 1.

⁷² Folios 76 a 82, cuaderno 1.

⁷³ Convertido transitoriamente en el Juzgado 54 de Pequeñas Causas, mediante Acuerdo 11-127/18 (folio 65, cuaderno 1).

⁷⁴ Folio 82, cuaderno 1.

1. Solicitud

El 22 de abril de 2019, la señora Vanesa Carolina Viloría Viloría, de nacionalidad venezolana, en nombre propio, presentó solicitud de tutela en contra de la Secretaría de Salud del Meta, la Secretaría de Salud de Villavicencio, la Oficina SISBEN Villavicencio, la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia y el Ministerio de Relaciones Exteriores, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida, la salud, la dignidad humana, el mínimo vital, la igualdad, la integridad física y la seguridad social tanto de ella como de su hijo que está por nacer⁷⁵, presuntamente vulnerados por las entidades demandadas⁷⁶.

Solicita la demandante que se le ordene a las entidades accionadas, dentro de sus competencias, la atención integral en salud, la regularización de su permanencia en Colombia y la autorización a los demandados para que repitan en contra del FOSYGA, hoy ADRES, el costo de los beneficios adicionales, si a ello hubiere lugar⁷⁷.

2. Hechos

- 2.1. Relata la accionante, que ingresó de forma irregular a Colombia debido a la crisis humanitaria que sufre su país y, por lo tanto, no alcanzó a registrar su entrada⁷⁸.
- 2.2. Afirma que, al momento de presentar la solicitud de tutela, se encontraba en el cuarto mes de gestación (17 semanas) y presentó varios problemas de salud sin poder acceder a un servicio médico asistencial, como quiera que acudió a todas las entidades accionadas, pero el servicio le fue negado⁷⁹.
- 2.3. Después de varios intentos, afirmó la señora Viloría, fue atendida en el servicio de urgencias ambulatorio del Centro de Salud “*La Esperanza*” de Villavicencio, con el diagnóstico de amenaza de aborto, por lo que el

⁷⁵ Al momento de la presentación de la solicitud de tutela, su hijo aún no había nacido.

⁷⁶ Folio 1, cuaderno 1.

⁷⁷ Folio 3, cuaderno 1.

⁷⁸ Folio 1, cuaderno 1.

⁷⁹ *Ibidem*.

médico tratante le ordenó medicamentos, controles prenatales y ecografías. No obstante, sostuvo no haber podido acceder a ninguno de los anteriores, pues, debido a su condición migratoria en Colombia, los servicios le fueron negados⁸⁰.

2.4. Finalmente, señaló que también acudió a la UAEMC a fin de resolver su situación, pero no obtuvo ninguna solución⁸¹.

3. Pruebas

Para la demostración de los hechos afirmados allegó la historia clínica expedida por la E.S.E. del municipio de Villavicencio IPS Esperanza, de fecha 22 de marzo de 2019, en la que se estableció su estado de embarazo sin la práctica de controles prenatales⁸².

4. Respuesta de las entidades accionadas y vinculadas

4.1. E.S.E. del municipio de Villavicencio⁸³

El gerente de la E.S.E. del municipio de Villavicencio mediante contestación del 23 de mayo de 2019, manifestó que la entidad no está llamada a responder por la prestación del servicio, dado que la situación de la accionante es de segundo nivel de complejidad. Por lo tanto, reitera que la entidad que representa no ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno.

4.2. Ministerio de Relaciones Exteriores⁸⁴

El 27 de mayo de 2019, la directora de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano del Ministerio de Relaciones Exteriores señaló que la entidad no es prestadora directa ni indirecta de ningún tipo de servicio público social dirigido a nacionales o extranjeros que se encuentran en situación regular o irregular, por lo tanto ese ministerio no puede ser integrado el contradictorio.

⁸⁰ *Ibidem.*

⁸¹ *Ibidem.*

⁸² Folios 7 a 9, cuaderno 1.

⁸³ Folio 27, cuaderno 1.

⁸⁴ Folios 38 a 41, cuaderno 1.

Adicionalmente, adujo que se procedió a verificar en el SITAC de este ministerio, y se evidenció que no se ha efectuado solicitud de visa alguna por parte de la accionante.

4.3. Alcaldía Municipal de Villavicencio⁸⁵

Mediante respuesta del 27 de mayo de 2019, el secretario de Salud de Villavicencio solicitó que se declarara la falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que dicha entidad no ha vulnerado o amenazado derecho fundamental alguno, puesto que no existen pruebas que así lo evidencien.

4.4. SISBEN Villavicencio⁸⁶

El 24 de mayo de 2019, la directora del SISBEN Villavicencio solicitó que se declarara improcedente la solicitud de tutela, debido a que no es posible realizar la encuesta a la accionante, toda vez que se encuentra en situación irregular en el territorio colombiano.

5. Decisión judicial objeto de revisión

5.1. Decisión de primera instancia⁸⁷

El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Villavicencio, mediante sentencia del 6 de junio de 2019, resolvió negar el amparo constitucional por considerar que no se evidencian omisiones que vulneren la garantía de los derechos fundamentales, debido a que a la accionante se le ha brindado la atención de urgencias. Por lo tanto, no existe afectación alguna⁸⁸.

5.2. No se impugnó la anterior decisión.

(vii) Expediente. T-7.556.466

1. Solicitud

⁸⁵ Folios 43 y 44, cuaderno 1.

⁸⁶ Folios 52 a 5, cuaderno 1.

⁸⁷ Folios 56 a 60, cuaderno 1.

⁸⁸ Folio 59, cuaderno 1.

El 8 de julio de 2019, la adolescente *AJSR*⁸⁹, de nacionalidad venezolana, en nombre propio, presentó solicitud de tutela en contra de la E.S.E. Hospital Regional de Duitama, la Secretaría de Salud de Duitama y la Secretaría de Salud de Boyacá, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida, la salud y la integridad física⁹⁰ presuntamente vulnerados por las entidades accionadas⁹¹.

Solicita la accionante que se le ordene a la E.S.E. Hospital Regional de Duitama, que realice de manera gratuita los controles prenatales y demás exámenes pertinentes, así como la atención del parto, la entrega de medicamentos y los controles y citas posteriores al nacimiento. Asimismo, que en coordinación con el SISBEN, se realice su afiliación y la de su hijo al SGSSS⁹², quien para el momento de presentación de la solicitud de tutela no había nacido.

2. Hechos

- 2.1. El 15 de junio de 2019, la accionante junto con su compañero permanente se vieron obligados a salir de Venezuela hacia Colombia, de manera informal⁹³.
- 2.2. Afirma la demandante, quien para el momento de la presentación de la solicitud de tutela se encontraba en estado de embarazo⁹⁴, que se le practicaron dos controles prenatales en su país. Sin embargo, desde que se encuentra en Colombia no ha tenido ningún control médico.
- 2.3. El 18 de junio de 2019, acudió a la E.S.E. Hospital Regional de Duitama y allí le practicaron una ecografía, además, el médico tratante le ordenó medicamentos y exámenes. No obstante, el hospital se negó a suministrar los medicamentos y practicar los controles prenatales, bajo el argumento

⁸⁹ La adolescente tiene 14 años.

⁹⁰ Folio 3, cuaderno 1.

⁹¹ En reiteradas oportunidades, esta Corte se ha referido a la legitimación por activa de niños, niñas y adolescentes. Ver las siguientes sentencias: T-341 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-293 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-409 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-182 de 1999, M.P. Martha Victoria SÁCHICA de Moncaleano; T-1220 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-895 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, y T-736 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁹² Folio 5, cuaderno 1.

⁹³ Folio 3, cuaderno 1.

⁹⁴ Contaba con 27 semanas de gestación (folio 3, cuaderno 1).

de que la accionante se encontraba en situación migratoria irregular en el territorio colombiano.

- 2.4. Señala la demandante que no puede trabajar, no tiene acceso a una buena alimentación, ni cuenta con recursos económicos para acceder a los servicios de salud que requiere, a fin de no poner en riesgo su vida y la de su hijo que está por nacer⁹⁵.

3. Pruebas

Para la demostración de los hechos afirmados aportó la historia clínica expedida por la E.S.E. Hospital Regional de Duitama, fechada el 18 de junio de 2019, en la que se estableció el estado de embarazo de la accionante⁹⁶.

4. Respuesta de las entidades accionadas y vinculadas

4.1. E.S.E. Hospital Regional de Duitama⁹⁷

El 11 de julio de 2019, el representante de esa entidad señaló que no ha vulnerado derecho alguno debido a que a la adolescente se le garantizaron todos los servicios de urgencias que ha requerido.

4.2. Alcaldía Municipal de Duitama⁹⁸

Mediante respuesta del 12 de julio de 2019, el representante de la alcaldía señaló que la accionante ha recibido los servicios de urgencias. Adicionalmente, afirmó que no es competencia de esa entidad territorial hacer el trámite de los documentos migratorios.

