

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE LA JAGUA DE IBIRICO

La Jagua de Ibirico, Doce (12) de Agosto de Dos Mil Veintidós (2022)

**ACCIÓN DE TUTELA- "SALUD"**

**ACCIONANTE: LEIDY JOHANA VELAZCO ZABALA**

**ACCIONADO: COOSALUD EPS-S**

**RADICACIÓN: 204004089001-2022-00267**

Aborda el Despacho la labor de proferir la decisión de fondo que en derecho corresponda dentro de la presente Acción de Tutela promovida por la señora **LEIDY JOHANA VELAZCO ZABALA**, en contra de **COOSALUD EPS-S**, en defensa de los Derechos Fundamentales a la **SALUD, VIDA, LA SEGURIDAD SOCIAL Y ACCESO A LA SALUD**, para lo cual se tienen en cuenta los siguientes.

**HECHOS**

Manifiesta la accionante que, nació el 12 de octubre de 1995 en el vecino país de Venezuela que Debido a la difícil situación económica que afrontaba, decidió trasladarse de manera ilegal al municipio de La Jagua de Ibirico, donde reside actualmente con la finalidad de tener una mejor calidad de vida y tener mejores ingresos, después de mucho tiempo conseguir la ciudadanía colombiana, teniendo en cuenta que su madre es colombiana tal como consta en el registro civil de nacimiento, obtuvo su registro civil de nacimiento y cuando cumplía la mayoría de edad le fue entregada la cedula de ciudadanía después de realizar las gestiones necesarias para ello. El cual decidió afiliarse a la EPS COOSALUD bajo el régimen subsidiado teniendo en cuenta su poca capacidad económica, la cual no le permitía afiliarse a la contributiva, a lo largo del tiempo y las necesidades que he tenido la EPS COOSALUD me ha venido prestando los servicios que he requerido de manera ininterrumpida y sin ningún problema, infiere la actora que para el mes de marzo meses comenzó a tener síntomas de embarazo. Debido a esto se practicó un examen para tener la certeza que, si se encontraba o no en estado de embarazo, el resultado fue positivo, afirma la demandante que le comunico de manera inmediata a su EPS COOSALUD de su estado de embarazo, donde la incluyo en el programa de maternidad perinatal, tal como consta, donde se le hacían controles a su estado de embarazo, le ordenado exámenes y medicamentos para tener un embarazo controlado y poder gozar de buena salud tanto como la actora como su futuro hijo.

Sin embargo, deriva que el 13 de junio de 2022 fue a buscar unos medicamentos que le ordeno la doctora que la trata, como de costumbre lo venía haciendo en la farmacia que dispuso la EPS COOSALUD para retirar los medicamentos ordenado. Sin embargo, ese día la funcionaria que le entrega los medicamentos le advirtió que para la próxima oportunidad no podría teniendo en cuenta que existía un inconveniente con su cedula de ciudadanía que tratara de solucionar dicho problema, declara que fue a solicitar unas órdenes de exámenes, una de una Ecografía detalle anatómico y otra de cultivo de secrea vaginal que le envió la doctora Julieth Guarín quien es la que lleva su control de embarazo para que ellos le dieran tramite y autorizaran los mismos para practicárselos en Valledupar, instituye que se comunicaron por vía telefónica con el actor una funcionaria de la EPS COOSALUD para indican que no podían autorizar los exámenes ordenados por la doctora que atienden, porque su nacionalidad había sido cancelada y por ende no se le podían prestar más servicios médicos.

El 14 de junio de 2022, en vista de esta difícil situación se dirigió a la oficina de la Registraduría en el municipio de La Jagua de Ibirico con la finalidad de indagar que sucedía con su documento de identidad, frente a lo cual un funcionario de dicha entidad le indico que su documento había anulado porque no estaba la partida de nacimiento apostillada por la embajada, por lo tanto para que se le devuelva mi nacionalidad esta debía estar apostillada, manifiesta que día 13 de agosto de 2022 tiene programada una cita médica en la cual se le iba a vacunar contra el VPH y otras vacunas, hasta la fecha la actora no sabe si pueda cumplir con la cita porque no se encuentra según su EPS no le pueden prestar más servicios médicos por la cancelación de su nacionalidad.

