



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, dieciséis (16) de abril de dos mil veintiuno (2021)

TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-003-2021-00117-00
ACCIONANTE: RAMON ANTONIO IZARSA
ACCIONADO: NUEVA EPS

Procede este Despacho a decidir sobre la acción de tutela impetrada por **RAMON ANTONIO IZARSA** contra la **NUEVA EPS** por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida y la salud.

1. ANTECEDENTES

El señor **RAMON ANTONIO IZARSA**, interpone la acción de tutela con fundamento en lo siguiente:

- Manifiesta ser ciudadano Venezolano residente en Colombia y haber surtido los trámites correspondientes para su solicitud de asilo por condición de refugiado, el cual se encuentra en proceso, sin embargo, cuenta con salvoconducto vigente.
- Indica que padece cardiopatía grave, y que en marzo le fue expedida fórmula médica en donde su galeno tratante recetó medicamentos, pero que la acercarse a INSERCOOP a realizar su reclamación, le señalaron que no sería posible dado su retiro del sistema de la EPS.
- Explica que a partir de ese momento, no se le ha brindado la atención que requiere para su tratamiento como citas médicas y medicamentos, lo que está agravando su situación actual y vulnerando sus derechos fundamentales.

2. PETICIONES

A partir de los hechos, la parte accionante solicita que se amparen sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados y, en consecuencia, se ordene a la **NUEVA E.P.S.** su reintegración al régimen subsidiado y la entrega de los medicamentos que requiere por las patologías que presenta.

3. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

→ La **NUEVA E.P.S.** indicó que una vez revisada la información en su base de datos, se encontró que el accionante no registra ACTIVO ante NUEVA EPS, por lo que solicitan se declare la improcedencia de la acción de tutela en cuestión, pues consideran que no están vulnerando los derechos fundamentales alegados.

→ **MIGRACIÓN COLOMBIA** solicitó su desvinculación de la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva, pues indicaron que no existen fundamentos de hecho o de derecho que les atañe responsabilidad alguna.

Señalaron respecto del caso en concreto, que el señor RAMON ANTONIO IZARSA se encuentra en condición migratoria regular en el país, por lo que cuenta con salvoconducto para gozar de los derechos que le son reconocidos a los extranjeros en el territorio nacional.

Así las cosas, indicaron que el Gobierno Nacional desde el año 2017 ha implementado medidas para que los ciudadanos venezolanos tengan acceso de los diferentes servicios y ofertas institucionales, previo cumplimiento de algunos requisitos de orden migratorio, sin embargo, hacen la observación de que en el caso en concreto el ciudadano no ha actuado con debida diligencia y no ha efectuado los trámites correspondientes.

→ **IMSALUD** no respondió.

→ El **INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD** no respondió.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Problema Jurídico

De acuerdo a los hechos que fundamentaron la presente acción de tutela, las pruebas aportadas y la respuesta de la accionada, este Despacho debe determinar si la **NUEVA EPS** vulneró el derecho fundamental a la salud y la vida digna del accionante.

4.2. Aspectos Generales de la acción de tutela

Es una garantía constitucional de toda persona, exigir ante las autoridades judiciales la protección inmediata de sus derechos fundamentales, a través de la acción de tutela, consagrada como un mecanismo preferente y sumario que se surte en un término de diez (10) días, que tiene como objetivo impedir o cesar la vulneración o amenaza de éstos derechos, a través de una sentencia que es de inmediato cumplimiento y es susceptible de ser impugnada por las partes.

De conformidad con el artículo 2° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales, y es procedente contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o particulares, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de éstos derechos; pero solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en los términos del numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

Es decir, que la acción de tutela tiene un carácter residual y está sujeta a la inexistencia o ineficacia de otro mecanismo judicial que garantice de forma oportuna y efectiva la protección del derecho fundamental que está siendo vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular.

4.3. Legitimación en la causa por activa

En el artículo 86 inciso primero de nuestra Constitución Política, se consagra el derecho que tiene toda persona de *reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados*, mediante un procedimiento preferente y sumario. Igualmente, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 establece que toda persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales podrá ejercer la acción descrita por sí mismo o por representante, o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos vulnerados o amenazados no esté en condiciones de promover su propia defensa.

