



Sentencia T- 090/21

Referencia: Expediente T-8.006.896

Acción de tutela interpuesta por Gleivyn Zulvey González Peña, en representación de su menor hijo Deiber Jesús Gutiérrez González, contra el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander

Magistrada ponente:
CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá, D. C., catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados José Fernando Reyes Cuartas, Alberto Rojas Ríos y Cristina Pardo Schlesinger -quien la preside-, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, y los artículos 33 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de única instancia del veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2020), emitido por el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cúcuta (Norte de Santander), por medio del cual se negó el amparo del derecho fundamental a la salud deprecado por la señora Gleivyn Zulvey González Peña, en representación de su menor hijo Deiber Jesús Gutiérrez González, contra el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 55 del Acuerdo 02 de 2015, la Sala de Selección de Tutelas No. 07¹ mediante auto de fecha del 15 de diciembre de 2020, notificado por la Secretaría General de esta Corporación en el estado No. 01 del 21 de enero de 2021, escogió para efectos de revisión, la acción de tutela de la referencia. De conformidad con lo establecido en el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, la Sala procede a resolver el asunto en revisión, con fundamento en los siguientes:

I. ANTECEDENTES

El 12 de agosto de 2020, la señora Gleivyn Zulvey González Peña, actuando en representación de su menor hijo Deiber Jesús Gutiérrez González, interpuso acción de tutela contra el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social, la vida y la dignidad humana². En el escrito base de la acción se describen los siguientes:

1. Hechos y solicitud

1.1. La accionante manifestó que su hijo Deiber Jesús, de nacionalidad venezolana, es un menor de 6 años de edad, con diagnóstico de atresia pulmonar³, comunicación interventricular⁴, verdaderas arterias pulmonares confluentes y colaterales, remanente de arco aórtico izquierdo a manera de ventrículo de Kommerell⁵, falla cardiaca derecha⁶ e hipotiroidismo.

1.2. Aseguró que el día 14 de mayo de 2020, al menor de edad se le practicó una cirugía cardiovascular para conexión del ventrículo derecho a la arteria pulmonar, cierre de comunicación interventricular, ligadura de colateral y cierre de comunicación intraauricular. Lo anterior en la Clínica Medical Duarte, ubicada en la ciudad de Cúcuta. Añadió que tras dicha intervención, a

¹ La Sala de Selección de Tutelas Número Siete la integraron los magistrados Cristina Pardo Schlesinger y Alberto Rojas Ríos.

² Página 24 del archivo PDF Tutela 0308-2020Digitalizada, expediente T-8.006.896.

³ La página web ‘Medline Plus’ define la atresia pulmonar como una enfermedad cardíaca congénita en la cual la válvula pulmonar no se forma de manera apropiada. La válvula pulmonar es una abertura en el lado derecho del corazón que regula el flujo de sangre desde el ventrículo derecho (cámara de bombeo del lado derecho) hacia los pulmones. En la atresia pulmonar, las valvas de la válvula están fusionadas. Esto hace que se forme una capa sólida de tejido donde debería estar la abertura de la válvula. Como consecuencia, el flujo normal de sangre a los pulmones se bloquea. Debido a este defecto, la sangre del lado derecho del corazón no puede llegar a los pulmones para recoger oxígeno.

⁴ La comunicación interventricular es un orificio en el corazón y constituye un defecto cardíaco frecuente que está presente al momento del nacimiento. El defecto se presenta en la pared (tabique) que separa las cavidades inferiores del corazón (ventrículos) y permite que la sangre pase del lado izquierdo al derecho del corazón. Luego, la sangre rica en oxígeno se bombea de regreso a los pulmones y no hacia el cuerpo, por lo que el corazón debe trabajar más intensamente.

⁵ Una anomalía anatómica del cayado aórtico y de los troncos supra aórticos. También llamado Arco aórtico derecho con arteria subclavia aberrante.

⁶ En palabras sencillas, la insuficiencia cardiaca es una afección en la cual el corazón no puede bombear la cantidad de sangre que el cuerpo necesita. La insuficiencia cardiaca no significa que el corazón se ha detenido o está por dejar de funcionar. Indica que el corazón no puede bombear la sangre de la manera que debería hacerlo. (<https://medlineplus.gov/spanish/heartfailure.html>)

Deiber Jesús lo remitieron a la Unidad de Cuidados Intensivos (UCI) por quince días y al área de hospitalización por cinco días más, hasta que le dieron salida el primero de junio de 2020.

1.3. Indicó que el médico tratante ordenó control con la especialidad de cardiología pediátrica y la realización de ecocardiograma transtorácico, pero por parte del Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander se generó negación de servicios mediante el formato correspondiente no. 198883 del 7 de julio de 2020, argumentando que el paciente debía legalizar su estancia en Colombia y tramitar la respectiva afiliación al régimen de salud; lo cual no ha podido hacer por no contar con el permiso especial de permanencia (PEP) y por la emergencia sanitaria del COVID-19, que devino en el cierre de la frontera entre ambos países y de las oficinas de migración en la ciudad de Cúcuta, imposibilitándosele efectuar el trámite⁷.

1.4. Sostuvo que el menor Deiber Jesús Gutiérrez ingresó al país solamente con salvoconducto (SC-2), el cual se encuentra vencido por la misma situación de cierre de la frontera generada por la situación de pandemia mundial, lo que le ha impedido generar la expedición del pasaporte venezolano al no poder ir a su país de origen. Insiste en que su menor hijo tiene alto riesgo cardiovascular por la enfermedad de base, con alto riesgo de muerte.

2. Admisión y traslado de la demanda

2.1. El Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cúcuta (Norte de Santander) admitió la acción de tutela contra Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander mediante auto del 12 de agosto de 2020⁸. En la citada providencia, se vinculó de oficio a la Secretaría de Salud Municipal de Cúcuta y a la Clínica Medical Duarte de la misma ciudad ; asimismo, se ordenó correr traslado a todas las partes para que, en el término de dos días hábiles, respondieran sobre los hechos narrados por la accionante⁹.

3. Contestación de la demanda

3.1. Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander

3.1.1. La Oficina Jurídica del Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander señaló que Deiber Jesús Gutiérrez, con permanencia irregular en territorio colombiano, no demuestra un estado de salud en condiciones de emergencia o de peligro para su vida, por lo que al estar en “*estado ambulatorio*”, según el Decreto 866 de 2017, el servicio requerido no es un caso de urgencia y en la medida en que no aparece en la Base de Datos del

⁷ Página 24 del archivo PDF Tutela 0308-2020Digitalizada, expediente T-8.006.896.

⁸ Página 27 del archivo PDF Tutela 0308-2020Digitalizada, expediente T-8.006.896.

⁹ *Ibidem*.

Departamento Norte de Santander, inicialmente debe legalizar su estancia en Colombia y luego afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud¹⁰.

3.1.2. Asimismo, la entidad señaló la obligación de los extranjeros venezolanos de legalizar su permanencia en territorio colombiano a través de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, por lo que solicitó del juez que se ordene a la accionante llevar a cabo dicho trámite, el cual puede adelantarse desde la página web de la entidad, con el fin de obtener un documento válido necesario para afiliarse al sistema de salud, en cumplimiento de las normas y la jurisprudencia. Puesto que existe una corresponsabilidad del Estado de proteger a sus ciudadanos y extranjeros, pero también la obligación del migrante con *animus* de arraigo en territorio colombiano, de lograr la debida legalización de su permanencia; estando en igualdad de condiciones con los ciudadanos colombianos quienes, al momento de acceder a los servicios de salud, deben cumplir con una serie de requisitos mínimos, como el estar afiliado al SGSSS¹¹.

3.1.3. Por otro lado, recordó que a partir de la expedición de la Ley 715 de 2001, es competencia del municipio “*Identificar a la población pobre y vulnerable en su jurisdicción y seleccionar a los beneficiarios del Régimen Subsidiado, atendiendo las disposiciones que regulan la materia*”, y como consecuencia de ello “*Celebrar contratos para el aseguramiento en el Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable y realizar el seguimiento y control directamente o por medio de interventorías*”. De lo anterior se desprende que, en el régimen subsidiado, la responsabilidad de su desarrollo está en cabeza de los municipios, siendo competentes para aplicar la encuesta SISBEN; lo anterior, una vez se obtenga por el interesado un documento de identidad válido que, como se ha mencionado, es necesario para acceder y poder ser identificado como beneficiario del régimen subsidiado de salud¹².

3.1.4. Por último, la entidad accionada hizo cuatro peticiones al juez de única instancia, a saber: (i) declarar improcedente el presente trámite constitucional por no haber vulneración de derecho fundamental alguno, (ii) ordenar a la Clínica Medical Duarte mantener la atención requerida a Deiber Jesús Gutiérrez González de nacionalidad venezolana, en los términos señalados en el Decreto 866 de 2017, (iii) ordenar a la accionante que inicie los trámites para regularizar su permanencia y la de su hijo en el territorio colombiano, y (iv) vincular a Migración Colombia, para que informe acerca de la situación migratoria del menor Deiber Jesús y contribuya a definir su situación migratoria.

3.2. Clínica Medical Duarte y Secretaría de Salud Municipal de Cúcuta

¹⁰ Página 35 del archivo PDF Tutela 0308-2020Digitalizada, expediente T-8.006.896.

¹¹ Página 36 del archivo PDF Tutela 0308-2020Digitalizada, expediente T-8.006.896.

¹² *Ibidem*.

3.2.1. Pese a que ambos sujetos fueron debidamente notificados, guardaron silencio.

4. Pruebas que obran en el expediente

4.1. Copia del documento de identidad de la accionante, expedido por la República Bolivariana de Venezuela (página 4).

4.2. Copia de la historia clínica del menor Deiber Jesús Gutiérrez González, que refleja la hospitalización en la Clínica Medical Duarte de la ciudad de Cúcuta, ocurrida del 12 de mayo al 01 de junio de 2020, entidad donde le fue realizada la cirugía cardiovascular de conexión del ventrículo derecho a la arteria pulmonar, cierre de comunicación interventricular, ligadura de colateral y cierre de comunicación intraauricular (páginas 5 a 10).

4.3. Copia de negación de servicios no. 198883 del 07 de julio de 2020, expedida por el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander, en el formato establecido por el Ministerio de Salud y de la Protección Social. En este se niega el servicio de consulta de control o seguimiento por la especialidad de cardiología y el ecocardiograma transesofágico¹³ (página 11).

4.4. Copia de formula médica de mayo de 2020, firmada por la profesional *S. Flórez M.* en la que solicita cita por cardio pediatría y ecocardiograma transtorácico¹⁴ para el menor Deiber Jesús Gutiérrez, que coincide con la evolución médica del 29 de mayo de 2020, elaborada por la profesional Sandra Liliana Flórez Muñoz en la historia clínica mencionada en el punto anterior (página 12).

4.5. Copia del registro de nacimiento del menor Deiber Jesús Gutiérrez González, expedido por el Consejo Nacional Electoral de la República Bolivariana de Venezuela, en el que consta el vínculo materno filial con la accionante (folios 13 a 15).