A manera de conclusión manifiesta que el día 11 de agosto de 2022 tiene una cita programada con la Dra. Juliet Rosana Guarín para que revisara los resultados de los exámenes que le ordeno (una Ecografía detalle anatómico y otra de cultivo de secrea vaginal) y seguir con su control, exámenes que no me han sido autorizados por la EPS COOSALUD porque su ciudadanía fue cancelada Y que por lo consiguiente observa que tiene mucho temor de que su embarazo ya de por si bastante peligroso pueda desencadenar en un daño irreversible para el futuro hijo o del actor y que debido a su estado de embarazo no cuenta con empleo para pagar por los exámenes que necesita para su embarazo, actualmente se encuentra viviendo donde una vecina

*F. J. J. J.*

quien le colabora con la alimentación y vivienda mientras consigue otra fuente de empleo que sea compatible con su embarazo.

Con base en los hechos anteriores hace las siguientes.

### PETICIONES

**PRIMERO:** Se sirva a tutelar su derecho fundamental a la salud, vida digna y vida en relación, teniendo en cuenta los hechos antes narrados.

**SEGUNDO:** Ordene a la EPS COOSALUD que realice todas las gestiones necesarias y pertinentes con la finalidad de que le autorice y ordene todos los exámenes, medicamentos y todo aquello que llegare a necesitar durante su embarazo, parto y periodo de lactancia sin ponerme trabas o dilaciones para los mismos se puedan realizar, por causas atribuibles a su nacionalidad o cualquier otra causa.

### RESPUESTA DE COOSALUD EPS-S

La entidad accionada se pronunció sobre la acción de tutela de la siguiente manera:

Manifiesta la accionada que, frente a los hechos y pretensiones contenidos en la acción de tutela, que la atención medica requerida por la señora Leidy Velazco ha sido garantizada por la EPS, como lo señala en los hechos narrados, que en estos momentos la EPS no puede tramitar atenciones médicas debido que su estado de afiliación se encuentra CANCELADO tal como lo señala ADRES, pero que sin embargo, se logra evidenciar que por parte de la registraduría Nacional De Del Estado Civil De Colombia, informa que cancelo la cedula de ciudadanía por FALSA IDENTIDAD, y hasta que la accionante no solucione los temas relacionados con su identificación y ciudadanía no podrá tramitar atenciones en salud.

En este mismo orden de ideas declaran que, luego de revisar en RNEC el documento de identidad de la usuaria LEIDY JOHANA VELAZCO ZABALA DOC 1065669872 evidenciaron que la cédula está CANCELADA POR FALSA IDENTIDAD por lo que no está siendo reconocida en LMA por el ADRES por que el número de identificación registrado, presentan a la fecha inconsistencia pues se encuentra reportado en las Tablas de Referencia de la ADRES en estado Cancelado, informa la accionada que sugiere dirigirse a la entidad que actualmente tiene su afiliación, para que dicha entidad realice la gestión correspondiente. Según directrices de la RNEC: Si la cédula de ciudadanía aparece cancelada y el titular está vivo, deberá acercarse a la Registraduría más cercana a su domicilio, allí le tomarán reseña dactilar completa, que será remitida a la Dirección Nacional de Identificación, donde, debe coincidir con el titular, se restablecerá la vigencia de la cédula tres días después de iniciado el trámite.

De conformidad con lo establecido en la ley y la jurisprudencia constitucional, la correcta identificación de la persona o autoridad responsable de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es, sin duda alguna, una exigencia necesaria para asegurar la legitimación en la causa por pasiva dentro del trámite de la acción de tutela, de la observancia de esta exigencia procesal, depende que el juez constitucional pueda entrar a proferir la respectiva sentencia estimatoria, en los casos en que la previa valoración fáctica y probatoria arroje, como único resultado, la necesidad de ordenar la protección de los derechos constitucionales afectados. No obstante, indican que, la informalidad que identifica la acción de tutela y su carácter preferente, breve y sumario, descartan de plano que el incumplimiento de este requisito -la plena identificación del verdadero responsable- sea imputable exclusivamente al demandante.