El estudio de la legitimación en la causa de las partes es un deber de los jueces y constituye un presupuesto procesal en la demanda. Ésta, configura una garantía de que la persona que presenta la acción de tutela tiene un interés directo y particular respecto del amparo que se solicita al juez constitucional, para que así, el fallador fácilmente logre establecer que el derecho fundamental reclamado es propio del accionante. Se encuentra legitimado por activa quien promueva la acción de tutela siempre que concurren dos condiciones: (i) *que la persona actúe a nombre propio o a través de representante legal, por medio de apoderado judicial o mediante agente oficioso*; y, (ii) *procure la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales*¹.

¹ Sentencia T-435 de 2016

En concordancia con lo anterior, es del caso advertir que la acción de tutela fue interpuesta por el señor **RAMON ANTONIO IZARSA** quien considera que la entidad está vulnerando sus derechos fundamentales, por lo que se encuentra legitimado para iniciar la acción de tutela en cuestión.

4.4. Reglas para el acceso a servicios de salud de los extranjeros en Colombia

Al respecto, la sentencia T – 025 de 2019 señaló:

“De acuerdo con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, ACNUR, los refugiados “son personas que huyen de conflictos armados o persecución.” Los migrantes, por el contrario, “eligen trasladarse no a causa de una amenaza directa de persecución o muerte, sino principalmente para mejorar sus vidas al encontrar trabajo o por educación, reunificación familiar, o por otras razones.”

Los migrantes pueden volver a sus países en cualquier momento pues no ha habido razones, diferentes a su voluntad, para salir de ellos, y, por lo tanto, continúan gozando de la protección de sus gobiernos. En cambio, la situación de los refugiados se torna tan difícil que deben cruzar las fronteras para buscar seguridad en países cercanos, y regresar a sus lugares de origen puede ser tan peligroso, que les urge buscar asilo en aquéllos. Negarles tal asilo, según ACNUR, “puede traerles consecuencias mortales”.

En razón de lo anterior, los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia han previsto la garantía de derechos que debe extenderse a los extranjeros, refugiados o migrantes, como lo establece el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de la cual el Estado colombiano es parte: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”, por cuya razón, esta Corporación ha reiterado en múltiples ocasiones la necesidad de proteger a esta población especial.

Ahora, la Constitución Política de Colombia en su artículo 13 consagra 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”.

Cada Estado protege especialmente a sus nacionales, por virtud del artículo 13 constitucional. Las garantías, derechos y beneficios otorgados a los colombianos se extienden a los extranjeros. No obstante aquel no hace distinción para su reconocimiento, ello no significa que no pueda existir, siempre y cuando sea justificada.

Tal diferenciación fue resaltada por esta Corporación en Sentencia C- 913 de 2003, cuando señaló: “En efecto, 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 no violación de normas internacionales y vi) las particularidades del caso concreto.”

El reconocimiento de derechos a los extranjeros fue previsto por el artículo 100 constitucional, en el cual se consagró que “los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. Así mismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley. Los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital”.

Pero, para ser titulares de derechos, así como se exige a los nacionales el sometimiento a las normas, se precisa de ellos que asuman responsabilidades, tal como fue referido por esta Corte en Sentencia T-314 de 2016: “el reconocimiento de derechos genera al mismo tiempo una responsabilidad a los extranjeros de cumplir la misma normatividad consagrada para

todos los residentes en el territorio Colombiano, tal y como lo establece el artículo 4º Constitucional el cual dispone que [e]s deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”.

Adicional a ello, esta Corte, mediante Sentencia SU-677 de 2017, reiteró reglas jurisprudenciales en la materia. Al respecto señala: “(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 Política 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”.

Y en cuanto al punto de atención en salud el artículo 32 de la Ley 1438 de 2011 “Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, dispone que “Todos los residentes en el país deberán ser afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud”, con lo cual se prevé una garantía para que la igualdad se haga efectiva. En tal disposición se consagra el procedimiento para la prestación del servicio, en los regímenes contributivo o subsidiado, sin que la capacidad de pago o la condición de nacional o extranjero, sean factores determinantes para dejar de reconocer el derecho fundamental a la salud, pues el Estado colombiano obliga a su prestación y promueve la universalidad del aseguramiento. Así se dispuso en el artículo 2 de la misma Ley, que concordante con los artículos 48 y 49 de la Constitución Política de Colombia hace referencia a “la seguridad social en salud como servicio público obligatorio a cargo del Estado sujeto a los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad”.

Ahora, el párrafo 1 del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011 también prevé el caso de extranjeros no residentes, para hacer extensivo el beneficio de la prestación del servicio de salud fuera del Sistema: “A quienes ingresen al país, no sean residentes y no estén asegurados, se los incentivará a adquirir un seguro médico o Plan Voluntario de Salud para su atención en el país de ser necesario”.