4.6. Copia del historial extranjero no. 1090056 perteneciente al menor Deiber Jesús Gutiérrez González, expedido por la Regional Norte de la Unidad Administrativa Migración Colombia el 17 de marzo de 2020, donde se observa que el salvoconducto tipo SC-2 tenía validez hasta el 12 de junio de 2020 (página 16).

¹³ A diferencia del ecocardiograma transtorácico, en el ecocardiograma transesofágico el transductor (dispositivo que tiene la capacidad de transformar una determinada manifestación de energía de entrada, en otra diferente de salida), no se apoya sobre el tórax, sino que se introduce en forma de sonda por el esófago. Suele ser la continuación de la ecocardiografía transtorácica y aporta mucha más información, por lo que, a pesar de ser más invasiva y requerir más tiempo, puede ser necesaria.

¹⁴ Es el tipo más frecuente de ecocardiograma. No provoca dolor ni molestias y consiste en la colocación externa del transductor en la pared torácica para ir observando las diferentes partes del corazón. No requiere preparación alguna y se puede hacer vida normal antes y después de la prueba.

4.7. Copia de ficha SISBEN III no.: 02243435, en donde aparece el menor Deiber Jesús Gutiérrez González con un puntaje de 7.92. Sin embargo, llama la atención que del resto de personas que componen el grupo familiar no se reporte el nombre de la madre o del padre y que no haya coincidencia en los dos apellidos que componen el nombre del menor (página 17).

4.8. Copia de la historia clínica del menor Deiber Jesús Gutiérrez González del 20 de febrero de 2020, que plasma una consulta médica con la especialidad de cirugía cardiovascular, llevada a cabo en la Clínica Medical Duarte de la ciudad de Cúcuta, en la que se indica “*atresia pulmonar + CIV + verdaderas arterias pulmonares confluentes y colateral aortopulmonal. –Arco aórtico derecho – remanente de arco aórtico izquierdo a manera de divertículo de Koremell – Falla cardiaca derecha –Hipotiroidismo*”. Se destaca de la misma, un aparte que señala que se realizó junta de decisiones cardioquirúrgicas en la cual se solicita realizar cirugía cardiovascular correctiva (páginas 19 a 23).

5. Decisión judicial objeto de revisión

5.1. En fecha del 24 de agosto de 2020, el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de la ciudad de Cúcuta dictó fallo negando el amparo del derecho fundamental a la salud de Deiber Jesús Gutiérrez González; no obstante, requirió a la madre del menor para que se dirigiera a la Defensoría del Pueblo a recibir asesoría, a efectos de lograr la regularización tanto de su situación migratoria como la de su hijo, para posteriormente hacer la afiliación al SGSSS. Así, el *a quo* no presenció una vulneración del derecho a la salud del niño, debido a que (i) el médico tratante no conceptuó sobre la urgencia en el suministro de los servicios; (ii) la entidad territorial no negó la atención básica de urgencias y, (iii) señaló que para poder acceder al tratamiento de salud prescrito por el médico tratante, la madre del menor debía iniciar los trámites necesarios para afiliarse al SGSSS, razones particulares que conllevaron al fallador a negar la protección¹⁵.

5.2. Dentro de lo que cabe destacar de las consideraciones del juez de instancia, se mencionó el derecho fundamental a la salud y el principio de universalidad, reiterados por la jurisprudencia constitucional, lo referido por el artículo 48 de la Constitución Política sobre el servicio público de la seguridad social; al tiempo que el artículo 49 *ibídem* relativo al derecho a la salud. Igualmente, destacó que la Ley 1751 de 2015 atribuyera a la salud el carácter autónomo e irrenunciable, sin olvidar referirse a la Ley 100 de 1993, en relación con los dos regímenes de afiliación: contributivo y subsidiado; para finalizar con una cita del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011, que generó un nuevo escenario de obligaciones en materia de acceso al sistema de salud a cargo de los entes territoriales, como el de garantizar servicios básicos a la población no afiliada¹⁶.

¹⁵ Página 51 del archivo PDF Tutela 0308-2020Digitalizada, expediente T-8.006.896.

¹⁶ Página 45 a 47 del archivo PDF Tutela 0308-2020Digitalizada, expediente T-8.896.006.

5.3. En lo que concierne al derecho a la salud y la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud de extranjeros no regularizados, el operador judicial trajo a colación la igualdad de trato entre nacionales y extranjeros mencionada en la sentencia T-314 de 2016¹⁷, cuando se fijaron unas reglas jurisprudenciales aplicables al asunto sub-judice. También mencionó otras reglas como las establecidas en los artículos 2.1.3.5. y 2.7.2.3.1.2. del Decreto 780 de 2016¹⁸. Frente a la decisión objeto de revisión, las partes no ejercieron recurso de impugnación alguno.

6. Actuaciones surtidas en sede de revisión

6.1. Mediante auto del 28 de enero de 2021, la magistrada sustanciadora consideró necesario recaudar mayores elementos probatorios para mejor proveer; es así que se vinculó a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, al ser el ente competente de definir la situación migratoria de los ciudadanos venezolanos en el territorio nacional, a la que se le solicitó: (i) pronunciarse sobre los hechos constitutivos de la tutela, (ii) pronunciarse sobre la existencia de un trámite en curso para legalizar el estatus migratorio del menor Deiber Jesús Gutiérrez González e (iii) informar si poseía registros de direcciones en la ciudad de Cúcuta, correos electrónicos o números celulares de la accionante¹⁹.

6.2. El 09 de febrero de 2021, la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia -UAEMC-, en respuesta al auto de vinculación, comunicado mediante oficio OPTB-108/21 del 02 de febrero de los presentes, allegó respuesta por medio virtual, en la que indicó que no tiene funciones de prestación de servicios de salud, o de afiliación de extranjeros al Sistema de Seguridad Social en Salud (SGSSS), circunscribiéndose al tema migratorio exclusivamente. Del mismo modo, en relación con la condición migratoria de los ciudadanos venezolanos Gleivyn Zulvey González Peña y Deiber Jesús Gutiérrez González, aseguró que consultado el Sistema de Información Misional de la entidad, éste arrojó el siguiente resultado para ambos: *“1. Tienen historial del extranjero. 2. No tienen movimientos migratorios. 3. Tienen salvoconducto para resolver situación de refugio válido hasta el 12/06/2020. 4. No tienen informe del caso. 5. No cuentan con permiso especial de permanencia PEP. 6. No cuentan con Permiso Especial de Permanencia PEP-RAMV. 7. Así mismo, consultado el Sistema de Gestión Documental ORFEO, no registran solicitudes”*²⁰.

¹⁷ En esa ocasión, la Corte estudió el caso de un ciudadano argentino, a quien se le había diagnosticado diabetes y requería de terapias integrales y medicamentos como consecuencia de una cirugía que se le realizó en el brazo y pierna del lado derecho. Como temas objeto de estudio, en su momento se analizó la universalidad del derecho a la salud, los tipos de visas y las formas de regularizar la estadía en el país, e igualmente se pronunció sobre las obligaciones de las entidades territoriales a la hora de atender a extranjeros no regularizados.

¹⁸ Página 51 del archivo PDF Tutela 0308-2020Digitalizada, expediente T-8.006.896.

¹⁹ Folios 14 y 15 del cuaderno constitucional, expediente T-7.875.215.

²⁰ Archivo digitalizado, expediente T-8.006.896

6.3. De acuerdo con lo anterior, Migración Colombia señaló que Gleivyn Zulvey González Peña y Deiber Jesús Gutiérrez González se encuentran en condición migratoria irregular, pues no consta decisión de la solicitud de refugio, ni que la parte actora estuviera pendiente del trámite oportuno para su renovación, tramitado, solicitud de prórroga y/o revalidación de los salvoconductos nos. 1364341 y 1364340 que les fueron autorizados y que vencieron el 12 de junio 2020. Luego de una mención del artículo 100 de la Constitución Política, agregó que son varios los mecanismos para ingresar de manera regular al territorio nacional, como el establecido en los artículos 3° y 4° de la Resolución no. 1220 de 2016, mediante el cual se obtiene el permiso de ingreso y permanencia (PIP) bajo ciertas condiciones; en igual sentido, en relación con el permiso especial de permanencia (PEP) puso de manifiesto que, dada la problemática conocida de orden público del vecino país, desde el 2017 el Ejecutivo ha implementado medidas con el fin de brindar todo tipo de ayuda a los ciudadanos venezolanos indistintamente su condición migratoria.

6.4 En el término de traslado de la prueba recibida el 9 de febrero de 2021, se recibió información complementaria de la entidad Migración Colombia, relacionada con la actual situación migratoria de Gleivyn Zulvey González y Deiber Gutiérrez González, indicando que “*registran tarjeta de movilidad fronteriza vencida*”; adicionalmente, señaló que la dirección del domicilio y números de contacto de la accionante pertenecen al vecino país de Venezuela. Por otro lado, manifestó que en sus bases de datos obra una “*solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado*” de fecha 11 de febrero de 2021, como parte del trámite para actualizar el salvoconducto tipo SC2.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. COMPETENCIA

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 86 y el numeral 9° del artículo 241 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991, y por virtud de la selección y del reparto realizado en la forma que establece el Reglamento Interno de la Corporación (Acuerdo 02 de 2015).

2. PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 superior y en el Decreto Ley 2591 de 1991 “*por el cual se reglamenta la acción de tutela*” y ha sido desarrollada por la jurisprudencia de esta alta Corporación²¹. Para su procedencia, según la jurisprudencia, debe analizarse la legitimidad por

²¹ Corte Constitucional, sentencias C-483 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil); T-171 de 2018 (MP Cristina Pardo Schlesinger); T-025 de 2019 (MP Alberto Rojas Ríos); T-576 de 2019 (MP Cristina Pardo Schlesinger); entre otras.

activa y por pasiva, la inmediatez y la subsidiariedad. En su labor intelectual, cuando el juez encuentra acreditado el lleno de los cuatro requisitos mencionados, el amparo puede darse de dos maneras: (i) como mecanismo definitivo de protección cuando la persona afectada no cuenta con un medio de defensa judicial alternativo, o cuando disponiendo de este en el caso particular dicho medio no cumple con la idoneidad o eficacia suficiente para defender los derechos fundamentales adecuada, integra y oportunamente; y (ii) como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ya que la finalidad es evitar que se materialice un evento catastrófico relacionado con un derecho fundamental, mientras que el juez natural profiera una sentencia de fondo. Para que la acción de tutela proceda como mecanismo transitorio deberá cumplir con cuatro requisitos: “(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y, (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables”²².

De acuerdo a los requisitos generales enunciados, esta Sala de Revisión profundizará en cada uno de ellos, con el fin de dilucidar si en el asunto que se somete a estudio es procedente la acción de tutela.

2.1. Legitimación en la causa por activa

2.1.1. El artículo 86 superior señala que cualquier individuo tiene la facultad de interponer la tutela, para la protección de sus derechos fundamentales cuando resulten lesionados o amenazados por la acción o la omisión de autoridades públicas o de particulares; a su vez, esta acción puede ejercerse por sí mismo o a través de un tercero, quien debe actuar en nombre de este. Así lo reitera el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, que señala que el mecanismo de amparo puede ser formulado en todo momento y lugar, incluso en causa ajena, en el caso de que el titular de los derechos no se encuentre en condiciones de acudir por sí mismo a la defensa de sus propios intereses²³.

