

II. EXPEDIENTE T-5860548. SENTENCIA SU-677/17 (Noviembre 15)

M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

La Sala Plena de la Corte Constitucional revisó la acción de tutela instaurada por el señor José Antonio Pérez Lobatón en calidad de agente oficioso de Xiolimar Pirela Hernández en contra de la ESE Hospital del Sarare, por considerar que la entidad vulneró los derechos fundamentales de su agenciada a la vida y a la integridad física por la negativa de realizarle los controles prenatales y asistir el parto de forma gratuita.

El accionante manifestó que por las condiciones socioeconómicas de Venezuela, él y su esposa Xiolimar Pirela Hernández, los dos de nacionalidad venezolana, migraron a Colombia a través de un paso informal, en ese momento su cónyuge tenía cuatro meses de embarazo. Indicó que en varias ocasiones se dirigieron al hospital accionado para que le realizaran los controles prenatales a su esposa y atendieran el de manera gratuita, pero la entidad demandada se negó a practicarlos debido a que se encontraban en el territorio nacional con permanencia irregular, por lo que les indicaron que tendrían que pagar por el servicio solicitado de forma particular a pesar de haber manifestado la difícil situación económica que atravesaban.

La Corte insistió en que los extranjeros se encuentran legitimados para interponer una acción de tutela en caso de amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales y reforzó la legitimación de los agentes oficiosos, en especial en casos de crisis humanitaria derivada de una migración masiva.

La Sala Plena resaltó la difícil situación económica, social y política que actualmente afronta Venezuela lo cual ha generado una importante migración de la población de ese país a Colombia, que se ha radicado, en mayor parte, en los municipios fronterizos.

Además, la Corte indicó que el deber del Estado colombiano de garantizar algunos derechos fundamentales de los extranjeros con permanencia irregular en el territorio es limitada. No obstante, enfatizó en que el principio de solidaridad en situaciones de crisis humanitarias, como la derivada de un alto flujo migratorio, impone la obligación de atender las necesidades más apremiantes de estos individuos a fin de respetar sus derechos a la vida digna y a la integridad física.

En este sentido, la Corte insistió en que esta población viene en busca de oportunidades económicas y sociales, entre ellas, suplir necesidades básicas de acceso al Sistema de Salud a las que tienen derecho conforme a la línea jurisprudencial trazada por este Tribunal, como se sostuvo en las sentencias T-314 de 2016 y T-421 de 2017, esta última indicó: *"que toda persona, incluyendo a los extranjeros que se encuentren en Colombia, tienen derecho a un mínimo vital, es decir, un derecho a recibir una atención básica por parte del Estado en casos de extrema necesidad y urgencia, en aras de atender sus necesidades más elementales y primarias, con el fin de no desconocer su dignidad humana. Además, conforme a lo expuesto se les debe garantizar, por las entidades competentes, el acceso al sistema de salud, en la modalidad que corresponda a cada caso. Por ello, no es aceptable que las autoridades con base en excusas de orden procedimental ignoren las finalidades de las garantías que el ordenamiento pone en cabeza de los extranjeros que viven en Colombia y de aquellos que buscan la obtención de su nacionalidad, según el caso..."*

Lo anterior aunado a las disposiciones legales como la contenida en la Ley 1438 de 2011, artículo 32 donde se regula la universalización del aseguramiento y se determina que *"Todos los residentes en el país deberán ser afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud"* para lo cual *"el Gobierno Nacional desarrollará mecanismos para garantizar la afiliación.."* y la Ley 1815 de 2016, artículo 57, que dispone *"con el fin de financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud, para la vigencia 2017 se presupuestarán en el Presupuesto General de la Nación los ingresos corrientes y excedentes de la Subcuenta de Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito (ECAT) del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), subcuenta con la que "También podrán ser financiados [...], en el marco de lo dispuesto por el artículo 337 de la Constitución Política y los tratados e instrumentos internacionales vigentes, los valores que se determinen en cabeza del Estado colombiano por las atenciones iniciales de urgencia que sean prestadas a los nacionales colombianos en el territorio extranjero de zonas de frontera con Colombia, al igual que las atenciones iniciales de urgencia prestadas en el territorio colombiano a los nacionales de los países fronterizos, de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno nacional..."*.

Así las cosas, la Corte constitucional resaltó que todo extranjero que se encuentre en el país tiene derecho a recibir atención básica y de urgencias con cargo al régimen subsidiado, en virtud de la protección de sus derechos a la vida digna y a la integridad física derivada del deber de asistir humanitariamente a las personas de otros países que se encuentren en condición de vulnerabilidad.

Adicionalmente, la Sala Plena enfatizó en la obligación de las Instituciones del Sistema General de Seguridad Social en Salud de atender el nacimiento de hijos e hijas de extranjeros con permanencia irregular en el territorio colombiano y de afiliarlos a dicho sistema una vez su nacimiento sea registrado por la Registraduría Nacional del Estado Civil. Por lo anterior, la Corporación advirtió a dicha entidad que no puede retrasar ni desconocer su deber constitucional y legal de registrar los nacimientos de hijos e hijas de los extranjeros con permanencia irregular en territorio colombiano.

En consecuencia la Corte Constitucional dispuso: (i) REVOCAR la sentencia de única instancia proferida por el Juzgado 2º Promiscuo Municipal de Saravena el 28 de julio de 2016, por medio de la cual se negó el amparo de los derechos fundamentales de Xiolimar Pirela Hernández, y en su lugar declarar la CARENANCIA ACTUAL DE OBJETO.; (ii) ADVERTIR a la ESE Hospital del Sarare que no podrá incurrir nuevamente en acciones como las que dieron lugar al presente asunto, para lo cual deberá dar estricto cumplimiento a las reglas jurisprudenciales en la materia fijadas por esta sentencia en lo relacionado con la atención básica y de urgencias a extranjeros con permanencia irregular en el territorio colombiano; (iii) ADVERTIR a la Registraduría Nacional del Estado Civil y a la Registraduría Municipal de Saravena que no podrán incurrir nuevamente en retraso o denegación del registro civil de nacimiento de los hijos e hijas de extranjeros con permanencia irregular que haya ocurrido en territorio colombiano.

Los magistrados **Ortiz Delgado, Reyes Cuartas y Rojas Ríos** anunciaron salvamento parcial de voto por cuanto en su sentir la Sala Plena abordó de forma equivocada el asunto, pues se trataba de un caso que debía ser analizado desde el enfoque de género, pues los hechos se refieren a una mujer embarazada, situación que sólo es predicable del género femenino, que demanda la atención prenatal, del parto y del puerperio. A pesar de la especificidad de la situación que sin duda involucra los derechos de las mujeres y no de otro género, la mayoría optó por un análisis que anuló esta categoría de la argumentación a pesar de ser un elemento claramente relevante.

Por su parte, la magistrada **Fajardo Rivera y Linares Cantillo** se reservaron una aclaración de voto.