La circunstancia específica de que cualquier persona este facultada para recurrir a ese mecanismo excepcional de amparo judicial, y el hecho de que su acceso no este condicionado por una eventual asistencia jurídica o una adecuada representación judicial, le impone al juez constitucional, en su condición de conecedor del derecho y de promotor e impulsor de la actuación, LA OBLIGACIÓN SUBSIDIARIA DE CORREGIR EL YERRO EN QUE HAYA PODIDO INCURRIR EL ACTOR AL MOMENTO DE DEFINIR EL POSIBLE INFRACTOR DE SUS DERECHOS. Sólo de esta manera, puede considerarse agotado el presupuesto constitucional que inspiró la inclusión en el ordenamiento jurídico colombiano del mecanismo de amparo judicial, cual es el de la protección efectiva y eficaz de los derechos fundamentales., EXISTE UNA FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA DE COOSALUD EPS EN LA PRESENTE ACCION DE TUTELA; afirman que lo que solicita el accionante no está encausado a esta entidad promotora de salud COOSALUD EPS; por lo cuanto solicitamos se decrete la FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA.

### PETICIÓN

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, solicitan:

1. DENEGAR las peticiones incoadas en la presente acción de tutela por encontrarnos ante una carencia actual de objeto.



2. DECRETAR LA FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA, puesto que NO ES COOSALUD EPS la llamada a responder por las pretensiones planteadas por la accionante en esta acción de tutela
3. DESVINCULAR a COOSALUD EPS-S del presente proceso debido a la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

### ACTUACIÓN PROCESAL

La acción fue presentada ante este despacho, admitiéndose por auto de fecha 01 de Agosto de 2022, notificándose el mismo al accionante, la accionada y a la personería municipal.

### PRUEBAS RECAUDADAS:

Como pruebas documentales se tienen como tales las acompañadas con el escrito de tutela y las aportadas en la respuesta emitida por COOSALUD EPS-S.

### PROBLEMA JURÍDICO

Los problemas jurídicos a debatir son: ¿Si COOSALUD EPS-S, a la luz de los postulados vigentes está vulnerando o no el derecho constitucional deprecado por la accionante, o si por el contrario se encuentra su actuar enmarcado dentro de los lineamientos legales y constitucionales, por lo tanto, ¿no existe dicha vulneración de los derechos fundamentales esbozados?

### CONSIDERACIONES

#### Competencia

Este despacho es competente para conocer de la presente solicitud de Tutela por la calidad de la parte actora y la condición de la parte accionada, en desarrollo de los establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y de conformidad con lo señalado en el decreto 2591 de 1991 en su artículo 37, en concordancia con lo normado en los Decretos 1382 de 2000 y 1983 de 2017 y el Decreto 333 de 2021.

#### INMEDIATEZ

La jurisprudencia de la corte constitucional ha sido clara en señalar que la procedencia de la acción de tutela se encuentra sujeta al cumplimiento del requisito de -inmediatez, al respecto, ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo. Lo anterior, en procura del principio de seguridad jurídica y de la preservación de la naturaleza propia de la-acción de tutela.

Ahora que si bien es cierto la acción de tutela no tiene un término de caducidad, ello no debe entenderse como una facultad para promover la misma en cualquier tiempo. Lo anterior, por cuanto a la luz, del artículo 86 superior, el amparo constitucional tiene por objeto la protección inmediata de los derechos fundamentales.

En este orden de ideas, le corresponde al juez constitucional verificar el cumplimiento del principio de inmediatez y en efecto constatar si el tiempo transcurrido entre la aparente violación o amenaza del derecho y la interposición de la tutela es razonable.

En el caso sub examine se estima superado el presupuesto de la inmediatez por cuanto el actor solicitó el amparo en un término razonable, esto es, menos de seis meses después de ocurrido el hecho generador de la presunta vulneración de los derechos invocados.