2.1.2. De la lectura del artículo 100 superior se extrae que la tutela puede ser incoada tanto por nacionales como por extranjeros, pues dicho texto normativo prolonga 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 alguna²⁴.

²² Del perjuicio irremediable en salud, pueden consultarse las sentencias T-036 de 2017 (MP Alejandro Linares Cantillo); T-436 de 2019 (MP Antonio José Lizarazo), T-375 de 2018 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado); T-003 de 2020 (MP Diana Fajardo Rivera); entre otras.

²³ El inciso 1° del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia señala que “*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (...)*”. También, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 le brinda la posibilidad a esa persona de agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no está en posibilidad de ejercer su propia defensa.

²⁴ Corte Constitucional, sentencia SU-677 de 2017 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado; AV Alejandro Linares Cantillo, Diana Fajardo Rivera; SPV Gloria Stella Ortiz Delgado, José Fernando Reyes Cuartas, Alberto Rojas Ríos; SV Antonio José Lizarazo Ocampo).

Igualmente, a la luz del artículo 44 de la Constitución Política, cuando se trata de proteger los derechos de los niños, toda persona está llamada a salir en defensa del interés superior del menor, sin que cobre importancia la calidad que invoque u ostente ese sujeto; en este sentido, la jurisprudencia recuerda que es en la sociedad en general, donde recae dicha legitimación²⁵.

2.1.3. Hay otro aspecto relacionado con la naturaleza de la persona que interpone la acción de tutela, que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha analizado, indicando que *“Cuando se presenta la tutela, la legitimación en la causa por activa se acredita: (i) en ejercicio directo de la acción por quien es titular de los derechos fundamentales; (ii) por medio de los representantes legales (en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas); (iii) a través de apoderado judicial; y (iv) planteando la existencia de una agencia oficiosa”*²⁶.

Respecto de la representación legal de los padres frente a los hijos menores de 18 años, es preciso parafrasear lo anotado en la Sentencia T-576 de 2019, la cual sostuvo que los progenitores que adviertan una vulneración o amenaza en los derechos fundamentales de sus hijos menores, pueden acudir al juez constitucional y exigir la protección de sus derechos. En tal evento, sin que sea una barrera de acceso a la justicia, el fallador podrá hacer una simple verificación del parentesco, a fin de evitar representaciones ilegítimas; puesto que es más importante el carácter informal de la tutela, los principios de eficacia de los derechos fundamentales, la prevalencia del derecho sustancial y el interés superior del niño²⁷.

2.1.4. Una vez revisado el expediente en estudio, la Sala verifica que el primer elemento, es decir, la legitimidad en la causa por activa se cumple, ya que Gleivyn Zulvey González Peña, además de indicar que actúa en representación de su hijo de seis años, de quien solicita la protección del derecho fundamental a la salud, entre otros, aportó copias de documento de identidad y registro civil de nacimiento del menor Deiber Jesús Gutiérrez González, expedidos por los respectivos entes públicos del vecino país, Venezuela, donde puede constatarse efectivamente el parentesco de madre e hijo. En relación con lo anotado, la copia simple de los documentos extranjeros incorporados adquieren valor probatorio, solo para efectos del presente trámite, en razón a la presunción de buena fe que debe existir en todas las gestiones²⁸ y al carácter informal de la acción de tutela.

2.2. Legitimación en la causa por pasiva

²⁵ Corte Constitucional, sentencias T-210 de 2018 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado); T-010 de 2019 y T-006 de 2020 (MP Cristina Pardo Schlesinger); T-025 de 2019 (MP Alberto Rojas Ríos);

²⁶ Corte Constitucional, sentencias T-266 de 2014 y T-029 de 2016 (MP Alberto Rojas Ríos); T-576 de 2019 y T-390 de 2020 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

²⁷ Corte Constitucional, sentencia T-021 de 2021 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

²⁸ Al respecto, ver artículo 83 de la Constitución Política.

2.2.1. El artículo 86 *superior*, el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional ilustran que se trata de un requisito que tiene estrecha relación con la aptitud legal de la persona natural o jurídica contra quien se dirige la acción, de ser ese sujeto llamado a responder por la posible amenaza o vulneración del derecho fundamental alegado, sea una autoridad pública o un particular en los casos estipulados en los artículos 5° y 42 del citado decreto reglamentario de la tutela²⁹.

2.2.2. Del escrito de tutela se identifica que la accionante Gleivyn Zulvey González Peña dirige la acción contra el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander y que el juez de conocimiento vinculó oficiosamente a la Secretaría de Salud Municipal de Cúcuta y a la Clínica Medical Duarte ubicada en la ciudad de Cúcuta, entidades que, por mandato de las leyes 100 de 1993 y 715 de 2001, intervienen dentro del proceso de atención en salud, desde el aseguramiento y la prestación, respectivamente.

2.3. Inmediatez

2.3.1. Es el único requisito de procedencia de la acción cuya fuente es la jurisprudencia y se fundamenta en la necesidad de fijar un plazo razonable para la persona diligente que busca urgentemente la protección de los derechos que invoca, respecto del momento en que ocurrió esa posible amenaza o vulneración del derecho. Por tanto, es un aspecto que se acompasa al carácter preferente y sumario de la tutela, como procedimiento instituido para garantizar el amparo de los derechos fundamentales transgredidos, a la par que garantiza que la seguridad jurídica no se vea afectada³⁰.

2.3.2. Por vía jurisprudencial, se ha indicado que la acción de tutela no tiene un término de caducidad y, aunque no es regla general, en algunos casos, como en las tutelas contra providencia judicial, los jueces en sede constitucional han considerado prudencial un plazo de seis meses, entre el momento de ocurrida la posible violación a un derecho fundamental y el de la interposición de la tutela³¹; no obstante, la Corte ha dejado en claro la necesidad de evaluar siempre este requisito con las circunstancias de cada caso concreto, porque la vulneración puede ser continua y permanecer en el tiempo³².

2.3.3. Así pues, en el asunto bajo estudio, la Sala de Revisión encuentra acreditado el requisito de inmediatez, pues se comprobó que la orden médica para cita de control por cardiología pediátrica y ecocardiograma al menor Deiber Jesús Gutiérrez fue expedida el 1 de junio de 2020, mismo día en que se le dio salida de la Clínica Medical Duarte, la negación a esos

²⁹ Corte Constitucional, sentencia T-390 de 2020 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

³⁰ Corte Constitucional, sentencias T-579 de 2019 y T-390 de 2020 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

³¹ Corte Constitucional, Sentencias T-245 de 2015 (MP Marta Victoria SÁCHICA Méndez); SU-108 de 2018 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado); SU-184 de 2019 (MP Alberto Rojas Ríos); entre otras.

³² Corte Constitucional, Sentencias T-196 de 2018 y T-010 de 2019 (MP Cristina Pardo Schlesinger); T-452 de 2019 (MP José Fernando Reyes Cuartas).

servicios ocurrió el 07 de julio de 2020, mediante formato expedido por el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander, y la acción de tutela se radicó en la Oficina Judicial de Reparto de Cúcuta el 12 de agosto de 2020, tan solo un mes y escasos días después de esa última actuación administrativa.

2.4. Subsidiariedad

2.4.1. De este último requisito, el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, enseñan que la acción de tutela procede en tres eventos: “(i) cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario, este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable”³³.

2.4.2. La subsidiariedad en materia de salud obliga a referirnos a la Ley 1122 de 2007, que en su artículo 41³⁴ confirió nuevas competencias (facultades jurisdiccionales y de conciliación) a la Superintendencia Nacional de Salud, como órgano de inspección, vigilancia y control, que fueron complementadas con la ley 1437 de 2011 y a su vez modificadas por la reciente Ley 1949 de 2019. En ese sentido, algunas salas de revisión de la Corte Constitucional consideraron que tal mecanismo podría fungir como el medio idóneo para lograr la protección de los derechos alegados por el interesado en un proceso de tutela, hasta la sentencia SU-508 de 2020³⁵, que zanjó la discusión al interior de la Corte, pues antes, no existía un consenso absoluto sobre si el procedimiento creado por el Legislador era el medio judicial idóneo y eficaz para estos casos, dadas las debilidades y falencias detectadas, principalmente, por la Sala de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008 en audiencia pública del 6 de diciembre de 2018 en la que se citó al Superintendente Nacional de Salud del momento³⁶.

En la sentencia en cita se indicó: *“Las situaciones normativas y la estructural le permitieron a la Corte Constitucional concluir que la Superintendencia de Salud tiene una capacidad limitada respecto a sus competencias jurisdiccionales. Por ello, mientras persistan las dificultades para el ejercicio*

³³ Corte Constitucional, Sentencia T-390 de 2020 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

³⁴ Artículo 41. Función Jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud. Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, y con las facultades propias de un juez en los siguientes asuntos: a) Cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (Plan Obligatorio de Salud), cuando su negativa por parte de las Entidades Promotoras de Salud o entidades que se les asimilen ponga en riesgo o amenace la salud del usuario, consultando la Constitución Política y las normas que regulen la materia.

³⁵ M.P. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

³⁶ A efectos de profundizar en el tema planteado, se sugiere consultar las sentencias T-425 de 2017, T-117 de 2019, T-576 de 2019 y T-390 de 2020 (MP Cristina Pardo Schlesinger); T-436 de 2019 (MP Antonio José Lizarazo Ocampo); T-058 de 2020 (MP Carlos Bernal Pulido).

de dichas facultades, el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud no se entenderá como un medio idóneo y eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y, en consecuencia, la acción de tutela será el medio adecuado para garantizar dichos derechos”³⁷.

2.4.3. En la sentencia T-452 de 2019³⁸, que analizó la procedencia de la tutela en varios casos de migrantes venezolanos en situación irregular que requerían servicios de salud, aludiendo a la subsidiariedad respecto de los sujetos de especial protección constitucional, la Corte manifestó: *“Los conflictos jurídicos que adviertan transgresión de derechos fundamentales, deben ser resueltos a través de los medios ordinarios de defensa judicial previstos en la ley para tal fin. No obstante, no puede declararse la improcedencia de la tutela por la sola existencia en abstracto de un medio ordinario de defensa judicial. El juez constitucional debe evaluar en el marco de la situación fáctica particular, si la acción de amparo es idónea y eficaz para proteger los derechos fundamentales comprometidos, máxime cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional”*.

Y a renglón seguido, agregó: *“En relación con el acceso a la atención en salud por parte de migrantes con nacionalidad venezolana la jurisprudencia constitucional ha señalado que el recurso de amparo es el medio idóneo y eficaz para estudiar y analizar la vulneración de sus derechos fundamentales”*.

