

SentenciaT-210/18

País: Colombia

Año: 2018

Tribunal: Corte Constitucional de Colombia

Hechos

Caso 1:

1. La señora Natty Yeraldín Sanguino Ruiz de 34 años de edad, madre cabeza de familia, ciudadana venezolana, hija de madre colombiana y padre venezolano, manifestó que fue diagnosticada con cáncer de cuello uterino en su país.

2. Informó que debido a su grave situación de salud y las precarias condiciones actuales del sistema de salud venezolano que le impedía conseguir los medicamentos y acceder al tratamiento de quimioterapia, tuvo que migrar hacia Cúcuta en búsqueda de atención médica, dejando a sus cinco hijos en su país de origen.

3. La accionante ingresó el 8 de julio de 2017 por urgencias a la sala de partos del Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta – en adelante HUEM – con un intenso sangrado vaginal, dolor abdominal, dolores de cabeza, anemia y, en general, un estado inmunológico muy delicado.

4. Allí se le brindó atención médica de urgencias y se confirmó su patología (Cáncer de Cuello Uterino Estadio IIIB). Además, le fueron iniciados los ciclos de radioterapia mientras se encontraba hospitalizada, los cuales inmediatamente mejoraron su estado de salud.

5. El 28 de julio de 2017, la E.S.E. HUEM dio de alta a la paciente una vez mejoró su cuadro clínico y le ordenó manejo ambulatorio por oncología médica con radioterapia y quimioterapia. El Hospital inició los ciclos de radioterapia mientras se encontraba hospitalizada, y luego de forma ambulatoria. Sin embargo, no ha iniciado el tratamiento de quimioterapia.

6. El día 8 de agosto de 2017, Natty Yeraldín Sanguino Ruiz promovió acción de tutela contra el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander en la cual solicitó se decrete medida provisional para la protección de sus derechos fundamentales. También solicitó se ordene al Instituto Departamental de Salud para que requiera al HUEM o autorice a otra entidad a efectuar todos los trámites administrativos tendientes a la realización de las quimioterapias y el tratamiento necesario, y a los futuros medicamentos que con ocasión de la enfermedad sean formulados.

1

7. La accionante declaró que su condición socioeconómica derivadas de la falta de empleo, su grave estado de salud y su condición de migrante y madre cabeza de familia le impiden acceder por sus propios medios al tratamiento.

Caso 2:

1. La señora Francys Deriannys Rodríguez López, quien actúa como agente oficiosa de su hijo menor de edad Miguel Arcángel Márquez Rodríguez, manifestó que ella y su familia eran perseguidos por el gobierno venezolano y sus funcionarios en razón a que no tenían el denominado “carné de la patria”, razón por la cual se encontraban en condiciones socioeconómicas precarias.

2. La accionante declaró que su hijo de dos años tiene una “hernia escrotal gigante y otra umbilical desde su nacimiento” de las cuales no había podido ser operado antes por su corta edad. Adujo que una vez completó la edad requerida para intervenirlos quirúrgicamente, en Venezuela no accedieron a operarlo por la falta de anestesia, razón por la cual migró con urgencia hacia Cúcuta.

3. El niño ingresó por urgencias a la Clínica Puente Barco Los Leones de la E.S.E. ImSalud en Cúcuta el 31 de octubre de 2017, en compañía de su madre y personal del ICBF, debido a que presentaba molestias derivadas de las hernias, las cuales tienen comprometidos sus testículos y le impiden caminar adecuadamente y vivir la vida normal de un niño de su edad. La actora adujo que la hernia escrotal que el niño tiene entre las piernas le llega hasta las rodillas y es muy protuberante y notoria, y que la del ombligo también se le está empezando a notar.

4. Informó que el médico tratante de la Clínica señaló que necesitaba ‘Valoración prioritaria por cirugía pediátrica’, razón por la cual lo remitieron al HUEM en donde la atención del menor de edad fue rechazada con el argumento de que (i) no se trataba de una urgencia médica, y que (ii) el paciente no contaba con afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS).

5. Con fundamento en lo anterior, el 25 de agosto de 2017 la madre del niño interpuso acción de tutela en contra de la Clínica Puente Barco Los Leones, ImSalud, el HUEM y el Instituto Departamental de Salud, y solicitó que se ordene a la ESE HUEM autorice y practique la valoración ordenada, así como el tratamiento, los medicamentos que se le llegaren a ordenar en razón a su patología, y el traslado a otra ciudad, transporte, hospedaje y alimentación para él y un acompañante, de ser requerido.