4.3. Secretaría Departamental de Salud de Boyacá⁹⁹

El 16 de julio 2019, en respuesta al recurso de amparo, la entidad concluyó que no vulneró derecho alguno, toda vez que las pretensiones de la accionante no son de su competencia.

⁹⁵ Folio 4, cuaderno 1.

⁹⁶ Folios 14 a 17, cuaderno 1. El 18 de junio de 2019 la demandante tenía 13 años y 11 meses.

⁹⁷ Folios 27 a 29, cuaderno 1.

⁹⁸ Folios 43 y 44, cuaderno 1

⁹⁹ Folios 52 a 55, cuaderno 1.

5. Decisión judicial objeto de revisión

5.1. Decisión de primera instancia¹⁰⁰

El Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Duitama (Boyacá), mediante sentencia del 23 de julio de 2019, resolvió declarar improcedente la solicitud de tutela por considerar que no existió vulneración alguna a los derechos invocados por la tutelante.

El juez conminó a la adolescente *AJSR* para que surta el trámite para su regularización dentro del territorio colombiano y pueda, de esta manera, afiliarse al SGSSS pues, de lo contrario, solo podría ser atendida en el servicio de urgencias¹⁰¹.

5.2. La anterior decisión fue impugnada de manera extemporánea¹⁰².

(viii) Expediente. T- 7.574.856

1. Solicitud

El 10 de mayo de 2019, la señora Soangel Marena Valero Otalvarez¹⁰³, de nacionalidad venezolana, en nombre propio, presentó solicitud de tutela en contra del Hospital San Antonio de Tame y el Hospital “*El Sarare*” (Saravena) ambos ubicados en el departamento de Arauca, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la salud, la vida, la dignidad humana y la seguridad social¹⁰⁴ presuntamente vulnerados por las entidades accionadas.

Solicita la accionante que se le ordene al Hospital San Antonio de Tame o a quien corresponda, que realice los controles prenatales requeridos y los exámenes médicos prioritarios que sean necesarios, así como aquellos que se llegaren a requerir dentro de la prestación integral del servicio. Igualmente,

¹⁰⁰ Folios 56 a 72, cuaderno 1.

¹⁰¹ Folio 64, cuaderno 1.

¹⁰² Folio 73, cuaderno 1.

¹⁰³ Folio 1, cuaderno 1.

¹⁰⁴ *Ibidem*.

solicita ordenar a esa entidad o a la que corresponda, atender su parto de manera gratuita y que, una vez nazca su hijo, proceda a afiliarlo al SGSSS¹⁰⁵.

2. Hechos

- 2.1. Afirmó la accionante que tiene 22 años, cuenta con dos meses de embarazo y hace cinco meses vive en Colombia en el municipio de Tame (Arauca), siendo su permanencia de carácter irregular.
- 2.2. Señaló que no alcanzó a inscribirse en el censo para acceder al PEP, por lo que no cuenta con ninguna otra vía jurídica para la garantía de sus derechos¹⁰⁶.
- 2.3. Advirtió que una vez que se enteró de su embarazo, ha procurado adelantar los controles prenatales, pero además de otros obstáculos que se le han presentado, el hospital accionado se ha negado a prestarle el servicio médico, con el argumento de que para acceder a el debe asumir de manera particular sus costos¹⁰⁷.
- 2.4. La accionante afirmó que, desde su segundo mes de embarazo, no ha podido realizarse ningún chequeo médico, razón por la cual no conoce su estado de salud. Adicionalmente, su precaria situación económica le impide pagar los servicios médicos que requiere¹⁰⁸.

3. Pruebas

No reposan pruebas en el expediente que demuestren la condición de la accionante. Solamente la afirmación que ella hace en su escrito de tutela del 10 de mayo de 2019, en el que asegura tener dos meses de embarazo¹⁰⁹.

4. Respuesta de las entidades accionadas y vinculadas

4.1. Departamento Nacional de Planeación (DNP)¹¹⁰

¹⁰⁵ Folio 6, cuaderno 1,

¹⁰⁶ Folio 1, cuaderno 1.

¹⁰⁷ Folio 1, cuaderno 1.

¹⁰⁸ Folio 2, cuaderno 1.

¹⁰⁹ Folio 1, cuaderno 1.

¹¹⁰ Folios 21 a 26, cuaderno 1.

El 15 de mayo de 2019, el jefe de la Oficina Jurídica de esa entidad solicitó que se declarara improcedente la solicitud de tutela, debido a que no es posible realizar la encuesta SISBEN a la accionante, toda vez que se encuentra en situación irregular en el territorio colombiano.

4.2. Unidad Administrativa Especial Migración Colombia (UAEMC)¹¹¹

El 16 de mayo de 2019, la jefe de la Oficina Jurídica de esa entidad dio respuesta y concluyó que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que Migración Colombia carece de competencia para atender las pretensiones invocadas por la accionante, pues no presta servicios de salud. Como consecuencia, afirma que esa entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

4.3. Hospital el Sarare¹¹²

El 16 de mayo de 2019, la asesora jurídica señaló que dicho hospital no podría prestar el servicio que solicita la demandante, debido a que no constituye una atención vital de urgencias. Además, no presenta cuadro clínico de gravedad, caso en el cual sí se atendería de inmediato.

5. Decisión judicial objeto de revisión

5.1. Decisión de primera instancia¹¹³

El Juzgado Promiscuo Municipal de Tame (Arauca) mediante sentencia del 24 de mayo de 2019, resolvió declarar improcedente la solicitud de tutela por considerar que la afectación de los derechos invocados en el presente amparo debe ser probada, siquiera sumariamente, lo cual no ocurrió. Por lo tanto, sostuvo que la solicitud constitucional no resulta ser el mecanismo idóneo.

Adicionalmente, resolvió prevenir a las entidades accionadas para que, una vez la accionante solicite la prestación de los servicios de salud, se le brinde la atención requerida, habida cuenta que se trata de un sujeto de especial

¹¹¹ Folios 30 a 32, cuaderno 1

¹¹² Folio 34, cuaderno 1.

¹¹³ Folios 35 a 39, cuaderno 1.

protección constitucional por su estado de gestación. Finalmente, instó a la Personería Municipal de Tame para que brinde todo el apoyo institucional que la demandante necesite.

5.2. La anterior decisión no fue impugnada.

II. ACTUACIONES ADELANTADAS EN SEDE DE REVISIÓN

Con el fin de contar con mayores elementos de juicio, mediante Auto del 10 de septiembre de 2019¹¹⁴, el magistrado sustanciador decretó pruebas en los casos de la señora Johana Josefina Peñalosa Villanueva (expediente T-7.461.040) y de *HCSS*, quien además actúa en representación de sus hijos *JGPS* y *GEPS* (expediente T-7.479.269).

También, solicitó a Migración Colombia que informara a la Sala sobre la situación migratoria actual de las tutelantes y si estas han adelantado algún trámite para regularizar su estadía en el país.

Adicionalmente, ordenó vincular al Ministerio de Salud y Protección Social para que se pronunciara sobre los hechos de la demanda e informara sobre las directrices que se han establecido para atender las situaciones en las que se encuentran las accionantes, por lo cual procedió a suspender los términos hasta tanto se hubiera recibido y valorado el material probatorio.

En ese orden, resolvió lo siguiente:

(i) Expediente T-7.461.040

En relación con el caso de la señora Peñalosa Villanueva¹¹⁵, en primer lugar, se ordenó como medida provisional a la E.S.E. San Rafael Nivel II de San Juan del Cesar y a la Secretaría de Salud de dicho municipio que, en un término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación del mencionado auto, procedieran a la valoración del estado de salud de la accionante y de sus hijos

¹¹⁴ Folios 18 a 21, cuaderno de revisión. En dicho auto también se ordenó como medida provisional que se le prestara el servicio de controles prenatales a la demandante Johana Josefina Peñalosa Villanueva (T-7.461.040) por parte de la E.S.E. San Rafael Nivel II de San Juan del Cesar, a lo cual respondió la entidad accionada el 25 de septiembre de 2019 (contestación recibida en esta corporación el 2 de octubre del mismo año) señalando que le prestó el servicio médico en el parto de sus gemelas y posteriormente también.

¹¹⁵ Folios 18 a 21, cuaderno de revisión.

que están por nacer o, ya nacieron, y que prestara la atención médica necesaria, hasta tanto se regularice su situación migratoria. Los profesionales que lleven a cabo dicha valoración médica debían informar a la Sala lo siguiente: “*¿Los controles por embarazo pueden considerarse como un servicio de urgencia, para el caso concreto y cuáles serían las consecuencias de no llevarlos a cabo?*”.

En segundo lugar, se instó a la demandante para que adelantara los trámites necesarios tendientes a su regularización migratoria y de esta manera obtener su afiliación al SGSSS, a fin de que este asuma la prestación de los servicios que tanto ella como su núcleo familiar pueden requerir.