#### Legitimación por activa

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, en armonía con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991[22], la jurisprudencia constitucional ha reiterado en múltiples oportunidades que toda persona tiene el derecho constitucional de acudir a la acción de tutela con el fin de reivindicar la protección de sus derechos fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados. No obstante, es necesario cumplir con el requisito de legitimación en la causa por activa, esto es, estar legitimado para poder interponer dicho amparo constitucional, lo cual se cumple en ciertas circunstancias:

(i) cuando la persona afectada es quien directamente ejerce la acción de tutela; (ii) cuando la acción es interpuesta a través de representantes legales, como en el caso de personas jurídicas, menores de edad,



incapaces absolutos o interdictos; (iii) cuando se ejerce este derecho mediante un apoderado judicial, esto es, de abogado titulado, previo el otorgamiento del correspondiente poder para ello; y finalmente, (iv) cuando la acción de tutela es interpuesta por un agente oficioso, como cuando las personas no están capacitadas o habilitadas para hacerlo directamente y lo hacen a través de agentes del Ministerio Público que velan por el interés general.

A su vez, la Corte ha establecido que la acción de tutela puede ser ejercida por ciudadanos extranjeros: "En tal sentido, esta Corporación ha considerado que (i) cualquier persona, sea colombiana o extranjera, puede instaurar una acción de tutela, por cuanto 'Los sujetos de la protección no lo son por virtud del vínculo político que exista con el Estado colombiano sino por ser personas (...)'. Así, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional en Sentencia T-380 de 1998 concluyó que el artículo 86 de la Constitución se refiere al derecho que tiene toda persona a solicitar el amparo constitucional, sin diferenciar si se trata de un nacional o de un extranjero, en la medida en que todos son titulares de derechos fundamentales.

En el presente caso, la señora **LEIDY JOHANA VELAZCO ZABALA**, ciudadana venezolana, acude a la acción de tutela con un interés directo y particular respecto de la solicitud de amparo que eleva ante el juez constitucional, por lo que se encuentra legitimada para el efecto.

#### **Legitimación por pasiva**

De conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política y 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública e incluso contra particulares. En sede de tutela, la legitimación por pasiva se entiende como la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando ésta resulte demostrada.

En el caso objeto de análisis, se advierte que los accionados son autoridades públicas o particulares que ejercen funciones públicas con "autoridad pública" encaminadas a otorgar los servicios de salud de las personas, y por tanto están legitimados por pasiva para actuar en este proceso.

#### **Procedencia excepcional de la acción de tutela**

Dada su naturaleza subsidiaria, esta acción sólo procede cuando no existen otros medios de defensa judicial para amparar los derechos fundamentales invocados, o si no obstante su concurrencia, es necesario su ejercicio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio de protección.

La efectividad de este trámite radica en la posibilidad de que el juez, si observa que en realidad existe la vulneración o amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

#### **Sentencia T-348/18**

#### **El derecho fundamental a la salud y el principio de universalidad. Reiteración de jurisprudencia**

El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social y la define en los siguientes términos: "*es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley*"; al tiempo que, el artículo 49, respecto del derecho a la salud, señala que: "*La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. // Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)*".

Al estudiar los problemas que plantean los requerimientos de atención en salud de la población, esta Corporación se ha referido a sus facetas como derecho y como servicio público a cargo del Estado. Cada una de estas expresiones implica un ejercicio de valoración particular, en el que se debe tener en cuenta el conjunto de principios que les son aplicables. Así, en cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Cabe destacar que en la Ley 1751 de 2015, el legislador le atribuyó a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo e irrenunciable. De igual manera, estableció un precepto general de cobertura al indicar que su acceso debe ser oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios, establecimientos y bienes que se requieran para asegurar su prestación, la cual se cumple a través del denominado sistema de salud, que comprende, a su vez, *“el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud”*.

La Corte también ha destacado que el citado derecho se compone de unos elementos esenciales que delimitan su contenido, que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser. Estos elementos se encuentran previstos en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, en los que se vincula su goce pleno y efectivo con el deber del Estado de garantizar su (i) disponibilidad, (ii) aceptabilidad, (iii) accesibilidad y (iv) calidad e idoneidad profesional.