Lo anterior no garantizaría el acceso al servicio ni el derecho a la salud de aquellas personas que no se encuentran vinculadas al Sistema y que por una u otra razón no tienen los medios económicos suficientes para hacerlo, por lo tanto, podría incurrirse en discriminaciones. En consecuencia, esta Corporación ha sido enfática al manifestar que “(i) los extranjeros no residentes tienen el derecho a recibir atención de urgencias como contenido mínimo de su derecho a la salud sin que les sea exigido documento alguno o pago previo, siempre y cuando no cuenten con pólizas de seguros ni los medios económicos propios o de sus familias para asumir los costos directamente; (ii) las entidades privadas o públicas del sector salud no pueden abstenerse de prestar los servicios de salud mínimos de atención de urgencias a extranjeros que no estén afiliados en el sistema de seguridad social en salud o que estén indocumentados en el territorio colombiano; y (iii) las entidades territoriales de salud donde fue prestado el servicio al extranjero no residente, bajo el supuesto que no puede pagar directamente los servicios ni cuenta con un seguro médico que los cubra, deben asumir los costos de los servicios médicos de atención de urgencias. Lo anterior, sin perjuicio de que el extranjero no residente legalice su estadía en Colombia y cumpla con los requisitos establecidos para afiliarse al sistema de seguridad social en salud, así como también sea incentivado e informado para la adquisición de un seguro médico o un plan voluntario de salud.”

Entonces, a pesar de la no vinculación al Sistema de Salud Colombiano, cualquier persona tiene derecho a un mínimo de atención en salud, que hace referencia al servicio de urgencias, el cual debe prestarse a los extranjeros no residentes, sin importar su situación de irregularidad, con lo cual se pretende preservar la vida y los derechos fundamentales, así como continuar reconociendo la dignidad humana como valor y principio que la Constitución, normas y jurisprudencia han querido garantizar como fin del Estado Social de Derecho.

Lo anterior fue tratado igualmente por esta Corte mediante sentencia T-210 de 2018, en la cual expresó que “el Gobierno colombiano tiene la obligación de adoptar medidas eficaces para garantizar el más alto nivel posible de salud física y mental de todos los migrantes, sin

importar su situación de irregularidad”, por cuanto se hace evidente, dada la crisis humanitaria derivada de la masiva migración de ciudadanos al país, la situación de vulnerabilidad, exclusión y desventaja en la que se encuentran.

Así las cosas, es necesario precisar las reglas por las cuales el servicio de salud a los extranjeros no residentes no puede negarse, por cuanto se hace necesario atender sus necesidades básicas y hacer prevalecer su vida, lo cual comporta el derecho a recibir por lo menos un mínimo de servicios de atención de urgencias cuando: i) no haya un medio alternativo, ii) la persona no cuente con recursos para costearlo y iii) se trate de un caso grave y excepcional.

Ello no exime a los extranjeros de la obligación que tienen de adquirir un seguro médico o un plan voluntario de salud, tal y como se encuentra previsto en el parágrafo 1º del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011, una vez sea conjurada la situación de urgencia y, además, cumplir con los requisitos para la afiliación al Sistema, a fin de obtener un servicio integral y previo a ello aclarar el estatus migratorio. Tales requisitos se encuentran establecidos en el Decreto 780 de 2016 emitido por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Así las cosas, garantizar, como mínimo, la atención de urgencias a los migrantes en situación de irregularidad tiene una finalidad objetiva y razonable, la cual es asegurar que todas las personas, incluyendo a los extranjeros, reciban una atención mínima del Estado en casos de extrema necesidad y urgencia; una atención que permita que sus necesidades primarias sean cubiertas y sea respetada su dignidad humana.”

5. Caso Concreto

De conformidad con el problema jurídico planteado, se debe determinar si en el sub judice se presenta una vulneración de los derechos del accionante, atendiendo a que éste se duele que la **NUEVA EPS**, no ha tramitado de manera diligente su atención en salud como lo ha requerido teniendo en cuenta la patología que presenta.

De las pruebas allegadas a la presente acción, se observa que en efecto, el señor **RAMON ANTONIO IZARSA** tiene salvoconducto vigente que lo autoriza para acceder a los derechos de los que gozan los extranjeros en territorio. Asimismo, que padece **CARDIOPATIA HIPERTENSIVA, INSUFICIENCIA MITRAL MODERADA, INSUFICIENCIA TRICUSPIDEA LEVE Y DISFUNCIÓN DIASTOLICA TIPO I**, por lo que se le expidió fórmula médica con los medicamentos que requería el día 23 de marzo de 2021 por su galeno tratante en IMSALUD E.S.E.