En tercer lugar, el magistrado sustanciador requirió a la señora Johana Josefina Peñaloza Villanueva para que informara a la Sala si le habían prestado algún servicio de salud para atender su embarazo; así como las entidades a las cuales ha acudido para obtener dicho servicio, y si ha iniciado algún tipo de trámite para regularizar su situación en el país. Sin embargo, no se obtuvo respuesta.

De igual manera, solicitó a las entidades accionadas que informaran acerca del manejo que se le ha dado al caso de la demandante y si se le ha brindado algún servicio de salud para atender su embarazo múltiple.

En respuesta a estos requerimientos, mediante escrito remitido por la E.S.E. Hospital San Rafael Nivel II de San Juan del Cesar, recibido en esta corporación el 2 de octubre de 2019, se expuso que esa entidad ha venido prestando los servicios de salud a la accionante todas las veces que lo ha requerido.

Aportan varias historias clínicas en su respuesta, cuya fecha va desde el 17 de marzo hasta el 2 de agosto de 2019, fecha en la cual se le practicó una cesárea para el nacimiento de sus gemelas y manifestó que las niñas fueron valoradas por el pediatra de turno y este ordenó su remisión a la Unidad de Cuidados Intensivos, toda vez que ambas presentaban dificultad respiratoria.

Finalmente, frente a la pregunta sobre si los controles prenatales se pueden considerar como una urgencia, la entidad accionada respondió que estos en ningún caso son considerados de urgencia, ya que hacen parte de la atención en salud a través de consulta externa y tienen una periodicidad indicada por el médico tratante, dependiendo de la condición de salud de la gestante. En el

único caso en que dichos controles constituyen una urgencia es cuando se presenta algún síntoma de alarma que pueda poner en riesgo la vida de la madre o de su bebé.

(ii) *Expediente T-7.479.269*

En relación con el caso de la accionante *HCSS*, quien además actúa en representación de sus hijos *JGPS* y *GEPS*, en primer lugar se ordenó, como medida provisional, a la E.S.E. HUS y a la Secretaría de Salud de Bucaramanga que, en un término de cinco (5) días hábiles, a partir de la notificación de dicha providencia, se prestaran los servicios de salud a *JGPS* y *GEPS* y al señor *GJPG* quienes viven con VIH. De igual manera, instó a la accionante para que, tanto ella como su familia, regularizaran su situación migratoria.

En segundo lugar, se requirió a la señora *HCSS* para que informara a la Sala si había recibido algún servicio de salud para atender su enfermedad, así como las entidades a las cuales ha acudido para obtener dicho servicio y si ha iniciado algún tipo de trámite para regularizar su situación en el país. No se recibió respuesta alguna por parte de la accionante.

En tercer lugar, se solicitó a la E.S.E. HUS que informara acerca del manejo de este caso y si se le había brindado algún servicio de salud a la demandante, sus hijos y su compañero permanente.

En la mencionada providencia se preguntó a los profesionales de la salud que atienden a la niña y al niño que viven con VIH, lo siguiente: “¿*Cuáles pueden ser las consecuencias de no prestar los servicios de salud a los dos menores de edad que [viven con] VIH?*”, y “¿*La situación particular que enfrentan los menores de edad en este caso particular, debe considerarse como una urgencia?*”.

Así las cosas, el 25 de septiembre de 2019¹¹⁶, de un lado, el HUS en su contestación advirtió que las consecuencias de no prestar los servicios de salud a los dos niños que viven con VIH, es la progresión de la enfermedad a la etapa de SIDA y finalmente la muerte. En relación con la pregunta sobre si el tratamiento para el VIH era considerado como una urgencia, respondió de

¹¹⁶ Folios 86 a 90, cuaderno de revisión.

manera afirmativa. Aseguró a su vez, que la enfermedad es progresiva y se acompaña de infecciones y de no tratarse, conlleva la muerte¹¹⁷.

De otro lado, indicó que la institución ha brindado a la demandante y a su familia la atención oportuna y de calidad que requieren, conforme a las historias clínicas que reposan en sus archivos. También agregó que actualmente se encuentra prestando los servicios médicos a la accionante y a su familia, independientemente de su situación migratoria irregular.

Por su parte, en escrito recibido en este despacho el 30 de septiembre de 2019¹¹⁸ y remitido por la Secretaría de Salud y Ambiente del municipio de Bucaramanga, se indicó que no podrá afiliarse al régimen subsidiado a los niños, hijos de la accionante, porque estos residen en Lebrija y su encuesta SISBEN debe realizarse en dicho municipio. Además, la afiliación a una EPS le corresponde al ciudadano, una vez cumplidos una serie de requisitos.

Por último, afirmó que se debe instar a la madre de los niños para que procure el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley, y de esta manera afilie a sus hijos a una EPS de su circunscripción territorial, para así garantizar el tratamiento médico requerido.

Respuesta del Ministerio de Relaciones Exteriores

El 24 de septiembre de 2019¹¹⁹, la directora de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano del Ministerio de Relaciones Exteriores respondió que son diferentes las competencias de Migración Colombia y del ministerio. Si bien es cierto la UAEMC fue creada como una entidad adscrita a dicha cartera ministerial, estas entidades ejercen funciones diferentes.

Adicionalmente, sostuvo que consultado el sistema SITAC se pudo evidenciar que no se ha efectuado solicitud alguna de visa ante esa entidad por parte de las accionantes, razón por la cual no es posible desplegar ninguna actuación al respecto, de parte de ese ministerio.

(iii) Expediente T-7.550.066

¹¹⁷ Folio 88, cuaderno de revisión.

¹¹⁸ Folios 95 y 96, cuaderno de revisión.

¹¹⁹ Folios 77 a 80, cuaderno de revisión.

Mediante llamada telefónica realizada el 8 de febrero de 2022, el despacho del magistrado sustanciador se comunicó con la demandante, quien indicó que (i) actualmente está a la espera de la cédula que el Gobierno nacional está entregando a migrantes venezolanos con la intención de que su situación migratoria se regularice de forma definitiva; y (ii) su hijo ya nació, el parto se dio en condiciones de normalidad y, en su momento, recibió todo el acompañamiento por parte de la entidad accionada para atenderlo.

(vi) *Expedientes restantes*

En los demás procesos no se pudo establecer comunicación para conocer la situación actual de las accionantes, dado que no reposaban en los expedientes los respectivos datos de contacto.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

La Corte Constitucional, por medio de la Sala Quinta de Revisión, es competente para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 86 y el numeral 9° del artículo 241 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

Para poder formular un problema jurídico sustancial, en primer lugar, la Sala verificará la procedencia de la solicitud de tutela en los casos en cuestión.

2. Examen de procedencia de las solicitudes de tutela

2.1. Legitimación por activa

El artículo 86 de la Constitución establece que la tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, “*Por el cual se reglamenta la solicitud de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*”, dispone que

“podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos”.

Adicionalmente, de la lectura del artículo 100 de la Constitución¹²⁰ se puede concluir que la tutela puede ser promovida tanto por nacionales como por extranjeros, en la medida en que dicha disposición extiende *“la garantía de disfrute de los derechos civiles que gozan los colombianos a ese grupo de personas; en ese entendido, el extranjero tiene el pleno ejercicio de la citada acción de amparo sin limitación alguna”*¹²¹.

En esta oportunidad, las solicitudes de tutela fueron presentadas en nombre propio por Johana Josefina Peñalosa Villanueva (Exp T-7.461.040), HCSS (Exp.T-7.479.269), Ligimar Alejandra Rodríguez Polanco (Exp.T-7.548.829), Ashly Yuleidy Téllez García (Exp.T-7.550.066), Rosmary Johana Dacosta Navarro (Exp. T-7.550.094), Vanesa Carolina Viloría Viloría (Exp.T-7.551.094), AJSR (Exp.T-7.556.466) y Soangel Marena Valero Otálvarez (Exp.T-7.574.856).

Así las cosas, en los casos citados, la Sala encuentra acreditado el requisito de legitimación en la causa por activa.

2.1.1. Legitimación en la causa en el caso de agente oficioso

En principio, corresponde al titular de los derechos fundamentales solicitar el amparo constitucional. Sin embargo, es posible que un tercero acuda ante un juez con el objeto de obtener la protección de los derechos de otra persona,

¹²⁰ El artículo 100 de la Constitución señala: “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.

Así mismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley.

Los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital”.

¹²¹ Corte Constitucional, Sentencias SU-677 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-090 de 2021, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

cuando estime que estos son vulnerados por una entidad pública o un particular, a través de la figura de la agencia oficiosa¹²².

Los requisitos para la configuración de la agencia oficiosa han sido establecidos por la jurisprudencia constitucional de esta manera¹²³: (i) que el titular de los derechos no esté en condiciones de defenderlos y (ii) que en la tutela se manifieste esta circunstancia.

Así la agencia oficiosa solo se puede verificar cuando se está en presencia de personas en estado de vulnerabilidad extrema, en circunstancias de debilidad manifiesta o de especial protección constitucional.

