

JUZGADO DIECISIETE DE FAMILIA DE BOGOTÁ

Doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Clase de proceso	Acción de tutela
Radicado	11001311001720230092000
Accionante	Glorimar Salas Romero
Accionada	Secretaría Distrital de Salud de Bogotá y otras

ASUNTO A DECIDIR

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, procede el despacho a emitir decisión de fondo dentro de la acción de tutela instaurada por la ciudadana venezolana GLORIMAR SALAS ROMERO, quien actúa en representación del niño AARON SEQUERA SALAS, en contra de la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ, SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN y UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud.

ANTECEDENTES

Los que a continuación se resumen por el despacho, así:

La representante legal del niño AARON SEQUERA SALAS informó que migró desde territorio venezolano en el 2018 con sus dos hijos, y que recibieron el Permiso Especial por Permanencia en la ciudad de Bogotá, en virtud del cual fueron incluidos en el Sistema de Seguridad Social en Salud.

Indicó que el niño AARON SEQUERA SALAS fue diagnosticado con *"TETRALOGÍA DE FALLOT, INSUFICIENCIA PULMONAR SEVERA CON ESTENOSIS MODERADO, DESNUTRICIÓN PROTEICO-CALÓRICA MODERADA, ESTREÑIMIENTO CON ENCOPRESIS, TRASTORNOS DEL DESARROLLO Y CRECIMIENTO ÓSEO EN ESTUDIO MIOPIA Y ASTIGMATISMO"* y que estaba siendo tratado en la EPS a la que se encontraba afiliado, hasta el mes de julio de 2023, cuando no recibió atención médica y le fue informado que su Permiso Especial por Permanencia había vencido.

Señaló que, debido a esta circunstancia, solicitó un Permiso por Protección Temporal ante la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA, en donde se han generado diferentes demoras que han impedido regularizar su estatus migratorio y, por lo tanto, no ha sido posible dar continuidad a la prestación de los servicios de salud en favor del niño para el tratamiento de sus patologías actuales.

En consecuencia, solicitó que concediera el amparo de los derechos fundamentales de AARON SEQUERA SALAS y se ordenara lo siguiente:

A la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ, a suministrar los medicamentos requeridos para el tratamiento de las patologías del niño, así como a garantizar su atención integral, sin realizar ningún tipo de cobro por concepto de cuotas moderadoras o similares;

A la SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN, que proceda a realizar la encuesta SISBÉN, para que se materialice la afiliación del niño en el Sistema de Seguridad Social en Salud;

A la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA, que proceda a continuar con el trámite del Permiso por Protección Temporal en favor del niño, y que este sea entregado en el menor tiempo posible.

ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue asignada por reparto a este juzgado el 28 de noviembre de 2023 y admitida en providencia de la misma fecha, ordenándose notificar a las entidades accionadas, SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ, SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN y UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA, para que rindieran la información necesaria, en aras de decidir el asunto puesto en conocimiento.

Adicionalmente, se ordenó la vinculación del SISTEMA DE IDENTIFICACIÓN DE POTENCIALES BENEFICIARIOS DE PROGRAMAS SOCIALES (SISBÉN), el INSTITUTO ROOSEVELT y la FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL a la acción constitucional.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y/O VINCULADAS

El representante judicial de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA, en respuesta del 29 de noviembre de 2023, informó que en la misma fecha remitió un correo electrónico a la accionante, indicándole que a nombre del niño aparecen dos historiales migratorios, por lo que se procederá a su unificación bajo el radicado número 733971; asimismo, fue citada para acercarse el 30 de noviembre o 01 de diciembre de 2023 a realizar el registro biométrico, trámite necesario para poder continuar con la solicitud del Permiso por Protección Temporal, toda vez que el documento a expedir debe contar con la foto, huella y firma del niño.

Añadió que el trámite del Permiso por Protección Temporal, *“se trata de un proceso reglado en el cual se han estipulado unos plazos para la ejecución de las respectivas fases y, por lo tanto, no pueden quedar agotadas a través de la acción de tutela. De igual manera se debe recordar al despacho judicial, que el cumplimiento de la totalidad de los requisitos establecidos para el Permiso por Protección Temporal (PPT), no es garantía de su otorgamiento, el cual obedece a la facultad discrecional y potestativa del estado colombiano a través de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, como autoridad migratoria de vigilancia y control migratorio y de extranjería”*.

Por lo anterior, solicitó que se niegue el amparo de los derechos fundamentales requerido, al configurarse una carencia actual de objeto por hecho superado.

Por su parte, la jefe de la oficina de asuntos jurídicos de la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ, en respuesta remitida el 30 de noviembre de 2023, solicitó que se declare la improcedencia de la acción constitucional, al considerar que no ha vulnerado garantía alguna en cabeza de la accionante,

aunado a que se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva, pues la entidad no tiene la responsabilidad de prestar servicios de salud o adelantar procesos de afiliación al sistema de salud en favor del niño, por prohibición expresamente consagrada en el artículo 31 de la Ley 1122 de 2007.