2.4.4. A partir de lo anterior, en el caso particular, en atención a lo que exige la accionante, la autorización de servicios médicos cubiertos en el plan de beneficios en salud consistentes en *“consulta de control con la especialidad de cardiología pediátrica (cardiopediatria) y examen de ecocardiograma transtorácico”* para un menor de edad migrante en situación irregular, sin afiliación a ninguno de los dos regímenes en salud existentes en Colombia, se trata de un asunto que no puede encuadrarse en el literal a) del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, el cual fue modificado por el artículo 6° de la Ley 1949 de 2019, escapando de la competencia de la Superintendencia Nacional de Salud, haciendo idóneo y eficaz la vía por la acción de tutela.

Por las razones expuestas, la Sala procederá a hacer un análisis de fondo de la solicitud de amparo.

3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

3.1. La señora Gleivyn Zulvey González Peña, en representación de su hijo Deiber Jesús Gutiérrez González de 6 años de edad, solicitó que le autorizaran una cita con la especialidad de cardiología pediátrica y un ecocardiograma transtorácico que requiere el menor, a quien se le

³⁷ Corte Constitucional, Sentencia SU-508 de 2020 (MP Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

³⁸ MP José Fernando Reyes Cuartas.

diagnosticó: atresia pulmonar, comunicación interventricular, verdaderas arterias pulmonares confluentes y colaterales, remanente de arco aórtico izquierdo a manera de ventrículo de Kommerell, falla cardiaca derecha e hipotiroidismo; petición que fue expresamente negada por el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander, porque el niño se encuentra en condición migratoria irregular.

3.2. El juez de única instancia negó la acción de tutela, pues con supuesto fundamento en la jurisprudencia constitucional³⁹, a partir de la respuesta que dio la entidad accionada, los extranjeros en situación migratoria irregular solo tienen derecho a la atención básica de urgencias. Además, sostuvo que el médico tratante no conceptuó sobre la urgencia en el suministro de los servicios, por lo que no fue posible determinar que se esté ante un evento apremiante que, como tal, conduzca a exceptuar la regla general y extender la atención básica de urgencias al tratamiento de salud ordenado al paciente. Por no decir que, se encuentra probado que al menor les fueron prestados los servicios de urgencias en la Clínica Medical Duarte SAS. Concluyó que el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander no vulneró derecho fundamental al no haber negado la atención básica de urgencias.

3.3. Así las cosas, la Sala Séptima de Revisión abordará el siguiente problema jurídico: ¿Una entidad de orden departamental vulnera el derecho fundamental a la salud de un menor de edad, de nacionalidad venezolana, con situación migratoria irregular en el territorio colombiano, al negarle una cita con la especialidad de cardiología pediátrica y un ecocardiograma transtorácico, como parte del control derivado de una cirugía de corazón autorizada y realizada previamente?

3.4. Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala Séptima de Revisión abordará los siguientes temas concretos: (i) El derecho fundamental a la salud de los niños, niñas y adolescentes y los componentes de universalidad y solidaridad. Reiteración jurisprudencial. (ii) El acceso a los servicios del Sistema de Seguridad Social en Salud colombiano para los niños, niñas y adolescentes migrantes en condición irregular. Reiteración jurisprudencial. Y, finalmente (iii) dará solución al caso concreto.

4. El derecho fundamental a la salud de los niños, niñas y adolescentes, y los componentes de universalidad y solidaridad. Reiteración jurisprudencial

Ámbito normativo local

4.1. La Constitución Política de 1991 ubica el derecho a la salud en un lugar de importancia. Así, el artículo 44 lo cataloga como un derecho fundamental de los niños; el artículo 48 alude a este dentro de la seguridad social, como un

³⁹ El juez de instancia mencionó las sentencias T314 de 2016 y T-705de2017

servicio público obligatorio e irrenunciable a cargo del Estado; también el artículo 49, cuando indica que la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios que el Estado debe garantizar a todas las personas, a través del acceso a los servicios de promoción, prevención y recuperación de la salud; y el artículo 50 obliga a todas las instituciones de salud que reciben recursos del Estado a brindar atención gratuita a menores de un año sin afiliación a la seguridad social⁴⁰.

4.2. El derecho a la salud, visto como servicio público a cargo del Estado, se encuentra regulado principalmente por (i) la Ley 100 de 1993, que creó el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), estableciendo un acceso igualitario a toda la población con la implementación de dos regímenes: contributivo y subsidiado; (ii) la Ley 1122 de 2007, que hizo algunas modificaciones en el SGSSS con el fin de mejorar la prestación de los servicios a los usuarios; (iii) la Ley 1438 de 2011, que se dirigió a fortalecer el Sistema de Salud a través de un modelo de atención primaria en salud; y, (iv) la Ley 1751 de 2015, Estatutaria en Salud, que entre sus mayores logros tuvo el de elevar a rango fundamental el derecho a salud, asunto que por vía jurisprudencial esta Corte ya había resaltado al proferir la sentencia hito T-760 de 2008.

4.3. Respecto de la protección del derecho fundamental a la salud de los menores de edad, el artículo 44 superior también se refiere a la integridad física y la seguridad social, entre otros, como derechos fundamentales de los niños. Así, es deber del Estado, de la sociedad y de la familia, esforzarse por el pleno cumplimiento de las prerrogativas constitucionales de los niños, niñas y adolescentes, en aras garantizarles sus máximos niveles de desarrollo integral y armónico, puntualizando que “*los derechos de los niños prevalecen sobre los demás*”⁴¹.

4.4. Acorde con lo expuesto, la Ley 1098 de 2006 (Código de Infancia y Adolescencia) definió el principio de primacía del interés superior de los niños, niñas y adolescentes como “*(...) un imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes*”⁴². Específicamente, en varios escenarios, incluidos el de la salud, la Corte ha indicado que dicho principio supone aplicar la medida más beneficiosa para salvaguardar al menor de edad que ve comprometida la garantía de sus derechos fundamentales⁴³.

4.5. Ahora, en relación con lo regulado en los artículos 48 y 49 de nuestra Constitución, recordando que la Seguridad Social en Salud es un servicio público obligatorio a cargo del Estado y que la atención en salud y el

⁴⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-117 de 2019 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia T-196 de 2018 y T-021 de 2021 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

⁴² Corte Constitucional. Sentencia T-390 de 2020.

⁴³ Corte Constitucional, Sentencias SU-677 de 2017 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado); T-468 de 2018 (MP Diana Fajardo Rivera); Sentencia T-231 de 2019 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

saneamiento ambiental son servicios que el Estado debe garantizar a todas las personas, sin excepción alguna, a través del acceso a los servicios de promoción, prevención y recuperación de la salud, bajo los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, la sentencia T-565 de 2019 sostuvo: “*que (de) la lectura sistemática de esas disposiciones con lo establecido en el artículo 13 Superior, se ha precisado que (i) la garantía de los derechos fundamentales no pende de la condición de ciudadano, sino de la condición de ser humano; de ser persona que habita el territorio nacional; y (ii) que se debe velar por garantizar el derecho a la salud de aquellas personas que, por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta*”⁴⁴.

Instrumentos en el ámbito internacional

4.6. La protección del derecho a la salud de los menores de edad, tal como quedó plasmado, tiene su asidero en la Constitución Política, en las normas mencionadas y en la jurisprudencia relacionada, pero sin limitarse a esta. Sin embargo, su sustento no deviene exclusivamente de nuestra carta magna, pues en el contexto internacional, existen diferentes instrumentos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 2, 25)⁴⁵, la Declaración Universal de los Derechos del Niño (principio 2)⁴⁶, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2.1)⁴⁷ y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (artículo 2.2 y artículo 12)⁴⁸, que le dan una connotación más amplia⁴⁹.

⁴⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-565 de 2019 (MP Alberto Rojas Ríos).

⁴⁵ Artículo 2. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona (...). Artículo 25. 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

⁴⁶ Principio II: El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a la que se atenderá será el interés superior del niño.

⁴⁷ Artículo 2.1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

⁴⁸ Artículo 2.2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Artículo 12: 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

⁴⁹ Corte Constitucional, Sentencias T-565 de 2019 (MP Alberto Rojas Ríos); y T- 390 de 2020 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

4.7. Es necesario hacer mención de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño⁵⁰, donde expresamente se reitera el derecho de los menores de edad al disfrute del más alto nivel posible de salud y servicios para el tratamiento de las enfermedades que padezcan, así como la rehabilitación de su estado físico. De esta manera, prevé que *“Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho, y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: (...) b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud”*⁵¹.

4.8. En ese orden de ideas, uno de los principios decantados es el de ‘no discriminación’, desarrollado por el párrafo 34 de la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual sostiene que es deber de los Estados garantizar, en condiciones de igualdad, el derecho a la salud de todas las personas, *“incluidos, los presos o detenidos, los representantes de las minorías, los solicitantes de asilo o los inmigrantes ilegales”*; por tanto, podría entenderse que los niños, niñas y adolescentes, migrantes en situación irregular tienen derecho a la salud, al igual que los menores connacionales⁵².

4.9. En tal sentido, la Sentencia T-565 de 2019 recordó que el mencionado instrumento impuso al Estado el cumplimiento inmediato de algunos deberes derivados del derecho a la salud: *“como (i) garantizar su ejercicio sin discriminación alguna (artículo 2.2) y (ii) la obligación de adoptar medidas (artículo 2.1) en aras de la plena realización del artículo 12, indicando que las medidas deben ser deliberadas y concretas, y su finalidad debe ser la plena realización del derecho a la salud. Reitera también que, de acuerdo a la Observación General N° 12, la realización progresiva del derecho a la salud a lo largo de un determinado período implica la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia el objetivo de la plena realización del derecho a la salud”*.

4.10. De igual manera, al ser los niños, niñas y adolescentes sujetos de especial protección constitucional, la primacía del interés superior del menor está presente en el artículo 3.1 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, al exigir que *“en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”*⁵³.

Componentes de Universalidad y Solidaridad

⁵⁰ La cual fue adoptada por Colombia, mediante la Ley 12 de 1991.

⁵¹ Artículo 24 de la Ley 12 de 1991.

⁵² Ibídem.

⁵³ Corte Constitucional, Sentencia T-196 de 2018 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

4.11. A partir del principio de igualdad del artículo 13 superior⁵⁴, las personas con alguna condición de discapacidad o de enfermedad deben ser protegidas por el Estado, máxime si por las condiciones físicas o mentales se hallan en situación de debilidad manifiesta; en complemento, el artículo 47 constitucional establece que el Estado debe adelantar “*una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran*”⁵⁵.

4.12. En una labor hermenéutica, la lectura conjunta de los artículos 13 y 47 del texto constitucional indican que la finalidad es la de implementar y fortalecer la recuperación y protección de quienes padecen cualquier enfermedad que implique una disminución *física, sensorial o psíquica*, logrando un cumplimiento real y efectivo de la igualdad⁵⁶; y cuando hay menores de por medio con un estado de bienestar alterado, la Corte los presume como sujetos de especial protección constitucional y reflejo, de su propia jurisprudencia, ha manifestado que la protección a los derechos de aquellos debe tener un carácter prioritario⁵⁷.

4.13. Así, la sentencia C-313 de 2014⁵⁸, que hizo el estudio previo de constitucionalidad de la Ley 1751 de 2015, Estatutaria en Salud, afirmó:

“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”.