6. La demandante declaró que vive actualmente en un albergue y que no tienen recursos para pagar un arriendo y atender los requerimientos médicos de su hijo, que han tenido que soportar la privación de alimentos y que tanto ella como su compañero se encuentran enfermos.

Decisiones:

La OPS pone gratuitamente a disposición del público la base de datos **Migración y Salud: Marcos Políticos y Regulatorios en la Región de las Américas** (“la Base de Datos”). Si bien la OPS se esfuerza por mantener la base de datos actualizada, la OPS no puede garantizar los resultados que se obtengan de su uso ni que la información ahí contenida sea fidedigna, correcta o precisa. La información que se obtiene en la Base de Datos no puede ser considerada como asesoría legal. La OPS no asume responsabilidad legal alguna por la exactitud, integridad o utilidad de la información proporcionada. La exención de responsabilidad se extiende a cualquier imprecisión, error, omisión o falla de funcionamiento, interrupción, virus informático o falla de comunicación. La OPS no será responsable de ningún daño, reclamación, coste o pérdida relacionadas o que puedan derivarse del uso, uso inapropiado o imposibilidad de uso de la Base de Datos. La presencia de cualquier recurso externo en la Base de Datos no implica respaldo o recomendación sobre otro similar por parte de la OPS.

T-6.578.193. El caso de Natty Yeraldín Sanguino Ruiz

50. En el presente caso, la accionante pretende el amparo de sus derechos fundamentales al considerar que le fueron vulnerados por la entidad accionada al negarse a garantizarle la prestación del servicio de salud y suministrarle el tratamiento que necesita. Por ello, pretende que se autorice la quimioterapia y los futuros medicamentos y/o tratamientos que requiere para el tratamiento de su enfermedad, conforme a lo ordenado por los médicos especialistas tratantes, mientras se resuelve la situación de afiliación al sistema general de seguridad social en salud en Colombia.

A partir de las pruebas allegadas, la Sala constató que la señora Sanguino ingresó el 8 de julio de 2017 por urgencias a la sala de partos del Hospital Universitario Erasmo Meoz[150] con un intenso sangrado vaginal, dolor abdominal, dolores de cabeza, dificultad para respirar, anemia, adinamia causado por la anemia, y, en general, un estado inmunológico muy delicado, donde informó sobre sus antecedentes de cáncer de cérvix diagnosticado en Venezuela para el cual no había recibido atención. Allí, como primera medida, se le realiza “taponamiento vaginal con mecha” para detener el sangrado.

La señora fue hospitalizada para estudios de manejo especializado por ginecología-oncología. Luego de practicársele biopsia de cérvix se le confirmó diagnóstico de cáncer de cuello uterino estadio IIIB, para lo cual le fueron iniciados los ciclos de radioterapia y quimioterapia en ciclos concomitantes, mientras se encontraba hospitalizada.

Dado que dichos tratamientos son espaciados, cíclicos y dependen de la mejoría que muestre el paciente; su administración es ambulatoria cuando los pacientes se encuentran estables. Por esta razón, se dio salida a la señora el 28 de julio de 2017 “con orden de continuar quimioterapia y radioterapia ambulatoria, por lo cual se hizo entrega a la paciente de la orden de las terapias para la gestión de autorización de servicios frente a la entidad responsable de asumir los costos”, en este caso, el Instituto Departamental de Salud.

Como resultado de la solicitud de amparo, el juez de única instancia, denegó las pretensiones de la accionante porque no se encontraba afiliada al SGSSS y no contaba con ningún documento que demostrara que habían legalizado su permanencia en el país y que, a su vez, les permitiera realizar la afiliación al sistema.

51. Durante el trámite de revisión, la Corte fue informada que, el 22 de agosto de 2017, la señora recibió atención ambulatoria por médico radioterapista, el cual registró que la paciente no estaba recibiendo la concurrencia con quimioterapia “por problemas administrativos ya que es ciudadana venezolana y el IDS no se lo autoriza”.