El abogado de la FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL, en contestación del 30 de noviembre de 2023, manifestó que la entidad solo presta servicios de urgencias, y no cuenta con servicio de farmacia ambulatoria, por lo que no puede realizar entrega de ningún medicamento; adicionalmente, señaló que no ha vulnerado garantía fundamental alguna del niño AARON SEQUERA SALAS, por lo que pidió la desvinculación de la institución de la presente acción.

El representante legal del INSTITUTO ROOSEVELT remitió contestación del 30 de noviembre de 2023, en la que puso en conocimiento que el niño AARON SEQUERA SALAS ha sido atendido en la entidad a través del servicio de consulta externa, en las especialidades de endocrinología y cardiología, siendo la última atención el pasado 09 de mayo de 2023, por lo que considera que nunca ha negado la prestación de los servicios de salud, aunado a que no tiene responsabilidad alguna relacionada con las pretensiones de la accionante, por lo que solicitó su desvinculación de la acción de amparo.

Finalmente, el director de defensa judicial de la SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN, en respuesta del 30 de noviembre de 2023, señaló que la entidad no tiene a su cargo la prestación de ningún servicio de salud o de regulación migratoria, por lo que no se le podría endilgar afectación alguna de derechos fundamentales del niño AARON SEQUERA SALAS y, en cuanto a la realización de la encuesta SISBEN, se verificaron las bases de datos y se observó que no se cuenta con ninguna petición de encuesta pendiente por realizar respecto del niño; en consecuencia, pidió que se declare la improcedencia de la acción de tutela, al estimar que no hay vulneración de derechos por parte de la SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN.

Conforme a lo anterior, procede esta sede judicial a resolver el asunto, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

Competencia

Al tenor de lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el Decreto 333 de 2021, este despacho es competente para conocer y decidir el trámite de la acción de tutela interpuesta, teniendo en cuenta que se invoca la protección de derechos fundamentales; asimismo, corresponde el reparto del asunto al juez del circuito cuando se trata de una entidad del orden nacional, como lo es la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA.

El derecho a la vida

Uno de los de los derechos fundamentales de mayor relevancia es, sin duda, el derecho a la vida, concebido como el deber del Estado de garantizar no

la sola subsistencia de los ciudadanos, sino el desarrollo de esta en condiciones dignas y de calidad. Al respecto ha señalado la Corte Constitucional lo siguiente:

“Con respecto al derecho a la vida, la Corte Constitucional ha elaborado un concepto amplio del mismo al considerar que tal derecho no se debe entender como la mera subsistencia biológica, sino como un derecho cualificado que implica el reconocimiento y búsqueda de una vida digna. Con anterioridad ha dicho esta Corporación:

"El derecho a la vida en sí mismo considerado, no es un concepto restrictivo que no se limita solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sino que es un concepto que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna."¹

De igual manera se reiteró en la sentencia T-926/99:

"El derecho fundamental a la vida que garantiza la Constitución -preámbulo y artículos 1, 2 y 11-, no se reduce a la mera existencia biológica, sino que expresa una relación necesaria con la posibilidad que les asiste a todas las personas de desarrollar dignamente todas las facultades inherentes al ser humano. Sin duda, cuando se habla de la posibilidad de existir y desarrollar un determinado proyecto de vida, es necesario pensar en las condiciones que hagan posible la expresión autónoma y completa de las características de cada individuo en todos los campos de la experiencia."

La salud como derecho fundamental y los principios que la guían

El artículo 48 de la Constitución Política establece que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, cuyo acceso debe garantizarse a todas las personas y debe prestarse siguiendo los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad². El Sistema de Seguridad Social se encuentra integrado, entre otros, por el Sistema General de Salud³, cuya regulación se enmarca en el Artículo 49 Superior, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, la Ley 100 de 1993⁴, la Ley 1122 de 2007⁵, la Ley 1438 de 2011⁶ y la Resolución número 5521 de 2013, entre otras disposiciones.

En principio, se consideró que el alcance del derecho a la salud se limitaba a su órbita prestacional, de ahí que su materialización era programática y

¹ Ver sentencia T-096/99.

² La seguridad social fue definida en la Sentencia T-1040 de 2008, como el "conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano."

³ Sentencia T-648 de 2015: "Así, en desarrollo de las normas constitucionales citadas, el Congreso expidió la Ley 100 de 1993, "por medio de la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social", con el objetivo de otorgar el amparo frente a aquellas contingencias a las que puedan verse expuestas las personas con la posibilidad de afectar su salud y su situación económica. En ese orden, el sistema fue estructurado con los siguientes componentes: (i) el Sistema General en Pensiones, (ii) el Sistema General en Salud, (iii) el Sistema General de Riesgos Profesionales y (iv) Servicios Sociales Complementarios."

⁴ "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones".

⁵ "Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones".

⁶ "Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones".

progresiva y su desarrollo dependía de las políticas públicas implementadas para su ejecución a través de actos legislativos o administrativos⁷. Posteriormente, fue reconocido jurisprudencialmente como un derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración afecta otras garantías superiores como la vida. A continuación, se determinó que todos los derechos de la Carta son fundamentales al conectarse con los valores cuya protección, el legislador primario, pretendió elevar “a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución”⁸.