El anterior párrafo condensa en gran parte lo anotado hasta el momento; por ejemplo, que el derecho fundamental a la salud es de carácter autónomo, que los servicios sanitarios deben brindarse con calidad en todo momento, incluso antes del abordaje de la enfermedad en las fases de promoción y prevención. Y por supuesto, el papel preponderante que juega el Estado.

⁵⁴ Artículo 13 de la Constitución Política “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

⁵⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-196 de 2018 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

⁵⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-446 de 2018 (MP Antonio José Lizarazo Ocampo).

⁵⁷ Corte Constitucional, Sentencias T-586 de 2013 (MP Nilson Pinilla Pinilla); Sentencia T-200 de 2014 (MP Alberto Rojas Ríos); T-705 de 2017 (MP José Fernando Reyes Cuartas).

⁵⁸ MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

4.14. Por tal razón, el artículo 5° de la Ley 1751 de 2015 trae una serie de obligaciones a cargo del Estado, sin distinción entre personas nacionales o extranjeras, como: (i) formular y adoptar políticas de salud dirigidas a garantizar el goce efectivo del derecho en igualdad de trato y oportunidades para toda la población. Y (ii), velar por el cumplimiento de los principios del derecho fundamental a la salud en todo el territorio nacional. Así mismo, el artículo 6° *ejusdem*, enumera una serie de elementos y principios propios del derecho fundamental a la salud, entre los que se puede citar el de universalidad⁵⁹ y solidaridad⁶⁰; la disposición en comento insiste en la necesidad de prever un enfoque diferencial y una atención prioritaria para los niños, niñas y adolescentes, haciendo una distinción por edades: prenatal, hasta los 6 años, de 7 a 14 años y de 15 a 18 años⁶¹.

4.15. Pese a que existe una definición legal del principio de universalidad y de solidaridad, cuando se hace referencia al derecho a la salud, tal como se indicó en el numeral anterior, no se debe olvidar que la propia Corte Constitucional ha acuñado sus propios conceptos, con base en la interpretación de nuestra carta política. Así, la sentencia C-134 de 1993⁶² señaló *“La universalidad es el principio relacionado con la cobertura de la Seguridad Social: comprende a todas las personas. Ello es natural porque si, como se estableció, la dignidad es un atributo de la persona, no es entonces concebible que unas personas gocen de vida digna y otras no. En cuanto a la solidaridad, es un principio que aspira al valor justicia y que bebe en las fuentes de la dignidad humana”*⁶³.

4.16. El artículo 32 de la Ley 1438 de 2011 establece el principio de universalización del aseguramiento, según el cual, *“todos los residentes en el país deberán ser afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud”*. La citada regla contempla que si una persona requiere atención en salud y no está afiliado, debe procederse según su capacidad de pago⁶⁴ y si cuenta o no con documento de identificación.

⁵⁹ *“Los residentes en el territorio colombiano gozarán efectivamente del derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida”*.

⁶⁰ *“El sistema está basado en el mutuo apoyo entre las personas, generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades”*.

⁶¹ Ver literal f), artículo 6° de la Ley 1751 de 2015.

⁶² MP Alejandro Martínez Caballero.

⁶³ Corte Constitucional, Sentencias T-730 de 1999 y T-618 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero).

⁶⁴ Ley 1438 de 2011, artículo 32. Cuando la persona manifiesta no tener capacidad de pago, *“debe ser atendida obligatoriamente. La afiliación inicial se hará a la Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado mediante el mecanismo simplificado que se desarrolle para tal fin. Realizada la afiliación, la Entidad Promotora de Salud, verificará en un plazo no mayor a ocho (8) días hábiles si la persona es elegible para el subsidio en salud. De no serlo, se cancelará la afiliación y la Entidad Promotora de Salud procederá a realizar el cobro de los servicios prestados. Se podrá reactivar la afiliación al Régimen Subsidiado cuando se acredite las condiciones que dan derecho al subsidio. En todo caso el pago de los servicios de salud prestados será cancelado por la Entidad Promotora de Salud si efectivamente se afilió a ella; si no se afilió se pagarán con recursos de oferta a la institución prestadora de servicios de salud, de conformidad con la normatividad general vigente para el pago de los servicios de salud”*.

4.17. Otro de los principios y no menos importante es el de integralidad, que consiste en el deber del Estado de “*prestar los servicios de salud, libre de discriminación y de obstáculos de cualquier índole, [...] garantizando un tratamiento integral, adecuado y especializado conforme a la enfermedad padecida*”. Además “*implica que el servicio suministrado integre todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias que el médico tratante prescriba como necesarios para efectos de restablecer la salud o mitigar las dolencias que le impiden al paciente mejorar sus condiciones de vida*”⁶⁵.

4.18. A modo de síntesis, se debe indicar que la Constitución Política de 1991 pone en un lugar de importancia el derecho a la salud, que es visto como servicio público a cargo del Estado, con una robusta regulación normativa; y tratándose de la salud de los menores de edad, el artículo 44 superior lo ubica al nivel de derecho fundamental, siendo deber del Estado, la sociedad y la familia lograr el cumplimiento de las prerrogativas constitucionales de los niños, niñas y adolescentes, en aras de garantizar sus máximos niveles de desarrollo, aspecto denominado como el principio de primacía del interés superior del menor. Lo anterior tiene una especial relevancia en el ámbito internacional, pues diferentes instrumentos otorgan al derecho a la salud una mayor protección por dos razones: (i) la premisa del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y servicios para el tratamiento de las enfermedades que padezcan, así como la rehabilitación de su estado físico; y, (ii) el principio de no discriminación que consiste en dar, en condiciones de igualdad.

Igualmente, como corolario de lo expuesto, es preciso recordar la obligación del Estado en el cumplimiento de algunos deberes y postulados derivados del derecho a la salud, haciendo mayor énfasis en las personas con alguna condición de discapacidad o de enfermedad, y en los menores cuando está de por medio una condición de bienestar alterado, pues deben ser protegidas por el Estado con toda rigurosidad, máxime si se hallan en situación de debilidad manifiesta, donde la Corte Constitucional les da el trato de sujetos de especial protección constitucional y, por ende, la protección de aquellos tiene un carácter prioritario.

5. Acceso a los servicios del Sistema de Seguridad Social en Salud colombiano para los niños, niñas y adolescentes migrantes en condición irregular. Reiteración jurisprudencial

Sustento normativo y jurisprudencial

5.1. Los extranjeros tienen una serie de derechos y obligaciones que se establecen tanto en la Constitución Política como en los distintos instrumentos internacionales. Estos contemplan disposiciones orientadas a garantizar, sin

⁶⁵ Corte Constitucional, Sentencias T-705 de 2017 (MP José Fernando Reyes Cuartas), T-390 de 2020 y T-021 de 2021 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

discriminación alguna, el goce efectivo de sus libertades y la posibilidad de acceso a diferentes oportunidades. Todo ello, bajo el absoluto apego a los parámetros que la ley interna establezca para tales efectos⁶⁶.

5.2. Como punto de partida, el artículo 4° de la Constitución impone a los extranjeros que se encuentren en territorio nacional un deber de sometimiento a la *“Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”*. Más adelante, el artículo 13 superior, al hacer alusión al derecho a la igualdad, indica que *“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”*.

5.3. El artículo 100 superior complementa el anterior mandato, estableciendo que los extranjeros *“disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos”*. Y que estos *“gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley”*. La sentencia T-390 de 2020 citando la sentencia SU-677 de 2017 estableció que *“El reconocimiento de derechos a los extranjeros, genera la obligación de cumplir todos los deberes que les sean exigibles en dicha calidad”*.

5.4. Como se mencionó en la sección 4.6, el artículo 2° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, junto con el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, prevén el principio de igualdad de todas las personas ante la ley. Esta Corte ha reconocido la titularidad en cabeza de los extranjeros de iguales derechos y garantías reconocidas a los colombianos, salvo las excepciones y limitaciones establecidas en la Constitución y la ley. Una de esas excepciones precisamente es la política migratoria que de manera discrecional define el Estado en virtud de su poder de soberanía⁶⁷.

5.5. Así las cosas, le es permitido a los Estados establecer una regulación migratoria dando un trato diferencial para los extranjeros en relación con los nacionales; y esas diferencias por sí solas no deben tomarse como un trato discriminatorio, toda vez que tales distinciones deben justificarse por el legislador en razones constitucionalmente admisibles, que atiendan a los criterios de objetividad y razonabilidad; en palabras de este alto Tribunal:

“Cuando el legislador establezca un trato diferente entre el extranjero y el nacional, será preciso examinar (i) si el objeto regulado permite realizar tales distinciones; (ii) la clase de derecho que se encuentre comprometido; (iii) el carácter objetivo y razonable de la medida; (iv) la no afectación de derechos fundamentales; (v) la

⁶⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-677 de 2017 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

⁶⁷ Ver, Palacios Sanabria, M., Los derechos de los extranjeros como límite a la soberanía de los Estados, 23 International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional, Págs.: 319-352 (2013).

no violación de normas internacionales; y, (vi) las particularidades del caso concreto”⁶⁸.

5.6. Con todo lo expuesto, no se puede perder de vista que se trata del acceso al derecho a salud de menores de edad que se encuentran en situación migratoria irregular; y si bien en algún momento pasado la jurisprudencia trató a la salud acorde a su ubicación en el texto constitucional, como un derecho económico, social y cultural (DESC), hoy en día dicha discusión debe considerarse superada, al no quedar duda de la fundamentalidad del derecho a la salud. Frente a este aspecto, la sentencia T-210 de 2018⁶⁹, de manera acertada señaló:

“De acuerdo con el derecho internacional, los Estados deben garantizar a todos los migrantes, incluidos aquellos que se encuentran en situación de irregularidad, no solo la atención de urgencias con perspectiva de derechos humanos, sino la atención en salud preventiva con un enérgico enfoque de salud pública”.

5.7. A partir de las anteriores premisas, cabe destacar que el derecho a la salud de los migrantes, aún en condición irregular, idealmente debe progresar para ir mucho más allá de la simple atención de urgencia y comprender toda la atención integral en salud. Así lo reafirma la sentencia en cita cuando dice:

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

5.8. En consecuencia, es deber del legislador, como órgano de representación popular, *“atendiendo a la disponibilidad de recursos económicos y prioridades coyunturales”*⁷⁰, en el marco de sus facultades de configuración normativa y en cumplimiento de los tratados internacionales sobre DESC que incorporan un mandato de progresividad, adoptar las medidas que resulten pertinentes para extender la cobertura del sistema de protección social hacia la

⁶⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-725 de 2015 (MP Myriam Ávila Roldan).

⁶⁹ MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁷⁰ Corte Constitucional, Sentencias T-210 de 2018 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

población migrante, eliminando toda barrera discriminatoria y/o que suponga una carga constitucionalmente inadmisibles⁷¹.