Resulta pertinente pronunciarse sobre el particular, en la medida en que en el expediente T-7.479.269 la accionante actúa en nombre propio, en representación de sus menores hijos y menciona a su compañero permanente *GJPG*, por lo que se puede inferir la intención de actuar en calidad de agente oficiosa de este. No obstante, en esta solicitud no acredita, ni siquiera de manera sumaria, (i) la intención de actuar como tal, entendida como la manifestación de asumir ese rol, o (ii) alguna situación particular que le impida a su compañero permanente *GJPG* interponer la tutela en nombre propio y, por ende, sea necesario que la señora *HCSS* actúe como agente oficiosa en procura de los derechos de este.

Con base en lo anterior, se concluye que no se acredita la legitimación de la señora *HCSS* en calidad de agente oficiosa de *GJPG*.

2.1.2. Legitimación por activa en casos de niños, niñas y adolescentes

El artículo 86 de la Constitución otorga el derecho de ejercer la tutela a cualquier persona, sin diferenciación alguna. Esta corporación ha reconocido, siempre y cuando se cumpla con los requisitos de procedibilidad, que la edad no es un factor determinante frente a su ejercicio, por cuanto no existe una exigencia expresa sobre la mayoría de edad para presentarla. Esta circunstancia permite que los niños, niñas y adolescentes puedan tramitar sus pretensiones a través de

¹²² El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece: “LEGITIMIDAD E INTERES. “[...] También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”.

¹²³ Corte Constitucional, Sentencia SU-150 de 2021, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

la solicitud de tutela sin que, para ello, requieran actuar por medio de sus padres, acudientes o representantes legales¹²⁴.

Observa la Sala entonces que, en esta oportunidad, la adolescente *AJSR*, actúa en defensa de sus derechos e intereses en el expediente T-7.556.466, por lo que se encuentra legitimada para actuar en causa propia.

2.2. Legitimación por pasiva

De conformidad con la ley y la jurisprudencia constitucional, la legitimación por pasiva en la solicitud de tutela se refiere a la aptitud legal de la entidad contra quien se dirige la demanda, para efectos de que sea llamada a responder por la vulneración o amenaza de uno o más derechos fundamentales¹²⁵.

Bajo este contexto, el inciso primero del artículo 86 de la Constitución señala que procede la solicitud de tutela cuando los derechos fundamentales “*resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública*”. Por ende, el amparo procede en contra de entidades públicas y, por excepción, en contra de particulares¹²⁶.

Las solicitudes de tutela se dirigen en contra del Hospital San Rafael Nivel II de San Juan del Cesar (expediente T-7.461.040); la Alcaldía Municipal de Bucaramanga, la Secretaría de Salud de Bucaramanga y la E.S.E. Hospital Universitario de Santander (expediente T-7.479.269); la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, la Secretaría de Salud del departamento de La Guajira y la E.S.E. Hospital San Rafael Albania (La Guajira) (expediente T-7.548.829); la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá (expediente T-7.550.066); la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá y la Unidad de Servicios de Engativá (expediente T-7.550.094); la Secretaría de Salud del Meta, la Secretaría de Salud de Villavicencio, la Oficina SISBEN Villavicencio, la Unidad

¹²⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-895 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹²⁵ El artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 señala: “PERSONAS CONTRA QUIEN SE DIRIGE LA ACCION E INTERVINIENTES. La solicitud se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la solicitud se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la solicitud se tendrá por ejercida contra el superior. Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud”.

¹²⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-274 de 2018, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

Administrativa Especial Migración Colombia y el Ministerio de Relaciones Exteriores (expediente T-7.551.094); la E.S.E. Hospital Regional de Duitama, la Secretaría de Salud de Duitama y la Secretaría de Salud de Boyacá (Exp. T-7.556.466); el Hospital San Antonio de Tame (Arauca) y el Hospital “*El Sarare*” de Saravena (Arauca) (expediente T-7.574.856).

Como se observa, las demandadas son entidades públicas susceptibles de ser parte pasiva en los respectivos procesos de tutela, en la medida en que se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales de las accionantes en distinta medida según sus competencias.

2.3. Inmediatez

Por su naturaleza, la solicitud de tutela debe ser presentada en un término razonable desde la ocurrencia del presunto hecho vulnerador, con el fin de que su protección sea efectiva, actual, oportuna y expedita frente a la transgresión o amenaza de la vulneración a un derecho fundamental.

En todos los casos concretos se cumple el requisito de inmediatez, toda vez que entre las fechas de las últimas actuaciones de las entidades accionadas y los momentos en los cuales las accionantes presentaron la solicitud de tutela, transcurrió un período de tiempo que se considera razonable¹²⁷.

Ahora, si bien en cuatro de los casos estudiados (T- 7.548.829, T-7.550.066, T-7.551.094 y T-7.574.856) las demandantes no señalaron las fechas en las cuales les fueron negados los servicios de salud, lo cierto es que manifiestan que presentaron la solicitud de tutela cuando contaban con cuatro o cinco meses de

¹²⁷ En el expediente (i) T-7.461.040 la accionante presentó la tutela el 29 de abril de 2019 y señala que sus derechos fueron presuntamente vulnerados por las entidades accionadas el 17 de abril del mismo año; en el expediente (ii) T-7.479.269 la accionante presentó la tutela el 3 de mayo de 2019 y señala que sus derechos fueron presuntamente vulnerados por las entidades accionadas el 19 de abril del mismo año; en el expediente (iii) T- 7.548.829 la accionante presentó la tutela el 18 de junio de 2019 y no señala la fecha en que sus derechos fueron presuntamente vulnerados por las entidades accionadas; en el expediente (iv) T-7.550.066 la accionante presentó la tutela el 17 de junio de 2019 y no señala la fecha en que sus derechos fueron presuntamente vulnerados por las entidades accionadas; en el expediente (v) T-7.550.094 la accionante presentó la tutela el 29 de mayo de 2019 y señala que sus derechos fueron presuntamente vulnerados por las entidades accionadas el 5 de febrero del mismo año; en el expediente (vi) T-7.551.094 la accionante presentó la tutela el 22 de mayo de 2019 y no señala la fecha en que sus derechos fueron presuntamente vulnerados por las entidades accionadas; en el expediente (vii) T-7.556.466 la accionante presentó la tutela el 8 de julio de 2019 y señala que sus derechos fueron presuntamente vulnerados por las entidades accionadas el 18 de junio del mismo año y en el expediente (viii) T-7.574.856 la accionante presentó la tutela el 10 de mayo de 2019 y no señala la fecha en que sus derechos fueron presuntamente vulnerados por las entidades accionadas.

gestación. En esa medida, se puede afirmar que se cumple con el requisito del plazo razonable, teniendo en cuenta que las pretensiones se dirigen principalmente a la atención médica que requerían debido a sus condiciones de gravidez. Aunado a ello, ni las entidades demandadas ni los jueces de instancia hicieron reparo alguno al respecto, lo que permite inferir que se cumplió con este requisito.

2.4. Subsidiariedad

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución y 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene carácter subsidiario. El principio de subsidiariedad determina que dicho mecanismo de protección es procedente siempre que (i) no exista un medio de defensa judicial; (ii) aunque exista, este no sea idóneo ni eficaz en las condiciones del caso concreto; o (iii) sea necesaria la intervención del juez constitucional para conjurar o evitar la consumación de un perjuicio irremediable en los derechos constitucionales¹²⁸, evento en el cual, en principio, el amparo sería de carácter transitorio.

Es decir, en principio, se debe hacer uso de todos los medios que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o vulnera los derechos, a menos que, los respectivos mecanismos no resulten idóneos ni eficaces o sea necesario evitar un perjuicio irremediable. La inobservancia de este requisito de procedibilidad es causal de improcedencia de la tutela, a la luz de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 6 del Decreto Ley 2591 de 1991¹²⁹.

Resulta necesario destacar que cuando la solicitud de tutela es promovida por quienes son considerados sujetos de especial protección constitucional, entre los que se encuentran “[los niños, niñas y adolescentes], las mujeres embarazadas, los adultos mayores, las personas en situación de desplazamiento y las personas con disminuciones físicas y psíquicas que se encuentran en extrema pobreza”¹³⁰ el examen de procedencia de la solicitud de tutela se hace menos estricto.

¹²⁸ Aparte tomado de la Sentencia T-400 de 2020.

¹²⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-428 de 2021, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

¹³⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-116 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

En los casos bajo análisis, *(i)* las accionantes son mujeres migrantes que, por distintos motivos, al momento de la presentación de la tutela no tenían regularizada su situación migratoria y *(ii)* siete de ellas se encontraban en estado de gravidez. *(iii)* De igual manera, uno de los casos, fue presentado por una mujer que vive con VIH, actuando a nombre propio y en representación de sus hijos menores, quienes también fueron diagnosticados con la misma enfermedad. En esa medida, para esta Sala son claras las condiciones de vulnerabilidad en que se encuentran las demandantes. De igual manera, se debe tener en cuenta que las demandas van dirigidas también a la protección de quienes están por nacer. Bajo ese orden y debido a la naturaleza de las pretensiones, se considera inminente la intervención del juez constitucional, en aras de evitar un perjuicio irremediable.