En la Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo *“en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna”*⁹. El legislador reconoció a la salud como derecho fundamental mediante la Ley 1751 de 2015¹⁰, en cuyo Artículo 2° se especifica que es un derecho autónomo e irrenunciable y debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad.

Concretamente, el artículo 49 de la Carta Política consagra que toda persona debe tener acceso a la protección y recuperación de la salud, encontrándose a cargo del Estado, y este servicio debe ser prestado acorde con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Más adelante el legislador, con la finalidad de desarrollar el mandato constitucional contenido en los artículos 48 y 49 Superiores, expidió la Ley 100 de 1993, mediante la cual se creó, entre otros, el Sistema de Seguridad Social en Salud. En el artículo 2° de esta norma se establecieron como principios rectores la eficiencia, la universalidad, la solidaridad, la integralidad, la unidad y la participación¹¹.

Por lo tanto, es evidente que el desarrollo legislativo y jurisprudencial del derecho a la salud se ha generado como consecuencia de la necesidad de protección de las garantías fundamentales de los ciudadanos, puesto que al considerarse en la actualidad como un derecho fundamental y autónomo, permite una mayor efectividad al momento de la protección y garantía del mismo por parte de las entidades estatales encargadas de este deber constitucional. Lo anterior permite inferir que la salud, al ser considerado un derecho fundamental, de conformidad con lo establecido en la norma y reiterado en la jurisprudencia, puede ser protegido a través de la acción de tutela, cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio de defensa judicial.

El caso concreto

Sea lo primero resaltar que el objeto de la presente acción constitucional es la obtención del Permiso por Protección Temporal en favor del niño AARON SEQUERA SALAS, puesto que dicho documento es la base para que pueda acceder a los servicios de salud necesarios para el tratamiento de sus patologías actuales, sin que sea posible la omisión de este trámite, puesto que esto generaría una vulneración del derecho de igualdad respecto de todas las personas que se encuentran en la misma situación, y que deben realizar los

⁷ Ver sentencia T-082 de 2015.

⁸ Ver sentencia T-016 de 2007.

⁹ Ver sentencia T-920 de 2013.

¹⁰ “Por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

¹¹ Ver sentencia T- 069 de 2018.

procesos establecidos en la Ley para obtener los beneficios sociales otorgados en virtud del Permiso por Protección Temporal.

Así, analizando la documental remitida por las entidades accionadas observa el despacho que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA ya dio respuesta en lo que respecta a la continuidad del trámite de solicitud de Permiso por Protección Temporal, informándole que debía acercarse a las oficinas de la entidad el 30 de noviembre de 01 de diciembre de 2023 para realizar el registro biométrico del niño, que es el segundo de los tres pasos para la expedición del permiso requerido.

Esta respuesta fue notificada a través de correo electrónico a la accionante el 29 de noviembre de 2023, esto es, con posterioridad a la notificación del auto que admitió la presente acción de tutela, y dentro del término con que cuenta el despacho para proferir fallo que ponga fin a la instancia.

Carencia actual de objeto por hecho superado

Acerca de la teoría de carencia actual de objeto por presentarse un hecho superado en materia de tutela, ha indicado la Corte:

“Por un lado, la carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo -verbi gratia se ordena la práctica de la cirugía cuya realización se negaba o se reintegra a la persona despedida sin justa causa, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna.

En estos casos, se debe demostrar que en realidad se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado, lo que autoriza a declarar en la parte resolutive de la sentencia la carencia actual de objeto y a prescindir de orden alguna, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

Por otro lado, la carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental”¹².

Por lo anterior, y sin entrar en mayores consideraciones, bajo esta perspectiva se debe señalar que, pese a que la accionante solicitó el amparo de

¹² Sentencia T-200 de 2013.

su derecho por considerar que este fue transgredido por la autoridad accionada, lo cierto es que con las actuaciones desplegadas por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA se tuvo atendida la solicitud perseguida, por lo que no resultaría acertado declarar la vulneración que se alude y, en su lugar, teniendo de presente la teoría de la carencia actual de objeto por generarse un hecho superado, desarrollado a partir de la línea jurisprudencial previamente citada, se negará la protección de los derechos invocados, toda vez que ha cesado su vulneración.

DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Diecisiete de Familia de Bogotá D.C., administrando justicia en el nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

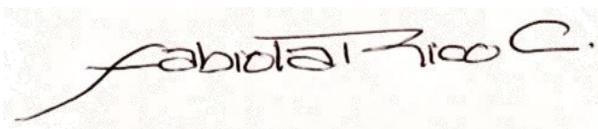
PRIMERO. NEGAR el amparo de los derechos fundamentales del niño AARON SEQUERA SALAS, al configurarse la carencia actual de objeto por **hecho superado**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. NOTIFICAR esta providencia por el medio más expedito a las partes, indicando que esta puede ser impugnada dentro de los **tres (03) días** siguientes a su notificación.

TERCERO. De no ser impugnada la presente decisión, REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 26591 de 1991.

NOTIFÍQUESE

La Juez,



FABIOLA RICO CONTRERAS

KB