Del ingreso al Sistema de Salud en el régimen subsidiado

5.9. La sentencia T-576 de 2019⁷² señala que el artículo 157 de la Ley 100 de 1993 contempla dos caminos para ingresar al SGSSS⁷³. El primero de ellos, dirigido a las personas con capacidad de pago que se afilian al régimen contributivo. Y el segundo, para toda aquella población sin capacidad de pago, en condición de pobreza y vulnerabilidad (en este grupo podemos mencionar madres cabezas de familia, mujeres en estado de gravidez, menores de un año, menores en condición migratoria irregular, personas mayores de 65 años, entre otros), respecto de quienes, en cumplimiento a los principios de igualdad, solidaridad y universalidad, se afirma que tienen igual derecho de acceso a los servicios sanitarios a través del régimen subsidiado⁷⁴.

5.10. Existe todo un andamiaje de entidades, tanto privadas como públicas, enlistadas en el artículo 155 de la Ley 100 de 1993, que hacen posible el correcto funcionamiento del SGSSS, a través del cumplimiento de unos objetivos específicos. En atención al caso analizado más adelante, se hará hincapié en las obligaciones de los entes territoriales departamentales, distritales y municipales, en relación con el régimen subsidiado.

5.11. Los denominados entes territoriales tienen un rol estratégico, pues cumplen, conforme al artículo 174 de la Ley 100 de 1993, con “*funciones de dirección y organización de los servicios de salud para garantizar la salud pública y la oferta de servicios de salud por instituciones públicas, por contratación de servicios o por el otorgamiento de subsidios a la demanda*”. Ahora bien, existen tres categorías de entes territoriales: departamental, municipal y distrital. Respecto de esta última, por expresa remisión legal del artículo 45 de la Ley 715 de 2001, tiene un tratamiento muy similar a las dos primeras; por lo que solamente se hará referencia a los entes departamentales y municipales.

5.11.1. El artículo 43 de la Ley 715 de 2001 estipula que les corresponde a los departamentos dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el SGSSS en el territorio de su jurisdicción. Particularmente en materia de aseguramiento, acorde con los numerales 43.4.1. y 43.4.3. *ibidem* se les asignan dos funciones, la de “*Ejercer en su jurisdicción la vigilancia y el control del aseguramiento en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y en los regímenes de excepción definidos en la Ley 100 de 1993*”; y la de

⁷¹ Corte Constitucional, Sentencia T-390 de 2020 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

⁷² En el mismo sentido se pueden consultar las sentencias T-390 de 2020 y T-021 de 2021 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

⁷³ El artículo 157 de la ley 100 de 1993 establecía una tercera modalidad para acceder al SGSSS y eran los denominados vinculados al sistema, figura que desapareció con la expedición de la ley 1438 de 2011.

⁷⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-576 de 2019 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

“Cofinanciar la afiliación al Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable”.

Como se indicó en la sentencia T-021 de 2021, la Ley 1438 de 2011 introdujo una importante reforma en lo que tuvo que ver con la unificación de planes de beneficios, universalidad en el aseguramiento y la garantía de prestación de servicios en cualquier rincón del país, en un marco de sostenibilidad financiera. Es así que los entes territoriales asumieron de manera exclusiva la administración del régimen subsidiado y, por tanto, el control de la afiliación garantizando el acceso oportuno y de calidad a los servicios de salud⁷⁵. Asimismo, cumplen con la función de *“Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas”*⁷⁶.

5.11.2. El artículo 44 de la Ley 715 de 2001 da unos lineamientos relacionados con las competencias de los municipios en materia de asegurabilidad, como los enunciados en los numerales 44.2.1. y 44.2.2. *ibídem*, según los cuales deben *“Financiar y cofinanciar la afiliación al Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable y ejecutar eficientemente los recursos destinados a tal fin”*; e *“identificar a la población pobre y vulnerable en su jurisdicción y seleccionar a los beneficiarios del Régimen Subsidiado, atendiendo las disposiciones que regulan la materia”*.

5.12. Por la problemática conocida de desplazamiento masivo del vecino país de colombianos y venezolanos, que fue expuesta de manera general por la sentencia C-670 de 2015⁷⁷ que declaró la exequible el Decreto 1770 del 2015 *“por el cual se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en parte del territorio nacional”*, y de manera particular por la sentencia SU-677 de 2017, providencia que inició la línea jurisprudencial en materia de protección del derecho a salud de población venezolana en situación irregular⁷⁸, se ha hecho una reconfiguración normativa armonizando algunas normas internas con el fin de cumplir los mandatos superiores en razón al nuevo escenario social de la crisis humanitaria generada por la masiva migración de venezolanos.

5.13. Así, en el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud se incluye como población vulnerable a los migrantes colombianos y a su núcleo familiar que han sido repatriados, han retornado voluntariamente al país, o han sido deportados o expulsados de la República Bolivariana de Venezuela, para vincularlos de manera prioritaria al régimen subsidiado. Además, se expidió el

⁷⁵ Ver artículos 1, 2, y 29 de la Ley 1438 de 2011.

⁷⁶ Ver artículo 43.2.1. de la Ley 715 de 2001.

⁷⁷ MP María Victoria Calle Correa.

⁷⁸ Algunas otras sentencias que pueden ser consultadas son la T-705 de 2017 (MP José Fernando Reyes), T-210 de 2018 (MP Gloria Stella Ortiz), T-025 de 2019 (MP Alberto Rojas Ríos).

Decreto 866 de 2017, por el cual se impone al Ministerio de Salud y Protección Social la distribución de excedentes financieros de la Subcuenta del FOSYGA, para que los entes territoriales cubran el pago de atenciones iniciales de urgencias de migrantes de países vecinos bajo ciertas restricciones, como: “1. *Que corresponda a una atención inicial de urgencias.* 2. *Que la persona que recibe la atención no tenga subsidio en salud en los términos del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011, ni cuente con un seguro que cubra el costo del servicio.* 3. *Que la persona que recibe la atención no tenga capacidad de pago.* 4. *Que la persona que recibe la atención sea nacional de un país fronterizo.* 5. *Que la atención haya sido brindada en la red pública hospitalaria del departamento o distrito*”⁷⁹.

5.14. En la sentencia T-576 de 2019, se sostuvo que es el municipio, como ente territorial, el encargado de la implementación, actualización, administración y operación de la base de datos del SISBÉN, metodología tipo encuesta diseñada y validada por el Departamento Nacional de Planeación (DNP) para la identificación de los hogares, familias e individuos más pobres como potenciales beneficiarios de los programas sociales del Estado, bajo unos parámetros que atienden la condición económica de la persona, sus ingresos, nivel educativo, tamaño del grupo familiar, situación sanitaria y geográfica de la vivienda, entre otras.

De la prestación de servicios en salud a niños, niñas y adolescentes en condición migratoria irregular, diferente a la atención inicial de urgencia.

5.15. El artículo 2.1.3.5. del Decreto 780 de 2016 “*Único Reglamentario del sector salud*” contempla como requisito de afiliación para menores de tres meses a siete años, el registro civil de nacimiento. Pero si se trata de un extranjero, el documento requerido podrá ser el pasaporte, carné diplomático o salvoconducto de permanencia, según corresponda. Así pues, la afiliación al SGSSS, conforme los artículos 2.1.3.1., 2.1.3.2. y 2.1.3.4. del Decreto 780 de 2016, es “*un acto que se realiza por una sola vez, por medio del cual se adquieren los derechos y obligaciones que del mismo se derivan, mediante la suscripción del formulario físico o electrónico que adopte el Ministerio*”. Ahora bien, son varias las alternativas que nuestra legislación ha dado a aquel sector específico de los migrantes del vecino país, como la de la Resolución 5797 de 2017 que creó el Permiso especial de Permanencia, PEP, alternativa a la que accederán únicamente los extranjeros que ingresen de manera regular, por un punto de control migratorio. En su momento esta Corporación afirmó que “*los migrantes irregulares que busquen recibir atención médica integral adicional, en cumplimiento de los deberes y obligaciones impuestos por el orden jurídico interno, deben atender la normatividad vigente de afiliación al SGSSS, tal como ocurre con los ciudadanos nacionales*”⁸⁰.

⁷⁹ Corte Constitucional, sentencias T-452 de 2019 (MP José Fernando Reyes Cuartas); T-565 de 2019 (MP Alberto Rojas Ríos).

⁸⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-197 de 2019 (MP Diana Rivera Fajardo).

5.16. Adicionalmente, mediante los Decretos 542 y 1288 de 2018, por los cuales se creó y modificó, respectivamente, el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos, RAMV⁸¹, el PEP fue definido como un documento de identificación válido para los venezolanos en territorio colombiano, permitiéndoles permanecer temporalmente en condiciones de normalidad migratoria y acceder a la oferta institucional en materia de salud, educación, trabajo y atención de niños, niñas y adolescentes⁸². La oferta institucional en salud del referido decreto adicionalmente estableció que los venezolanos inscritos en el RAMV tienen derecho a ser atendidos por urgencias, programas de vacunación y control prenatal, entre otros⁸³.

5.17. En el sentir de la Corte, el Decreto 1288 de 2018 *“es una medida para regular la situación de los migrantes que están de forma ilegal en el país. Con ello, se pretende que los ciudadanos venezolanos al registrarse gratuitamente en el RAMV puedan afiliarse a la seguridad social y recibir una atención integral en salud. Quien no regularice, no podrá acceder al servicio integral de salud, limitando la atención únicamente a la unidad de urgencias de las entidades prestadoras de salud”*⁸⁴. Así pues, para los extranjeros de paso y/o que no han regularizado su situación migratoria dentro del país, el SGSSS no prevé una cobertura especial que se extienda más allá de la “atención de urgencias”. Ello significa que, en principio, para acceder a un servicio integral en salud se requiere que, previamente, los migrantes venezolanos se presenten ante la autoridad migratoria a fin de obtener un documento válido de identificación que les permita su afiliación al sistema⁸⁵.

Recategorización jurisprudencial relacionada con la atención en salud de la población venezolana en situación migratoria irregular con énfasis en los menores de edad

5.18. La sentencia T-452 de 2019 menciona una línea jurisprudencial que inicia con la sentencia T-314 de 2016⁸⁶ y continua con la sentencia SU-677 de 2017⁸⁷, en tratándose de casos en los cuales los accionantes, extranjeros en situación irregular, han solicitado atención médica de algún tipo más allá del servicio de urgencias, en donde se les insiste en el deber que les asiste de normalizar su condición migratoria, a fin de tramitar la afiliación al SGSSS y así, tener pleno acceso al Plan de Beneficios en Salud (PBS) para tratar íntegramente una enfermedad específica. Recalca esta jurisprudencia que el

⁸¹ *Por medio del cual se adoptan medidas para garantizar el acceso de las personas inscritas en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos a la oferta institucional y se dictan otras medidas sobre el retorno de colombianos*". Dicho Decreto fue reglamentado por la Resolución 6370 de 2018.

⁸² Corte Constitucional, Sentencia T-390 de 2020 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

⁸³ Corte Constitucional, Sentencia T-576 de 2019 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

⁸⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-452 de 2019 (MP José Fernando Reyes Cuartas).