En la respuesta emitida por la entidad accionada, la **NUEVA E.P.S.** indicó que el accionante actualmente se encuentra con INACTIVIDAD según la información que reposa sus bases de datos, por lo que no consideran estar obligados a responder por las pretensiones aludidas por el accionante en el escrito tutelar.

Sin embargo, al verificar en la página web de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – Adres, se constató que el señor **RAMON ANTONIO IZARSA**, aparece activo en la **NUEVA EPS S.A.**, como afiliado al Régimen Subsidiado de Salud.

ADRES



La salud es de todos

Minsalud

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	SC
NÚMERO DE IDENTIFICACION	1383716
NOMBRES	RAMON ANTONIO
APELLIDOS	IZARZA
FECHA DE NACIMIENTO	****
DEPARTAMENTO	NORTE DE SANTANDER
MUNICIPIO	CUCUTA

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	RÉGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	NUEVA EPS S.A.	SUBSIDIADO	03/02/2021	31/12/2999	CABEZA DE FAMILIA

Conforme se advierte, el actor se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Régimen Subsidiado a través de la **NUEVA E.P.S. S.A.**, por lo tanto, dicha entidad es responsable de la prestación de los servicios de salud que requiera este; y no se entiende, por que motivo se causó la inactividad en el Sistema; cuando se observa que si tuvo atenciones en salud por especialista, estuvo estado activo y acceso a los servicios en salud ofrecidos a través del régimen subsidiado.

Así pues, después de verificado el expediente, se acredita la presencia de una enfermedad que amerita atención médica, y queda claro que la situación que está causando la vulneración a los derechos fundamentales del accionante es la negativa de la **NUEVA E.P.S. S.A.** de atenderlo por una supuesta inactividad; cuando en realidad, este aparece activo en el Sistema de Salud en el los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – Adres.

Por ello, resulta inconcebible que la **NUEVA E.P.S.S.**, se niegue a prestarle al accionante la atención médica que el requiere, debido a que la misma se encuentra obligada a suministrarle esto, por encontrarse el actor afiliado a esta a través del Régimen Subsidiado de Salud, pues se entiende que adelantó todas las actuaciones administrativas requeridas para regularizar su situación migratoria en el país y afiliarse a una EPS, razón por lo cual deberá garantizársele acceso a dichos servicios de forma oportuna y completa por parte de la EPS que lo tenga a cargo.

En consecuencia, se tutelaré el derecho a la salud y la seguridad social se le ordenará a la **NUEVA E.P.S.S.**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, active la afiliación del señor **RAMON ANTONIO IZARSA** al Sistema General de Seguridad Social en Salud y le suministre los tratamientos médicos, procedimientos y medicamentos que requiera para el tratamiento de las patologías **CARDIOPATIA HIPERTENSIVA, INSUFICIENCIA MITRAL MODERADA, INSUFICIENCIA TRICUSPIDEA LEVE Y DISFUNCIÓN DIASTOLICA TIPO I**, sin que se impongan barreras administrativas ni se realicen negaciones injustificadas para la prestación de dichos servicios.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO. TUTELAR el derecho a la salud y a la seguridad a de la presente acción de tutela de conformidad con lo explicado en la parte motiva.

SEGUNDO. ORDENAR a la **NUEVA E.P.S.S.**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, active la afiliación del señor **RAMON ANTONIO IZARSA** al Sistema General de Seguridad Social en Salud y le suministre los tratamientos médicos, procedimientos y medicamentos que requiera para el tratamiento de las patologías **CARDIOPATIA HIPERTENSIVA, INSUFICIENCIA MITRAL MODERADA, INSUFICIENCIA TRICUSPIDEA LEVE Y DISFUNCIÓN DIASTOLICA TIPO I**, sin que se impongan barreras administrativas ni se realicen negaciones injustificadas para la prestación de dichos servicios.

TERCERO. NOTIFICAR esta decisión a los interesados conforme a lo señalado en el Decreto 2591 de 1991 haciéndosele saber al accionado que el término con que cuenta para el cumplimiento de la orden aquí impartida empezará a correr a partir de la notificación.

CUARTO. Una vez ejecutoriada la presente providencia, en caso de no ser impugnada, REMÍTASE a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser seleccionada para revisión, se dispone a obedecer y cumplir lo ordenado por el superior y el archivo de la acción.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARICELA C. NATERA MOLINA
Juez

LUCIO VILLÁN ROJAS
Secretario