Los anteriores hechos fueron corroborados por el Despacho de la Magistrada Ponente de forma precedente, cuando se comunicó el día 4 de abril de 2018 al

número telefónico suministrado por la accionante en la demanda de tutela, y quien atendió la llamada le confirmó que la señora continúa muy grave de salud, con recaídas periódicas y que “si bien a la fecha el Hospital Erasmo Meoz le ha practicado aproximadamente 8 radioterapias de las 16 que le fueron ordenadas, las quimioterapias aun no le han sido autorizadas”.

52. Como se constató en la sentencia T-705 de 2017, en algunos casos excepcionales, 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.

Según la evaluación que se basa en las etapas, se afirma que existe un cáncer en la etapa IIIB cuando el mismo “se ha extendido a uno o a ambos lados de la pelvis, o si causa un bloqueo en el drenaje del riñón. (...) En la actualidad, el mejor manejo para el cáncer cervical en la etapa III consiste en una terapia combinada de la radioterapia y la quimioterapia”.

Así lo han concluido investigadores del Instituto Nacional de Cancerología en Colombia al señalar que el tratamiento de quimioterapia concomitante con la radioterapia sí parece reducir el riesgo de muerte de las pacientes que se encuentran en estadio de cáncer de cérvix IIIB, como la accionante, pues evita la expansión del cáncer.

Lo anterior permite inferir no solo que el avanzado estado del cáncer de la señora Natty Yeraldín pone en alto riesgo su vida y demanda una atención urgente por parte de las autoridades de salud, sino que, tal y como fue determinado por su médico tratante, el tratamiento que corresponde seguir para reducir su riesgo de muerte es el de radioterapia concomitante con quimioterapia. Por esta razón, en su caso particular los procedimientos solicitados hacen parte de la atención de urgencias a la que la accionante tiene derecho.

De acuerdo a todo lo anterior, la Corte encuentra que el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander desconoció los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la señora Natty Sanguino, puesto que si bien ha practicado la radioterapia por medio del Hospital Universitario Erasmo Meoz como parte de la atención de urgencias, no ha garantizado que la terapia sea combinada con quimioterapia, como lo dispuso el médico tratante y como efectivamente lo requiere la accionante, debido al estado avanzado de su enfermedad.

53. En este caso particular, es preciso señalar que las mujeres venezolanas migrantes presentan riesgos diferenciales y agravados. Tal como lo manifiestan las organizaciones venezolanas que trabajan en la defensa de los derechos de la mujer, la situación de pobreza extrema que se vive en el vecino país ha afectado especialmente a las mujeres con jefatura del hogar. Además de lo anterior, las mujeres migrantes experimentan problemas de salud relacionados

con su salud ginecológica diferenciales que son graves (como el cáncer de cérvix) y que pueden verse agravados con el fenómeno migratorio.

Por esta razón, esta Sala considera necesario advertir que además de encontrarse en una situación de enfermedad y de vulnerabilidad debido a su condición de migrante irregular, la actora es madre cabeza de familia, por lo que falta de protección de su vida puede repercutir en la garantía del interés superior de los menor cinco menores que tiene a su cargo y a quienes, debido a su situación de pobreza, no pudo traer con ella a Colombia.

54. La Sala encuentra necesario precisar – tanto para este caso como para el que analizará a continuación – que el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander “es el encargado de gestionar y asegurar, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas, la prestación de la atención de los servicios de salud requeridos y solicitados por el médico tratante como urgentes, así como también es el responsable de asumir los costos de los servicios de atención de urgencias” en los casos de extranjeros que no tienen los recursos para sufragar los mismos y se encuentran en situación de irregularidad. Además, que si bien los departamentos son los obligados a asumir los costos de los servicios de atención de urgencia, en virtud del principio de subsidiariedad y de la subcuenta existente para atender algunas urgencias prestadas en el territorio colombiano a los nacionales de países fronterizos (Decreto 866 de 2017 del Ministerio de Salud), la Nación deberá apoyar a las entidades territoriales cuando ello sea requerido para asumir los costos de los servicios de atención de urgencias prestados a extranjeros no residentes, incluidos los migrantes irregulares.

55. De otra parte, si bien se garantizará el derecho de la accionante a recibir el tratamiento que requiere para controlar su enfermedad, la Sala evidencia que de acuerdo a lo informado por Migración Colombia, la señora no registra “pre-registro de Tarjeta de Movilidad Fronteriza, historia de extranjero, ni movimiento migratorio de ingreso legal al país”. Sin embargo, la información y documentación aportada por la accionante permite a esta Sala advertir que debido a que la misma es hija de madre colombiana y cuenta con el registro civil de nacimiento, tiene la posibilidad de solicitar su naturalización mediante el registro extemporáneo de su nacimiento y adquirir la calidad de ciudadana colombiana.