⁸⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-390 de 2020 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

⁸⁶ MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁸⁷ Corte Constitucional, T-705 de 2017 (MP José Fernando Reyes Cuartas); T-210 de 2018 (Gloria Stella Ortiz Delgado); T-197 de 2019 (MP Diana Fajardo Rivera); T-452 de 2019 (MP José Fernando Reyes Cuartas); T-565 de 2019 (MP Alberto Rojas Ríos); T-576 de 2019 (MP Cristina Pardo Schlesinger); T-390 de 2020 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

proceso de afiliación tiene una serie de requisitos, sin que exista trato discriminatorio alguno, para nacionales y para extranjeros.

5.18.1. De la línea jurisprudencial en comento, la Corte inicialmente conoció casos donde no habían menores de edad y de situación migratoria diferente a la venezolana, como el de la sentencia T-314 de 2016, en que se analizó el caso de un extranjero con diabetes que procedía de Argentina, que después de practicársele una cirugía de urgencias en el brazo y la pierna derecha a causa de su enfermedad solicitó la autorización de terapias integrales y la entrega de medicamentos, los cuales fueron negados por el Fondo Financiero Distrital de Salud y la Secretaría de Planeación Distrital de Bogotá porque no se encontraba afiliado al SGSSS; en esa ocasión se negó el amparo pues el accionante podía regularizar su situación migratoria a través de varios mecanismos y no lo había hecho.

5.18.2. Por otro lado, la sentencia SU-677 de 2017 analizó el caso de una migrante venezolana en estado de embarazo, a quien le negaron los controles prenatales y la asistencia al parto por no encontrarse afiliada al Sistema de Salud, ello por estar en situación irregular. En dicho fallo se concluyó que el embarazo no era una urgencia, pero sí requería atención de urgencias, porque su salud se encontraba en un alto riesgo por las afecciones físicas y psicológicas derivadas de su estado y de un proceso de migración masiva irregular. En esa oportunidad, la Corte unificó las reglas sobre la materia al establecer:

“(i) el deber del Estado colombiano de garantizar algunos derechos fundamentales de los extranjeros con permanencia irregular en el territorio es limitado; pues deben ser tratados en condiciones de igualdad respecto de los nacionales colombianos dentro de ciertos límites de razonabilidad que permiten tratos diferenciados; (ii) todos los extranjeros tienen la obligación de cumplir la Constitución y las leyes establecidas para todos los residentes en Colombia; y (iii) los extranjeros con permanencia irregular en el territorio nacional tienen derecho a recibir atención básica y de urgencias con cargo al régimen subsidiado cuando carezcan de recursos económicos, en virtud de la protección de sus derechos a la vida digna y a la integridad física”.

Así mismo, precisó que si un extranjero se encuentra con permanencia irregular en el país, *“tiene la obligación de regularizar su situación migratoria para obtener un documento de identificación válido y así iniciar el proceso de afiliación”*. En este caso la Corte declaró la carencia actual de objeto por hecho superado debido a que comprobó que las entidades accionadas suministraron los controles prenatales y atendieron el parto de la accionante⁸⁸.

⁸⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-452 de 2019 (MP José Fernando Reyes Cuartas).

5.18.3. La sentencia T-705 de 2017 conoció el primer caso de un menor de edad venezolano en condición irregular, diagnosticado con un *Linfoma de Hodgkin*⁸⁹, que cruzó la frontera junto a sus padres, con el único fin de recibir atención por el servicio de urgencias en una ciudad fronteriza, pues en su país no se garantizaba su salud. En esa ocasión, la decisión de primera instancia había concedido de manera transitoria la tutela, garantizándole todo el tratamiento; sin embargo, la Sala de Revisión revocó para amparar parcialmente el derecho, en parte porque los servicios de alojamiento, transporte y alimentación de la madre, no hacían parte de esa ‘*atención inicial de urgencias*’.

5.18.4. En la sentencia T-210 de 2018, la Corte estudió dos casos acumulados de migrantes venezolanos, en permanencia irregular en Colombia, quienes pedían acceso al sistema de salud. En el segundo de ellos, se analizó el caso de un niño venezolano, que tenía una hernia inguinal y una hernia umbilical, por lo que requería de valoración y atención por cirugía pediátrica. En el fallo citado, la Corte sostuvo que “*la ‘atención de urgencias’ puede llegar a incluir el tratamiento de enfermedades catastróficas como el cáncer, cuando los mismos sean solicitados por el médico tratante como urgentes y, por lo tanto, sean indispensables y no puedan ser retrasados razonablemente sin poner en riesgo la vida*”. En consecuencia, la Corte accedió al amparo solicitado porque la atención mínima a la que tienen derecho los migrantes regularizados o no va más allá de preservar los signos vitales y puede cobijar la atención de enfermedades catastróficas o la realización de quimioterapias o cirugías, siempre y cuando se demuestre la urgencia de las mismas.

5.18.5. La sentencia T-348 de 2018 estudió el caso de un adulto venezolano con permanencia irregular en territorio nacional, quien solicitaba la entrega de medicamentos antirretrovirales para tratar su VIH. La Corte le negó el amparo deprecado, por no cumplir con las reglas trazadas; pues la entrega de medicamentos excede la atención inicial en urgencias a que tienen derecho los extranjeros. No obstante, recordó que el concepto de urgencias puede llegar a incluir en casos especiales procedimientos o intervenciones médicas, siempre y cuando se acredite su urgencia para preservar la vida y la salud del paciente⁹⁰.

5.18.6. También se encuentra la sentencia T-197 de 2019, en donde la Corporación amparó los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de un venezolano, porque la secretaría de salud municipal y la respectiva secretaría de salud departamental no brindaron la atención médica para tratar su cáncer. En este caso se reiteraron las reglas jurisprudenciales ya descritas y se destacó que sin perjuicio de la atención urgente, los migrantes irregulares -que busquen recibir atención médica integral adicional-, en cumplimiento de los deberes y obligaciones impuestos por la Constitución y la ley, deben atender la normativa vigente de afiliación al sistema de salud como ocurre con los ciudadanos

⁸⁹ La *American Cancer Society*, define el Linfoma de Hodgkin, como un tipo de cáncer que se origina en el sistema linfático, por el crecimiento descontrolado de un tipo de células denominadas linfocitos B.

⁹⁰ Sobre el mismo tema, también puede consultarse la sentencia T-025 de 2019 (MP Alberto Rojas Ríos).

nacionales, para lo cual es necesaria la regularización inmediata de la situación migratoria.

5.19. De esta línea jurisprudencial, no cabe duda que la protección dada por la Corte se otorga en virtud del concepto de persona y de la definición de atención inicial de urgencias y todo lo que se derive de esta; como por ejemplo en el caso del niño de dos años con la hernia inguinal escrotal gigante, a quien se le autorizó la cirugía por urgencia vital⁹¹.

5.20. Ahora bien, la sentencia T-705 de 2017 (*ver supra* 5.18.3) es la que inicia una sublínea para el caso de menores de edad en condición migratoria irregular, donde es indudable la conceptualización del derecho a la salud, en razón al principio de solidaridad en el marco de la crisis humanitaria por la masiva migración de ciudadanos venezolanos a territorio colombiano, incluyendo por primera vez el análisis de la prevalencia del principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, siendo prioridad absoluta la participación solidaria de las entidades y la sociedad⁹².

5.21. En este repaso jurisprudencial, se presentan otros casos en los que, que por efecto de la acumulación de expedientes, a pesar de la unidad de materia, no pueden ubicarse dentro de una categoría específica, porque estudia indistintamente casos de menores con adultos; como por ejemplo en las sentencias T-210 de 2018 (*ver supra* 5.18.4) y T-452 de 2019. Esta última analizó bajo las mismas reglas jurisprudenciales cuatro casos, uno de ellos que involucró a un menor de edad de 12 años en situación irregular, al que se le diagnosticó un tumor de comportamiento incierto o desconocido del labio, de la cavidad bucal y de la faringe, que requería la práctica de un *TAC de senos paranasales*, con el fin de determinar la conducta a seguir. En esa oportunidad, la Corte declaró la carencia actual del objeto al constatar que el tratamiento se venía brindado en cumplimiento de otro fallo de tutela; de todas formas, se advirtió que una adecuada atención de urgencias supone, en algunas situaciones concretas, emplear “(...) *todos los medios necesarios y disponibles para estabilizar la situación de salud del paciente, preservar su vida y atender sus necesidades básicas*”⁹³.

5.22. En conclusión, tal como se sostuvo en la sentencia T-021 de 2021 que reitero el fallo T-390 de 2020, para el caso de los adultos migrantes en situación irregular que tienen la intención de hacer uso de los servicios en salud en territorio nacional, las reglas de contenido normativo aplicables son una carga constitucionalmente admisible y razonable a la luz de su calidad de migrantes. No obstante, en el caso de los menores de edad extranjeros irregulares que padecen una enfermedad que requiere un tratamiento, dicha carga resulta desproporcional, no solo por su condición de menores, sino también por el

⁹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-210 de 2018 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

⁹² Sobre la protección de derecho fundamental a la salud en menores de edad puede consultarse las sentencias T-576 de 2019, T-390 de 2020 y T-021 de 2021, todas con ponencia de la magistrada Cristina Pardo Schlesinger

⁹³ Sentencia T-452 de 2019 (MP José Fernando reyes Cuartas).

estado de vulnerabilidad en que se encuentran a causa de: (i) su patología y (ii) haber salido repentinamente de su lugar de origen. Al respecto, recuerda la Sala que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de especial protección constitucional y que la garantía de sus derechos es prevalente, máxime cuando, por sus condiciones físicas o mentales, se hallan en situación de debilidad manifiesta⁹⁴.

5.23. Por ende, a partir de la sentencia T-178 de 2019⁹⁵, que conoció el caso de un bebe de algunos meses, al que se le negó la afiliación debido a que sus padres se encontraban en situación migratoria irregular, se afirmó que no es imputable a los menores extranjeros su condición de “irregular” en el territorio colombiano y que, como consecuencia de ello, carezcan del correspondiente permiso que exige la ley para ser afiliados al SGSSS. En otras palabras, no es dable endilgar algún tipo de responsabilidad a los niños, niñas y adolescentes por la situación que provocaron sus padres o representantes legales, que por la falta de diligencia o cuidado no gestionaron oportunamente los trámites administrativos de regularización de su condición migratoria y la de sus hijos. Situación que no puede traer como consecuencia el menoscabo de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y la dignidad humana de los menores. Pues, como ha reiterado la jurisprudencia de esta Corte, en tratándose de niños, niñas y adolescentes, resulta inadmisibles culparlos por los efectos adversos derivados de una mala gestión en la defensa de sus derechos⁹⁶.

5.24. Finalmente, la jurisprudencia ha sido consciente de situaciones “límite” y “excepcionales” que han permitido avanzar en una línea de protección que admita una cobertura médica que sobrepase la atención de urgencias para el caso de los extranjeros en situación de irregularidad que padecen de enfermedades graves. Y para el caso de niños, niñas y adolescentes extranjeros no regularizados, que se ven menoscabados en su salud física y mental, no es deber de los menores asumir una carga pública que, por razones de su edad y su condición de vulnerabilidad derivada de su afección, le es atribuible a sus representantes legales, sin que la falta de diligencia de estos últimos, en lo que se refiere a la legalización de su estado migratorio, pueda proyectarse negativamente en el goce efectivo de los derechos fundamentales de sus hijos⁹⁷.