3. Problemas jurídicos

Teniendo en cuenta que se encuentran cumplidos los requisitos de procedencia de las solicitudes de tutela, se hace necesario verificar lo siguiente:

- 3.1.** ¿Vulneran las entidades accionadas y vinculadas los derechos fundamentales a la vida, la salud, la igualdad y la dignidad humana de las accionantes, al negar la prestación de servicios médicos requeridos como consecuencia del estado de embarazo, bajo el argumento de no haber regularizado su situación migratoria en el país?
- 3.2.** ¿Vulneran las entidades accionadas y vinculadas los derechos fundamentales a la vida, la salud, la integridad personal, la igualdad y la especial protección de los niños y niñas, al negarse a prestar los tratamientos médicos a una familia cuyos miembros viven con VIH, bajo el argumento de no haber regularizado su situación migratoria en el país?

Para resolver las cuestiones planteadas en los antecedentes y los problemas jurídicos enunciados, la Sala de Revisión procederá a efectuar el estudio de los siguientes ejes temáticos: *(i)* atención de urgencias y acceso de los extranjeros en situación irregular al SGSSS y *(ii)* carencia actual de objeto por hecho superado. Finalmente *(iii)* estudiará los casos concretos.

4. Atención de urgencias y acceso de los extranjeros en situación irregular al Sistema General de Seguridad Social en Salud

La Constitución establece que “[...] los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos [...]” y, tendrán “[...] el deber de acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades [...]”¹³¹.

En este sentido, uno de los derechos que tienen los extranjeros en nuestro país es afiliarse al SGSSS. No obstante, para hacerlo requiere contar con cédula de extranjería, pasaporte, carné diplomático, salvoconducto o Permiso Especial de Permanencia (PEP) según corresponda¹³².

Sin perjuicio de este deber de afiliación, la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades ha señalado que, por regla general, todos los extranjeros migrantes, incluidos aquellos que se encuentran en situación de irregularidad, tienen derecho a recibir atención básica y de urgencias en el territorio nacional. En efecto, se ha sostenido que *“los extranjeros tienen los mismos derechos civiles que se reconocen a los nacionales colombianos; tienen la obligación de cumplir con la Constitución y la ley como los demás residentes del país y; a su vez, tienen 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”*¹³³.

En línea con lo anterior, el artículo 57 de la Ley 1815 de 2016¹³⁴, asignó una partida presupuestal para financiar las atenciones iniciales de urgencias que se presten a los nacionales de los países fronterizos. Por lo tanto, independientemente de su estatus migratorio, los extranjeros tienen derecho a recibir atención de urgencias¹³⁵, con cargo a las entidades territoriales de salud y en subsidio a la Nación cuando sea requerido, sin perjuicio de su posterior afiliación al SGSSS.

¹³¹ Artículo 100 de la Constitución.

¹³² Corte Constitucional, Sentencia T-298 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos. A su vez, ver el artículo 32 de la Ley 1438 de 2011 y la Resolución 3015 de 2017.

¹³³ Corte Constitucional, Sentencia T-074 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

¹³⁴ “Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2017”.

¹³⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU-677 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Adicionalmente, el artículo 2.9.2.6.3 del Decreto 866 de 2017¹³⁶ establece que las entidades territoriales podrán utilizar los recursos excedentes de la Subcuenta de Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito (ECAT) del FOSYGA, hoy ADRES, para asegurar el pago de las atenciones de urgencia, siempre y cuando ocurran las siguientes condiciones: (i) que corresponda a una atención inicial de urgencias; (ii) la persona que recibe la atención no tenga subsidio en salud en los términos del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011, ni cuente con un seguro que cubra el costo del servicio; (iii) el ciudadano que recibe la atención no tenga capacidad de pago; (iv) la persona que recibe la atención sea nacional de un país fronterizo y, (v) la atención haya sido brindada en la red pública hospitalaria del departamento o distrito.

En efecto, para el caso específico de los migrantes venezolanos, el artículo 7 del Decreto 1288 de 2018¹³⁷, dispone lo siguiente:

“Oferta institucional en salud. Los venezolanos inscritos en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos tienen derecho a la siguiente atención en salud: La atención de urgencias, [...] La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, tanto al régimen contributivo como al subsidiado, previo cumplimiento de las condiciones establecidas en el Decreto 780 de 2016, en la parte 1, libro 2, o la norma que lo modifique, adicione o sustituya, así como al Sistema de Riesgos Laborales en los términos de la parte 2, del título 2, capítulo 4, del Decreto 1072 de 2015”.

Adicionalmente, esta Corte ha sostenido que, en algunos casos, la atención urgente pueda llegar a incluir: (i) el tratamiento de enfermedades catastróficas, cuando los mismos sean prescritos por el médico tratante como urgentes y, por lo tanto, sean indispensables y no puedan ser retrasados razonablemente sin poner en riesgo la vida, y (ii) la prestación de servicios asistenciales específicos relacionados con el embarazo de las mujeres lo cual puede comprender controles prenatales y la asistencia misma del parto¹³⁸.

¹³⁶ “Por el cual se sustituye el Capítulo 6 del Título 2 de la Parte 9 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016 - Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social en cuanto al giro de recursos para las atenciones iniciales de urgencia prestadas en el territorio colombiano a los nacionales de los países fronterizos”.

¹³⁷ “Por el 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 colombianos”.

¹³⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-298 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos.

Por ejemplo, en la Sentencia SU-677 de 2017¹³⁹ se revisó el caso de una mujer de nacionalidad venezolana, a quien la entidad accionada le negó la práctica de los controles prenatales y la asistencia del parto de forma gratuita, por su permanencia irregular en el país. En aquella oportunidad, se consideró que la Seguridad Social en Salud es un servicio público obligatorio a cargo del Estado, sujeto a los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, cuya prestación implica que debe garantizarse a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

En la citada sentencia, la Sala Plena de esta corporación concluyó que en el caso de la accionante, a pesar de que el embarazo no había sido catalogado como urgencia, sí requería una atención urgente, la cual incluía la práctica de los controles prenatales y la atención del parto. Esto es así, “[...] *en consideración a todos los riesgos que sufren las mujeres gestantes por el hecho de estar embarazadas, que incluso las pueden llevar a su muerte, en especial, en situaciones de crisis humanitaria como la que actualmente ocurre en el Estado colombiano por la migración masiva de ciudadanos venezolanos [...]*”.

En la Sentencia T-210 de 2018¹⁴⁰ se estudió el caso de una mujer de nacionalidad venezolana a quien le negaron los servicios de quimioterapia, medicamentos y tratamientos médicos que requería debido al cáncer de útero que padecía, por tratarse de servicios ambulatorios que demandaban la autorización del Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander.

Luego de analizado el caso, la Corte encontró que el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la accionante, al no garantizarle los servicios de quimioterapia, como lo dispuso el médico tratante y como efectivamente lo requería, debido al estado avanzado de su enfermedad y al hecho de no tener en cuenta la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba por su condición de migrante irregular.

En dicha oportunidad, el tribunal también analizó el caso de un niño de dos años, de nacionalidad venezolana que se encontraba en Colombia de manera irregular, a quién las entidades demandadas le habían negado la autorización para “*valoración por cirugía pediátrica*” que requería debido a unas hernias inguinal y umbilical que padecía. Esto, bajo el argumento de que se había

¹³⁹ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁴⁰ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

prestado la atención en urgencias al niño y que su diagnóstico no representaba una urgencia vital que requiriera atención inmediata.

Al respecto, la Corte sostuvo que el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander desconoció los derechos fundamentales del niño, al no autorizar un procedimiento que fue considerado como urgente y prioritario por su médico tratante.

5. La carencia actual de objeto

Tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corte, existen eventos en los que debido al desaparecimiento o modificación de las circunstancias que sirvieron de fundamento para presentar la solicitud de tutela, esta pierde su razón de ser como mecanismo extraordinario de protección judicial. En esa medida, estas situaciones llevan a que se configure una carencia actual de objeto.

En efecto, desde sus primeros pronunciamientos, este tribunal ha sostenido que el fin de la tutela es la protección efectiva de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados, lo cual justifica la necesidad de que el juez adopte una decisión. Sin embargo, puede ocurrir que luego de acudir a la jurisdicción constitucional la situación haya sido superada o de alguna manera resuelta y, por lo tanto, no tendría sentido un pronunciamiento, puesto que la respectiva orden caería en el vacío¹⁴¹, configurándose así una carencia actual de objeto. Ahora, se ha reconocido que “[e]llo no obsta para que, en casos particulares, la Corte Constitucional aproveche un escenario ya resuelto para, más allá del caso concreto, avanzar en la comprensión de un derecho -como intérprete autorizado de la Constitución Política- o para tomar medidas frente a protuberantes violaciones de los derechos fundamentales”¹⁴².