Como ciudadana colombiana, la señora Natty Yeraldín estaría facultada para adelantar los trámites de afiliación en el sistema de seguridad en salud y así acceder debidamente a los demás servicios médico asistenciales que requiera. Sin embargo, según se indicó por la Registraduría Nacional, la accionante aún no ha iniciado las gestiones correspondientes para solicitar la inscripción extemporánea de su nacimiento. Debido al grave estado de salud de la actora, y a las demás condiciones socioeconómicas que atraviesa debido a su calidad de madre cabeza de hogar y migrante irregular sin capacidad económica para

sufragar sus costos de salud, se instará a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que, de ser iniciado el trámite de inscripción extemporánea del nacimiento por parte de la señora, le brinde un trato prioritario. Lo anterior, con fundamento en el artículo 13 constitucional que ordena al Estado adoptar medidas especiales en favor de las personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad.

56. Por esta razón, el cubrimiento que viene haciendo el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander se extenderá hasta cuando el Sistema General de Seguridad Social en Salud asuma el costo inherente a los tratamientos que requiere la accionante, previa afiliación de la misma a dicho sistema, así como al registro en el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales –SISBEN-. Lo anterior, ya sea como consecuencia de las facultades que le otorga la inscripción de su nacimiento o debida regularización de su situación migratoria, la cual deberá procurar en caso de no acudir a la primera vía.

57. Por todo lo anterior, la Sala revocará la sentencia de única instancia proferida el 23 de agosto de 2017 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Cúcuta dado que negó el amparo de los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la peticionaria, y en su lugar concederá el amparo de los derechos conculcados.

T-6.578.985. El caso del niño Miguel Arcángel Márquez Rodríguez

58. En el presente caso, la madre del menor de edad pretende el amparo de los derechos fundamentales del niño, quien actualmente tiene 2 años, al considerar que fueron vulnerados por la entidad accionada debido a que se negó a garantizarle la prestación del servicio de salud y a suministrarle la valoración por cirugía pediátrica que requiere, así como los demás tratamientos y/o medicamentos que necesita para atender su patología. Por ello, pretende que se autoricen dichos servicios conforme a lo ordenado por el médico tratante, mientras se resuelve su situación de afiliación al sistema general de seguridad social en salud.

A partir de las pruebas allegadas, la Sala constató que Miguel Arcángel ingresó el 31 de octubre de 2017, en compañía de su madre y personal del ICBF, al área de urgencias de la Clínica Imsalud en la ciudad de Cúcuta. La madre informa al personal que “desde el día de su nacimiento el menor presenta hernia inguinal y escrotal”, razón por la cual se ordena por el médico tratante ‘valoración por cirugía pediátrica’ y se le remite al Hospital Universitario Erasmo Meoz.

Como resultado de la solicitud de amparo en la cual la actora pidió que se decretara medida provisional, el juez de primera instancia, mediante auto del 28 de agosto de 2017, ordenó al Hospital Universitario que practicara la valoración por cirugía pediátrica del niño como medida provisional[168]. Posteriormente, el juez de primera instancia, mediante sentencia del 4 de septiembre de 2017,

decidió conceder el amparo de los derechos a la salud y a la vida digna del niño, y ordenó la valoración por cirugía pediátrica y la respectiva cirugía solo en el evento de que se califique por el médico tratante como urgencia vital.

Lo anterior con fundamento en que, pese a tratarse de una persona extranjera en situación de irregularidad que en principio puede recibir un trato diferenciado al del extranjero residente, el niño “goza de especial protección constitucional (...) por tal motivo se le debe brindar sin ningún obstáculo administrativo la protección y garantía (...) de la atención de [URGENCIAS] en salud (...)”.

Posteriormente, el juez de segunda instancia decidió revocar el fallo del a quo para en su lugar denegar la acción de tutela por considerar que (i) el niño no contaba con ningún documento que demostrara que había legalizado su permanencia en el país y que le permitiera realizar su afiliación al sistema, y que, además, (ii) el servicio que requiere no es urgente, por lo que no puede ser atendido con cargo al Instituto Departamental del Salud. Sin embargo, ordenó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que brinde acompañamiento a la madre del niño a fin de que tanto ella como su hijo regularicen su situación ante Migración Colombia.