6. Análisis del caso en concreto

6.1. Se desprende del escrito introductorio que la señora Gleivyn Zulvey González Peña instauró acción de tutela, para que se ordene al Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander expedir a favor de su hijo Deiber Jesús Gutiérrez González, de 6 años de edad, de nacionalidad

⁹⁴ MP Cristina Pardo Schlesinger.

⁹⁵ MP Cristina Pardo Schlesinger.

⁹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-390 de 2020 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

⁹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-021 de 2021 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

venezolana y en condición migratoria irregular desde el 12 de junio de 2020 (debido al vencimiento del salvoconducto tipo SC2 y la imposibilidad de renovarlo por la situación del COVID 19), autorización de cita de control por la especialidad de cardiología pediátrica, ecocardiograma trans torácico y afiliación al régimen subsidiado de salud, en razón a su cuadro de atresia pulmonar, comunicación interventricular, verdaderas arterias pulmonares confluentes y colaterales, remanente de arco aórtico izquierdo a manera de ventrículo de Kommerell, falla cardiaca derecha e hipotiroidismo.

6.2. Del trámite de amparo conoció en única instancia el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cúcuta que, mediante providencia del 24 de agosto de 2020, negó el amparo del derecho fundamental a la salud.

Como fundamento de esta decisión, citó la sentencia T-210 de 2018, para indicar que cuando los migrantes irregulares carezcan de recursos económicos, tienen derecho a recibir la atención de urgencias con cargo al departamento, que en algunos casos “*puede llegar a incluir el tratamiento de enfermedades catastróficas, cuando los mismos sean solicitados por el médico tratante como urgentes*”. En ese orden de ideas, determinó que al menor Deiber Jesús Gutiérrez se le habían prestado todos los servicios de urgencias en la Clínica Medical Duarte y que en la medida en que el médico en sus órdenes médicas no conceptuó sobre la urgencia de los mismos, no podía concluirse que fueran urgentes, debiendo agotar el trámite que le permita obtener un documento de identificación válido y así afiliarse al sistema.

6.3. Del *dossier* que contiene el acervo probatorio, la Sala observó que el menor Deiber Jesús, debido a las múltiples patologías (*ver supra 6.1*) fue sometido a una cirugía cardiovascular el 14 de mayo de 2020 en la Clínica Medical Duarte, en la ciudad de Cúcuta, que implicó la conexión del ventrículo derecho a la arteria pulmonar, cierre de comunicación interventricular, ligadura de colateral y cierre de comunicación intraauricular, y permanecer hospitalizado hasta su egreso, ocurrido 01 de junio de 2020, instante en el cual le expedieron una orden para que programara una cita de control por la especialidad de cardiología pediátrica y la toma de un ecocardiograma transtorácico. El Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander, que en un comienzo había autorizado la cirugía en mención, decidió negar los controles derivados de esta⁹⁸, en razón a que el paciente debía legalizar su estatus migratorio, a pesar de conocer de las medidas restrictivas a la movilidad ocasionadas por el COVID-19 en la época en que sucedieron los hechos y de que se trataba de la salud de un menor de edad, que requiere seguimiento a una cirugía de esas características.

⁹⁸ Debe mencionarse que el procedimiento negado por el ente accionado fue el ecocardiograma transesofágico y no el de ecocardiograma transtorácico como venía originalmente en la fórmula médica.

6.4. En el trámite de revisión, en auto del 28 de enero de 2021 se vinculó a la entidad Migración Colombia, quien mediante dos escritos⁹⁹ se pronunció sobre: (i) los hechos relacionados en la tutela, (ii) la existencia de un trámite en curso para “*el reconocimiento de la condición de refugiado*” de fecha 11 de febrero de 2021, utilizado para actualizar el salvoconducto tipo SC2 del menor Deiber Jesús Gutiérrez González y su progenitora, y (iii) la no existencia de una dirección de residencia, ni de números celulares de la accionante en territorio colombiano, que hagan presumir un ánimo de permanencia en territorio colombiano.

Asimismo, en respuesta del 18 de febrero de 2021, la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia informó que, mientras se lleva a cabo la referida renovación del documento Salvoconducto SC2, la cual parece no tener plazo acorde con lo anotado por esta, la accionante y su hijo cuentan con una tarjeta de tránsito fronterizo o tarjeta de movilidad fronteriza que les permite circular por varios puestos de control migratorios tales como el de Paraguachón, Simón Bolívar o Puerto Santander, permiso que no otorga derecho alguno.

6.5. En un juicioso ejercicio de análisis de valoración del material probatorio, la Sala considera que la entidad accionada, Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander, desconoció el derecho fundamental a la salud del menor Deiber Jesús Gutiérrez, puesto que se negó a autorizarle de manera expresa los servicios médicos (cita de control por cardiología pediátrica y examen de ecocardiograma transtorácico) que la doctora Sandra Flórez prescribió al egreso del paciente, el 01 de junio de 2020, como consecuencia directa del seguimiento o controles que debió hacerse dentro del mes siguiente a la intervención de corazón, que fue asumida al considerarse una atención de urgencias. De esta manera, tal como se estableció en la sentencia T-210 de 2018, la atención de urgencias debe verse con un enfoque de derechos humanos y de manera integral; esto quiere decir que el procedimiento efectuado requiere de un seguimiento mínimo por parte de los especialistas, que no se da ni más ni menos, que con la consulta al cardiólogo pediatra y con la toma de un ecocardiograma transtorácico.

6.6. Por tanto, no es admisible el argumento invocado por el ente accionado, que habiendo autorizado la cirugía de corazón que necesitaba con urgencia el niño Deiber Jesús, niegue los servicios ordenados, por el mero hecho de que el menor no cuente con un documento de identificación válido que sirva para afiliarse al SGSSS; puesto que denota una posición legalista que no atiende los postulados del interés superior del menor trazados por la jurisprudencia y la Constitución Política, tal como se expuso en la parte motiva de la presente providencia. En este sentido, como se reiteró en la sentencia T-021 de 2021: “*el Estado está en la obligación de prestar los servicios de salud a los*

⁹⁹ El primero de ellos se dio en el auto de vinculación pronunciándose sobre los hechos de la tutela; y un segundo escrito se radico durante el término de traslado del Artículo 64 del Reglamento Interno de esta Corporación.

menores de edad que sufren de algún tipo de afección física y mental y de garantizarles un tratamiento integral, adecuado y especializado conforme a la enfermedad padecida, incluyendo a los niños, niñas y adolescentes migrantes, a pesar de que no se encuentren regularizados en el país y, en consecuencia, no estén vinculados al SGSSS”.

6.7. A partir de lo decantado por la jurisprudencia, respecto de los menores de edad extranjeros en condición migratoria irregular, la falta de diligencia o cuidado de sus padres o representantes legales, por no haber gestionado oportunamente los trámites para legalizar la condición migratoria y adelantar la afiliación al SGSSS de sus hijos, o como ocurrió en este caso, que la situación se dio, por la conocida pandemia provocada por el COVID-19, no puede resultar en la no prestación de los servicios que los menores requieren con necesidad.

6.8. En aras de preservar la salud del menor Deiber Jesús, acorde con la historia clínica aportada y del trámite surtido en sede constitucional, en aplicación a las reglas fijadas por la jurisprudencia en la materia, la Corte tutelar el derecho a la salud del afectado y, en consecuencia, ordenará al Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander que autorice la cita de control por la especialidad de cardiología pediátrica y el examen ecocardiograma transtorácico, con el fin de garantizar el cubrimiento de los servicios médicos que requiere con necesidad para el tratamiento de sus enfermedades. Asimismo, se instará al Personero Municipal de Cúcuta para que, vigile el cumplimiento de la presente providencia y, en caso de establecer algún incumplimiento, interponga las acciones constitucionales y legales a que hubiere lugar; y, acompañe a la accionante para realizar todos los trámites pertinentes para su regularización y afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

6.9. Por otro lado, no se encontró vulnerado el derecho a la seguridad social, ya que la regulación en esta materia establece por igual y sin discriminación requisitos cuyos destinatarios son los colombianos y los migrantes sin importar su estatus migratorio; en ese sentido, se tiene que la accionante presentó solicitud para el reconocimiento de la condición de refugiado el día 11 de febrero de 2021, según lo anotado por Migración Colombia en sede constitucional, lo que le permitirá obtener la renovación del salvoconducto tipo SC2, el que le da la posibilidad de afiliarse al SGSSS. En este caso, lo que sí llamó la atención, es que la Unidad Administrativa Especial no tenga establecido un término para pronunciarse sobre la petición efectuada por Gleivyn Zulvey González Peña, por lo que la Sala Ordenará a Migración Colombia, si aún no lo ha hecho, que en un plazo de un (1) mes a partir de la notificación de la presente sentencia, se pronuncie de fondo respecto de la solicitud radicada en la fecha arriba mencionada.

Por lo expuesto, la Sala revocará la sentencia de única instancia del 24 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Primero Penal para Adolescentes con

Función de Control de Garantías de Cúcuta, que negó el amparo del derecho fundamental a la salud, y en su lugar, protegerá el derecho fundamental a la salud del menor Deiber Jesus Gutiérrez González, vulnerado por el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. - REVOCAR la sentencia de única de instancia proferida el 24 de agosto de 2020 por el Juzgado Primero Penal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cúcuta, que negó la protección de los derechos fundamentales invocados, y en su lugar **CONCEDER** la tutela del derecho fundamental a la salud del menor Deiber Jesús Gutiérrez González, vulnerado por el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander. Asimismo, **NEGAR** el amparo respecto del derecho a la seguridad social, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo.- ORDENAR al Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas, a partir de la notificación de la presente decisión, autorice al menor Deiber Jesús Gutiérrez González cita con la especialidad de cardiología pediátrica y examen de ecocardiograma transtorácico que le fueran ordenados por el médico tratante, los cuales deberán realizarse dentro de los diez (10) siguientes a la autorización, para así garantizar el cubrimiento de los servicios médicos que requiere con necesidad para el tratamiento de sus patologías.

Tercero.- ADVERTIR al Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander para que, en lo sucesivo, se abstenga de negar el acceso a los servicios de salud del menor Deiber Gutiérrez con respecto al tratamiento de sus padecimientos coronarios de conformidad con la prescripción de su médico tratante.

Cuarto. -ORDENAR a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia a que, en un plazo de un (1) mes a partir de la notificación de la presente sentencia, si aún no lo ha hecho, se pronuncie de fondo respecto de la solicitud radicada el 11 de febrero de 2021 por la accionante Gleivyn Zulvey González Peña.

Quinto. INSTAR al Personero Municipal de Cúcuta para que, vigile el cumplimiento de la presente providencia y, en caso de evidenciar algún incumplimiento, interponga las acciones constitucionales y legales a que

hubiere lugar. Así como, acompañar a la accionante para realizar todos los trámites pertinentes para su regularización y afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Sexto- DESVINCULAR a la Clínica Medical Duarte y a la Secretaría de Salud Municipal de Cúcuta del proceso de tutela surtido.

Séptimo. - Por Secretaría General, **LÍBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General