En esa línea, esta Corte ha reconocido que la carencia actual de objeto se puede dar por tres situaciones, a saber: (i) el hecho superado, (ii) el daño consumado y (iii) el hecho sobreviniente.

En relación con el hecho superado, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que se configura en aquellos casos en los que lo pretendido vía tutela ha sido

¹⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-522 de 2019, M.P. Diana Fajardo Rivera.

¹⁴² *Ibidem*.

satisfecho debido al actuar del ente accionado. Es decir, aquello que se pretendía obtener mediante la orden judicial sucedió antes de adoptar el respectivo fallo. Así, se ha reconocido que cuando esto ocurre, el juez constitucional debe verificar que: (i) se haya satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la solicitud de tutela, y (ii) que la entidad demandada, voluntariamente, haya actuado, o cesado en su accionar, con miras a satisfacer lo pretendido¹⁴³.

Por su parte, el daño consumado se configura cuando ha ocurrido la afectación que se pretendía evitar, de tal manera que, dada la imposibilidad de hacer cesar la vulneración o impedir que se concrete la amenaza, para el juez de tutela no es posible dictar una orden para restablecer o retrotraer la situación.

Con base en ello, se debe precisar que, en caso de que al momento de la presentación de la solicitud de tutela se tenga certeza de que el daño ya se generó, el juez debe declarar la carencia actual de objeto. Sin embargo, si el daño se consume durante el trámite judicial, independientemente de la etapa, el juez puede proferir órdenes adicionales tendientes a proteger la dimensión objetiva del derecho, evitar repeticiones o identificar a los responsable¹⁴⁴. Además, en el escenario del daño consumado, la afectación debe ser irreversible pues, de lo contrario, no es posible decretar la carencia actual de objeto¹⁴⁵.

Finalmente, el hecho sobreviniente se refiere a aquellos eventos que no se enmarcan en las otras dos categorías y cobija cualquier “*otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto y por lo tanto caiga en el vacío*”¹⁴⁶. Este se configura cuando: (i) el demandante asume una carga que no le correspondía para lograr la pretensión planteada; (ii) un tercero -distinto a las partes de la tutela- es quien logra que se supere la situación vulneradora; (iii) es imposible proferir alguna orden por razones que no son atribuibles a la entidad demandada o, (iv) el accionante ha perdido interés en el objeto de la demanda¹⁴⁷.

6. Análisis de los casos concretos

¹⁴³ *Ibidem*.

¹⁴⁴ *Ibidem*.

¹⁴⁵ *Ibidem*.

¹⁴⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-225 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada.

¹⁴⁷ Corte Constitucional, Sentencia SU-522 de 2019, M.P. Diana Fajardo Rivera.

En esta oportunidad, a la Sala Quinta de Revisión le correspondió estudiar las acciones de tutela presentadas por (i) Johana Josefina Peñalosa Villanueva; (ii) *HCSS*, quien además actuó en representación de sus hijos *JGPS* y *GEPS* y como agente oficioso de *GJPG*; (iii) Ligimar Alejandra Rodríguez Polanco; (iv) Ashly Yuleidy Téllez García; (v) Rosmary Johana Dacosta Navarro; (vi) Vanesa Carolina Viloría Viloría; (vii) *AJSR*, y (viii) Soangel Mareña Valero Otalvarez, como quiera, que las entidades accionadas les negaron la práctica de los controles prenatales de forma gratuita, bajo el argumento de tratarse de un servicio que no hace parte de los componentes de urgencia que se prestan a las personas en situación migratoria irregular. En relación con el caso de *HCSS*, que actúa también en representación de sus hijos *JGPS* y *GEPS*, las entidades accionadas no han prestado en su totalidad los servicios médicos que requiere la accionante y su núcleo familiar para el tratamiento de la enfermedad de VIH.

En los casos objeto de examen se encontró lo siguiente:

(i) Expediente T-7.461.040

La accionante Johana Josefina Peñalosa Villanueva pretendía que se le brindara la atención médica asistencial a ella y a sus hijas que estaban por nacer (embarazo múltiple), de tal manera que comprendiera “*todo el conjunto de servicios médicos tendientes a la protección y restauración*”¹⁴⁸, de forma oportuna, prioritaria, integral y sin dilaciones, a pesar de su condición migratoria irregular.

En sede de revisión la E.S.E. Hospital San Rafael Nivel II de San Juan del Cesar, mediante escrito recibido en esta corporación el 2 de octubre de 2019, expuso que esa entidad había prestado los servicios de salud a la accionante todas las veces que lo había requerido. Como prueba de lo afirmado, aportaron historias clínicas, cuya fecha va desde el 17 de marzo hasta el 2 de agosto de 2019, día en el que se le practicó una cesárea para el nacimiento de sus gemelas. Manifestó que las niñas fueron valoradas por el pediatra de turno y este ordenó su remisión a la Unidad de Cuidados Intensivos, toda vez que ambas presentaban dificultad respiratoria.

Así las cosas, en vista de que (i) efectivamente se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la solicitud de tutela; y (ii) la entidad demandada

¹⁴⁸ Folio 4, cuaderno 1.

actuó voluntariamente, para la Sala se configura una carencia actual de objeto por hecho superado y así lo declarará en la parte resolutive de esta providencia.

(ii) Expediente T-7.479.269

En este caso la accionante *HCSS* solicitó la protección de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, la integridad personal, la igualdad, la salud y la especial protección de los niños y niñas, y, en consecuencia, que se ordenara: *(i)* a la E.S.E. Hospital Universitario de Santander autorizar y realizar los tratamientos médicos y demás procedimientos necesarios presentes y futuros para tratar el VIH con el que ella y sus hijos viven; y *(ii)* a la Secretaría de Salud de Bucaramanga cubrir los costos presentes y futuros por concepto de tratamientos, procedimientos médicos y medicamentos que sean necesarios para atender la mencionada enfermedad, hasta que se regularice su situación migratoria en Colombia y se puedan afiliarse al SGSSS.

En sede de revisión el Hospital Universitario de Santander (HUS) manifestó que la accionante y su familia han recibido la atención médica oportuna mediante el servicio de urgencias, como se puede evidenciar en las historias clínicas que reposan en el expediente. También agregó que en la actualidad se encuentra prestando los servicios médicos a la accionante y a su familia, independientemente de su situación migratoria irregular.

Adicionalmente, sostuvo el hospital que el tratamiento para el VIH era considerado como una urgencia. Aseguró que la enfermedad es progresiva y se acompaña de infecciones y, de no tratarse, conlleva la muerte. Por lo tanto, a pesar de que no se encontró prueba en la que se evidenciara que el médico tratante había prescrito procedimientos o tratamientos de manera urgente para atender la enfermedad en mención y, de esta manera, satisfacer los supuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para este tipo de casos, se entiende que, de lo expuesto por la entidad demandada, esta sí prestó los servicios requeridos.

Ahora, en relación con la petición relacionada con que la Secretaría de Salud y Ambiente de Bucaramanga cubra los costos presentes y futuros para tratar la enfermedad que afecta a la señora *HCSS* y a sus hijos, debe mencionarse que en respuesta dada por la entidad se indicó que no podía hacer la afiliación al

régimen subsidiado de los hijos de la accionante, debido a que estos residen en Lebrija y su encuesta SISBEN debe realizarse en dicho municipio. En ese orden, tal cubrimiento se encontraría por fuera de la circunscripción territorial de la Alcaldía Municipal de Bucaramanga.

No fue posible contrastar lo anotado por la autoridad municipal y ampliar la información, dado que la demandante no dio respuesta al requerimiento que le hiciera el magistrado sustanciador para obtener mayores datos acerca de las entidades a las cuales había acudido en procura de la prestación del servicio de salud y la afiliación al SGSSS, entre otros aspectos.

Con base en lo expuesto, la Sala advierte que en este caso no hubo vulneración alguna de los derechos alegados por la demandante. En ese orden, procederá a negar el amparo solicitado en relación con la accionante y sus hijos.

Sin embargo, se considera necesario instar a la Defensoría del Pueblo y al ICBF, para que, en la medida de lo posible, realicen el acompañamiento de la accionante a fin de verificar si en la actualidad sus hijos *JGPS* y *GEPS* (menores de 5 años), quienes viven con VIH, requieren atención en salud, están afiliados al SGSSS y han recibido tratamiento médico para su condición.

(iii) Expediente T-7.548.829

Ligimar Alejandra Rodríguez Polanco, de nacionalidad venezolana, en nombre propio, presentó solicitud a fin de que se ordenara a las entidades accionadas lo siguiente: *(i)* a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia expedir el PEP; *(ii)* a la Secretaría de Salud de La Guajira que realice su inscripción en el SISBEN y posteriormente asegure que una EPS del municipio le preste los servicios necesarios y que autorice los medicamentos y tratamientos que a futuro se requieran, y *(iii)* a la E.S.E. Hospital San Rafael de Albania brindar la prestación de los controles prenatales y demás tratamientos que requieran para su atención en salud y la del niño que, en ese momento, estaba por nacer.