59. No obstante, durante el trámite de revisión, la Corte fue informada de que el niño fue valorado por médico especialista en cirugía pediátrica y que, como resultado de dicha valoración, le fueron entregadas a la madre las órdenes de cirugía para ser autorizadas por el Instituto Departamental de Salud.

“Lactante extranjero, con diagnóstico de hernia inguinal escrotal derecha gigante, que amerita reparación quirúrgica lo antes posible, por lo cual se agradece atención prioritaria en este caso. Sin signos de alarma al momento (...) **nota: por tratarse de un defecto gigante se debe hacer la reparación de la hernia lo antes posible para evitar complicaciones a futuro como estrangulamiento de su contenido”

Mediante llamada telefónica realizada por el Despacho de la Magistrada Sustanciadora el día 5 de abril de 2018 al Centro de Migraciones de la ciudad de Cúcuta, no se pudo verificar si a la fecha el niño había sido intervenido quirúrgicamente o no.

Lo anterior permite inferir que, como lo dispuso el médico tratante, la cirugía de reparación de la hernia en este caso es urgente y no puede ser retrasada razonablemente sin poner en riesgo la vida del niño. Por esta razón, en su caso particular, el procedimiento solicitado hace parte de la atención de urgencias a la que el menor de edad tiene derecho.

60. De acuerdo con todo lo anterior, la Corte encuentra que el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander desconoció los derechos fundamentales a la salud y a la vida del niño Miguel Arcángel, puesto que no ha

procedido a autorizar la cirugía que requiere, pese a que la misma ha sido considerada como urgente y prioritaria por el médico tratante especializado.

61. Como se manifestó en el caso anterior, la Sala encuentra necesario precisar que el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander es el encargado de asegurar la prestación de la atención de los servicios de salud que se cataloguen como ‘urgencias médicas’ por el médico tratante, así como también es el responsable de asumir los costos de dichos servicios en el caso de migrantes en situación de irregularidad que carezcan de recursos económicos, para lo cual contará con el apoyo subsidiario de la Nación, en los casos que sea requerido.

62. De otra parte, si bien se garantizará el derecho a la salud del menor de edad, la Sala evidencia que, de acuerdo a la documentación aportada por la madre del menor de edad, ambos cuentan con un pre-registro ante Migración Colombia. Sin embargo, llama la atención de la Sala que Migración Colombia, en respuesta al cuestionario enviado por este despacho, haya afirmado que ni el niño ni su madre cuentan con algún tipo de registro ante la entidad.

De acuerdo al Decreto 4062 del 31 de octubre de 2011, Migración Colombia tiene la función de ejecutar la política migratoria y de llevar el registro de identificación de extranjeros. Por esta razón, se instará a Migración Colombia para que, en cumplimiento de sus deberes legales y con base en el documento aportado por la actora, verifique dicho registro en sus bases de datos, y luego de ello, le informe cuál es su estatus migratorio y cuál el procedimiento que debe seguir para regularizar su situación migratoria, lo cual le permitirá lograr posteriormente su afiliación y la del niño al sistema de salud colombiano.

63. Como en el caso anterior, el cubrimiento que viene haciendo el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander se extenderá hasta cuando el Sistema General de Seguridad Social en Salud asuma el costo inherente a los servicios de urgencia que demande el niño, previa afiliación del mismo a dicho sistema, así como al registro en el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales –Sisbén-. Lo anterior como consecuencia de la regularización de su situación migratoria y la de su madre en el país.

64. Por todo lo anterior, la Sala revocará la sentencia de segunda instancia proferida el 12 de octubre de 2017 por la Sala Civil de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta dado que negó el amparo de los derechos fundamentales a la salud y la vida digna del niño y en su lugar confirmará parcialmente la decisión emitida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cúcuta, mediante sentencia del 4 de septiembre de 2017 toda vez que decidió amparar los derechos fundamentales del niño y ordenó a la accionada que autorizara la cirugía. Sin embargo, la ordenó solo en el caso en que la misma fuera considerada por el médico tratante como una urgencia vital, concepto que

difiere del de 'urgencia médica' a que hace referencia la Circular 25 del 31 de julio de 2017 del Ministerio de Salud, aplicado en el presente fallo.