Sin embargo, la Sala advierte que en el expediente no reposan pruebas del estado de embarazo de la demandante, ni de las solicitudes presentadas a Migración Colombia o a la Secretaría de Salud de La Guajira con el objeto de que fuera expedido el PEP o fuera inscrita en el SISBEN, respectivamente, ni petición alguna en relación con la afiliación a una EPS.

Al respecto, Migración Colombia indicó que procedió a realizar la búsqueda de la accionante en su base de datos, observando que no se encuentra registro alguno de trámite para regularización de permanencia (PEP). Las otras entidades demandadas no se pronunciaron.

Ahora bien, se debe señalar que en sede de revisión no fue posible contactar a la accionante para tener conocimiento acerca de su estado actual y que aportara, siquiera de manera sumaria, las pruebas que fundamentaran sus peticiones.

En consecuencia, de conformidad con lo expuesto, la Sala advierte que no cuenta con elementos suficientes para afirmar que en este caso se presentó una vulneración de los derechos alegados. Por lo tanto, procederá a negar el amparo solicitado.

(iv) Expediente T-7.550.066

La accionante Ashley Yuleidy Téllez García, de nacionalidad venezolana, en nombre propio, presentó solicitud de tutela en contra de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, Dirección de Aseguramiento en Salud - Garantía de Calidad, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida y a la seguridad social, pues se encontraba en estado de embarazo para esa época.

Adicionalmente, solicitó la protección del derecho al mínimo vital y, en consecuencia, que se ordenara a la entidad accionada asignarle una EPS transitoria del régimen subsidiado, para así beneficiarse de los servicios en salud, máxime cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional.

En la contestación de la demanda, la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá sostuvo que no es la encargada de suministrar de manera directa la atención en salud por prohibición legal expresa. Además, precisó que solamente le compete financiar la atención en urgencias que requieren los migrantes venezolanos en situación irregular y que no le corresponde generar la afiliación al SGSSS respecto de ninguna persona.

La Sala observa que entre las pruebas allegadas al expediente se encuentra una solicitud realizada por la Defensoría del Pueblo dirigida a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, fechada el 6 de junio de 2019, mediante la cual plantea que el caso de la tutelante se debe atender de manera rápida, pues se trata de una persona con afecciones de salud y en estado de indefensión.

Lo anterior, permitiría afirmar que, en principio, la demandante no se encontraba recibiendo los servicios solicitados razón por la que se vio obligada a acudir a la tutela. Sin embargo, en sede de revisión, mediante llamada telefónica realizada el 8 de febrero de 2022, el despacho del magistrado sustanciador se comunicó con la accionante. En esa oportunidad indicó que: (i) actualmente está a la espera de la cédula que el Gobierno nacional está entregando a migrantes venezolanos con la intención de que su situación migratoria se regularice de forma definitiva, y (ii) su hijo ya nació, el parto se dio en condiciones de normalidad y, en su momento, recibió todo el acompañamiento por parte de la entidad accionada.

Con base en lo expuesto, dado que recibió la respectiva atención para el nacimiento de su hijo, se declarará la carencia actual de objeto por hecho superado respecto de su pretensión. No obstante, se instará a la Defensoría del Pueblo para que, en la medida de lo posible, establezca contacto con la demandante y, de requerirlo, realice el respectivo acompañamiento a fin de lograr su afiliación y la de su hijo al Sistema de Seguridad Social en Salud.

(v) Expediente T-7.550.094

La accionante Rosmary Yohana Dacosta Navarro, de nacionalidad venezolana, en nombre propio, presentó solicitud de tutela en contra de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá y la Unidad de Servicios de Engativá con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida, la igualdad, la salud, la vida digna y la integridad física, presuntamente vulnerados por las entidades accionadas por negarle los controles prenatales de su hijo que estaba por nacer.

En la contestación de la demanda, las entidades accionadas afirmaron que la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá no es la encargada de suministrar de manera directa la atención en salud por prohibición legal expresa. Además, precisaron que solamente le compete financiar la atención en urgencias que

requieren los migrantes venezolanos en situación irregular y que no le corresponde generar la afiliación al SGSSS respecto de ninguna persona.

La Sala observa que la demandante no aportó pruebas al expediente que fundamentaran su pretensión. Adicionalmente, en sede de revisión no fue posible contactarla para tener conocimiento acerca de su estado actual y que allegara, siquiera de manera sumaria, los elementos probatorios que respaldaran la situación fáctica expuesta en la demanda de tutela. Tampoco de las respuestas recibidas por parte de las entidades demandadas y vinculadas se encuentra información al respecto.

Ahora, se podría afirmar que, en vista de que han transcurrido aproximadamente tres años desde la presentación de la tutela, se configuraría una carencia actual de objeto puesto que la condición de embarazo que dio lugar a la solicitud de amparo ya habría finalizado. Sin embargo, como se vio en líneas anteriores, para declarar la carencia actual de objeto el juez debe verificar que se cumplen los respectivos supuestos para ello. En este caso, la Sala advierte que no cuenta con elementos suficientes para afirmar que se configuró un hecho superado, ni que hubo una vulneración de los derechos alegados. Por lo tanto, procederá a negar el amparo solicitado.

(vi) Expediente T-7.551.094

Vanesa Carolina Viloría Viloría, de nacionalidad venezolana, en nombre propio, presentó solicitud de tutela en contra de la Secretaría de Salud del Meta, la Secretaría de Salud de Villavicencio, la Oficina SISBEN Villavicencio, la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia y el Ministerio de Relaciones Exteriores, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida, la salud, la dignidad humana, el mínimo vital, la igualdad, la integridad física y la seguridad social tanto de ella como de su hijo que estaba por nacer, presuntamente vulnerados por las entidades accionadas.

Solicitó que se ordenara a las accionadas, dentro de sus competencias, la atención integral en salud, la regularización de su permanencia en Colombia y la autorización a las demandadas para que repitan en contra del FOSYGA, hoy ADRES, el costo de los beneficios adicionales, si a ello hubiere lugar.

Lo anterior, en vista de que, según afirmó la señora Vanesa Carolina, fue atendida en el servicio de urgencias ambulatorio del Centro de Salud “*La Esperanza*” de Villavicencio con el diagnóstico de amenaza de aborto, por lo que el médico tratante le ordenó medicamentos, controles prenatales y ecografías. No obstante, sostuvo que no pudo acceder a ninguno de los anteriores servicios debido a su condición migratoria irregular en Colombia.

En respuesta a la demanda de tutela, el gerente de la E.S.E. del municipio de Villavicencio manifestó que la entidad no está llamada a responder por la prestación del servicio, pues, según afirmó, la situación de la accionante es de segundo nivel de complejidad.

Ahora, la Sala advierte que la demandante solo allegó como prueba la historia clínica expedida por la E.S.E. del municipio de Villavicencio IPS Esperanza, fechada el 22 de marzo de 2019, en la cual se estableció su estado de embarazo sin la práctica de controles prenatales. Adicionalmente, en sede de revisión no fue posible contactarla para tener conocimiento acerca de su estado actual. Tampoco se recibieron respuestas de parte de las entidades demandadas y vinculadas que permitan dilucidar la situación fáctica expuesta en la solicitud de tutela.

Así las cosas, en cuanto a la solicitud de controles prenatales, se observa que la E.S.E. mencionada, al negar la prestación de dichos procedimientos, desconoció lo establecido por la jurisprudencia de esta Corte, debido a que estos servicios hacen parte de la atención de urgencias que requieren las mujeres que se encuentran en estado de embarazo. No obstante, si la entidad en efecto se encontraba en imposibilidad de practicarlos dado su nivel de complejidad, debió remitir a la demandante a una IPS que contara con la capacidad para llevarlos a cabo. Por lo tanto, para esta Sala es claro que la entidad en cuestión vulneró los derechos a la salud y a la seguridad social de la accionante y del que estaba por nacer.

Sin embargo, según se vio en líneas anteriores, el daño consumado se configura cuando ha ocurrido la afectación que se pretendía evitar, de tal manera que, dada la imposibilidad de hacer cesar la vulneración o impedir que se concrete la amenaza, para el juez de tutela no es posible dictar una orden para restablecer o retrotraer la situación. En todo caso, si la afectación ocurre durante el trámite judicial, independientemente de la etapa, se pueden emitir órdenes con el fin de

proteger la dimensión objetiva del derecho y evitar que dichas situaciones se repitan.

Pues bien, en el caso bajo estudio una de las pretensiones de la demandante era la entrega de medicamentos, los controles prenatales y las ecografías que requería como consecuencia de su estado de embarazo. Con todo, en vista de que han transcurrido aproximadamente tres años desde la presentación de la tutela y, en efecto, la E.S.E. del municipio de Villavicencio IPS Esperanza no prestó los servicios requeridos, para la Sala se configura un daño consumado. En esa medida, la Sala no procederá a dar una orden relacionada con el estado de embarazo de la demandante, pero, con el fin de proteger la dimensión objetiva del derecho y evitar que dichas situaciones se repitan, ordenará a la entidad que en lo sucesivo no vuelva a incurrir en este tipo de actuaciones.

Ahora, en relación con las demás pretensiones, dado que no se aportaron elementos probatorios que pudieran demostrar la vulneración de los derechos alegados por la accionante, se procederá a negar el amparo.

(vii) Expediente. T-7.556.466

La adolescente *AJSR*, de nacionalidad venezolana, en nombre propio, presentó solicitud de tutela en contra de la E.S.E. Hospital Regional de Duitama, la Secretaría de Salud de Duitama y la Secretaría de Salud de Boyacá, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida, la salud y la integridad física presuntamente vulnerados por las entidades accionadas.

Solicitó la accionante que se le ordenara a la E.S.E. Hospital Regional de Duitama realizar los controles prenatales y demás exámenes pertinentes, así como garantizar la atención del parto, la entrega de medicamentos y los controles y citas posteriores al nacimiento, de manera gratuita, y que, en coordinación con el SISBEN, se realizara su afiliación y la de su hijo al SGSSS, quien para el momento de la presentación de la solicitud de tutela no había nacido.

El hospital demandado manifestó no haber vulnerado derecho alguno, debido a que a la adolescente se le garantizaron todos los servicios de urgencias en su momento requeridos.

La Sala advierte que la demandante solo allegó como prueba la historia clínica expedida por la E.S.E. Hospital Regional de Duitama, fechada el 18 de junio de 2019, en la cual se estableció su estado de embarazo. Sin embargo, en sede de revisión no fue posible contactarla para tener conocimiento sobre su estado actual. Tampoco se recibieron respuestas de parte de las entidades demandadas que pudieran ayudar a dilucidar los elementos fácticos de la demanda, ni se pudo constatar en qué consistieron los servicios de urgencias que prestó la entidad demandada y si estos, en efecto, incluyeron los controles prenatales y demás procedimientos que esta Corte ha reconocido que se deben garantizar como parte de la atención de urgencias a las mujeres embarazadas.

En esa medida, al no contar con los elementos probatorios suficientes para determinar si se presentó una vulneración en este caso y para verificar si se configuró un hecho superado, de acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia constitucional, la Sala procederá a negar el amparo solicitado.

(viii) Expediente T- 7.574.856

La señora Soangel Marena Valero Otalvarez, de nacionalidad venezolana, en nombre propio, presentó solicitud de tutela en contra del Hospital San Antonio de Tame y el Hospital “*El Sarare*” (Saravena), ambos ubicados en el departamento de Arauca, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la salud, la vida, la dignidad humana y la seguridad social presuntamente vulnerados por las entidades accionadas.

Solicitó la accionante que se le ordenara al Hospital San Antonio de Tame o a quien correspondiera, la realización de los controles prenatales requeridos y los exámenes médicos prioritarios que fueran necesarios, así como aquellos que se llegaren a requerir dentro de la prestación integral del servicio. Igualmente, solicitó ordenar la atención de su parto de manera gratuita y que, una vez naciera su hijo, se procediera a afiliarlo al SGSSS.

En respuesta a la solicitud de tutela, la asesora jurídica del Hospital “*El Sarare*” señaló que dicha institución no podía prestar el servicio solicitado por la demandante, debido a que no constituye una atención vital de urgencias. Además, planteó que esta no presentaba un cuadro clínico de gravidez, caso en el cual sí habría sido necesaria su atención inmediata.

Ahora, advierte la Sala que la demandante no allegó pruebas al expediente que pudieran respaldar sus peticiones. Además, en sede de revisión no fue posible contactarla para tener conocimiento sobre su estado actual, y tampoco se recibieron respuestas de parte de las entidades demandadas que ayudaran a dilucidar los elementos fácticos de la demanda.

En esa medida, al no contar con los elementos probatorios suficientes para determinar si se presentó una vulneración en este caso, pues ni siquiera se pudo corroborar el estado de embarazo de la accionante, ni para verificar si se configuró un hecho superado, de acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia constitucional, la Sala procederá a negar el amparo solicitado.

A continuación, para una mejor comprensión de los casos analizados por la Sala se presenta la siguiente tabla en la que se relaciona la solución a adoptar en cada uno de ellos.

Caso	Se niega el amparo por ausencia de material probatorio	Se niega el amparo porque se demostró que no hubo vulneración	Carencia actual de objeto por daño consumado	Carencia actual de objeto por hecho superado
T-7.461.040				X
T-7.479.269		X		
T-7.548.829	X			
T-7.550.066				X
T-7.550.094	X			
T-7.551.094			X	
T-7.556.466	X			
T- 7.574.856	X			

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. LEVANTAR la suspensión de términos para práctica de pruebas en el proceso de la referencia, de conformidad con las razones expuestas.

SEGUNDO. En el expediente T-7.461.040, **REVOCAR** la sentencia proferida el 13 de mayo de 2019 por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de San Juan del Cesar (La Guajira), y, en su lugar, declarar la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO** por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. En el expediente T-7.479.269, **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 14 de mayo de 2019 por el Juzgado 13 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, y **SOLICITAR** a la Defensoría del Pueblo y al ICBF que, en la medida de lo posible, realicen el acompañamiento de la accionante a fin de verificar si en la actualidad sus hijos (menores de 5 años), quienes viven con VIH, requieren atención en salud, están afiliados al SGSSS y han recibido tratamiento médico para su condición.

CUARTO. En el expediente T-7.548.829, **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 3 de julio de 2019 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Familia de Maicao (La Guajira), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO. En el expediente T-7.550.066, **REVOCAR** la sentencia proferida el 2 de junio de 2019 por el Juzgado 72 Civil Municipal de Bogotá convertido transitoriamente en el Juzgado 54 de Pequeñas Causas de la misma ciudad, y, en su lugar, declarar la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO** por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Asimismo, **SOLICITAR** a la Defensoría del Pueblo para que, en la medida de lo posible, establezca contacto con la demandante y, de requerirlo, realice el respectivo acompañamiento a fin de lograr su afiliación y la de su hijo al Sistema de Seguridad Social en Salud.

SEXTO. En el expediente T-7.550.094, **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 11 de junio de 2019 por el Juzgado 72 Civil Municipal de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO. En el expediente T-7.551.094, **REVOCAR** la sentencia proferida el 6 de junio de 2019 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Villavicencio, y, en su lugar, declarar la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO** por las razones expuestas en la parte

motiva de esta providencia. En consecuencia, **ORDENAR** a la E.S.E. Municipio de Villavicencio IPS Esperanza que en lo sucesivo no vuelva a incurrir en este tipo de actuaciones, a saber, negar los servicios que hacen parte de la atención en urgencias que deben recibir las mujeres en estado de embarazo, independientemente de su situación migratoria. Asimismo, en relación con las peticiones que no se relacionan con la prestación de servicios de salud, **NEGAR** el amparo solicitado, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

OCTAVO. En el expediente T-7.556.466, **REVOCAR** la sentencia proferida el 23 de julio de 2019 por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Duitama (Boyacá), y, en su lugar, **NEGAR** el amparo solicitado por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

NOVENO. En el expediente T-7.574.856, **REVOCAR** la sentencia proferida el 24 de mayo de 2019 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tame (Arauca), y, en su lugar, **NEGAR** el amparo solicitado por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

DÉCIMO. ADVERTIR al Hospital San Rafael Nivel II de San Juan del Cesar (expediente T-7.461.040), a la E.S.E. Hospital San Rafael Albania (La Guajira) (expediente T-7.548.829), a la E.S.E. Municipio de Villavicencio IPS Esperanza (expediente T-7.551.094), a la E.S.E. Hospital Regional de Duitama (expediente T-7.556.466), al Hospital San Antonio de Tame (Arauca) y al Hospital “*El Sarare*” de Saravena (Arauca) (expediente T-7.574.856), que se abstengan de negar en el futuro los controles prenatales a las mujeres venezolanas en estado de embarazo, independientemente de su situación migratoria. En consecuencia, **INSTAR** a dichas entidades a que presten la atención en salud que requieran las accionantes y sus hijos recién nacidos mientras adelantan los trámites legales correspondientes para lograr su vinculación al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

DÉCIMO PRIMERO. ORDENAR a la Secretaría General de esta corporación que suprima de toda publicación del presente fallo, los nombres y los datos que permitan identificar a las personas que viven con VIH (expediente T-7.479.269) y a la adolescente (expediente T-7.556.466). Igualmente, ordenar por Secretaría General a los jueces de tutela competentes que se encarguen de

salvaguardar la intimidad de las personas mencionadas, manteniendo la reserva sobre el expediente.

DÉCIMO SEGUNDO. LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General