Por otra parte, en lo que atañe a los principios que se vinculan con la faceta de la salud como servicio público, es preciso recurrir a lo previsto en el mencionado artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, en donde se consagran los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos. Para efectos de esta sentencia, la Sala ahondará en el *principio de universalidad*.

El referido principio se consagró como uno de los mandatos fundacionales del Sistema General de Seguridad Social en Salud, creado por la Ley 100 de 1993. Dicho principio parte de la base de exigir la atención médica que demandan todas las personas afiliadas al sistema, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida.

Es preciso señalar que la Ley 100 de 1993, en el artículo 157, consagra dos tipos de afiliaciones: por un lado, se encuentra el *régimen contributivo* al cual se deben vincular todas las personas con capacidad de pago; y, por el otro, el *régimen subsidiado* al que se deben afiliar quienes no tengan la posibilidad de asumir el valor de las cotizaciones que se exigen para ingresar y permanecer en el primero de los regímenes mencionados.

Con la entrada en vigencia 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”*, se impuso al Gobierno Nacional la obligación de establecer mecanismos para garantizar la afiliación de todos los residentes en Colombia al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Asimismo, se dispuso que en aquellos casos en los que una persona que requiera de atención médica no se encuentre afiliada al sistema ni tenga capacidad de pago, deberá ser atendida obligatoriamente por la entidad territorial respectiva, y esta última tendrá que iniciar el proceso para que aquella se pueda afiliar al régimen subsidiado.

La Corte se ha pronunciado en distintas ocasiones con respecto a la entrada en vigencia de la citada Ley 1438 de 2011 y más específicamente de su artículo 32, en el cual se enfatiza la universalización del aseguramiento y se establece el procedimiento a seguir para prestar la atención en salud necesaria, en aquellos eventos en los que una persona no se encuentra afiliada a ninguno de los dos regímenes. Así, por ejemplo, en la Sentencia T-611 de 2014, se expuso que el citado artículo no solo conllevó la desaparición de la figura del vinculado al sistema, que existía en el texto original del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, sino que, adicionalmente, impuso nuevos deberes a las entidades territoriales, ya que es a ellas, en últimas, a quienes les asiste *“el deber de asumir de manera activa la obligación de garantizar un verdadero acceso al servicio de salud a toda aquella población pobre no asegurada, que no tiene acceso al régimen contributivo, máxime cuando se ha establecido el carácter de funda mentalidad del derecho a la salud”*.

En síntesis, al implementarse el artículo 32 de la Ley 1438 de 2011 y al producirse en consecuencia la desaparición de la figura del vinculado, se generó un nuevo escenario de obligaciones en materia de acceso al sistema de salud, en el que ahora les asiste a las entidades territoriales el deber de garantizar los servicios básicos a la población no afiliada y de iniciar todos los trámites pertinentes tendientes a su afiliación dentro del Sistema.

#### **Reglas jurisprudenciales con respecto al derecho a la salud y la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud de extranjeros no regularizados**

Esta Corporación ya se ha pronunciado sobre la igualdad de trato entre nacionales y extranjeros, y ha estudiado casos en los cuales estos últimos han requerido atención médica, sin que su situación de permanencia en el país esté regularizada y sin encontrarse afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, estableciendo varias reglas jurisprudenciales que resultan aplicables al asunto *sub-judice*.



En la Sentencia T-314 de 2016, 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, este Tribunal analizó la universalidad del derecho a la salud, expuso 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.

Respecto a la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se expuso que, para adelantar dicho trámite, en aplicación del artículo 2.1.3.5 del Decreto 780 de 2016 expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social, se requiere un documento de identidad válido. Por tal razón, los extranjeros que se encuentren de manera irregular en el territorio colombiano no pueden afiliarse al sistema de salud, ya que no cuentan con un soporte documental avalado ante las autoridades que les permita proceder en tal sentido. Por ello, les asiste la obligación de regularizar su situación, ya sea a través del Permiso Especial de Permanencia (PEP), el cual se admite como documento válido para su afiliación, o de la visa que corresponda a sus intereses.

Por otra parte, respecto del derecho a la salud de los extranjeros, la sentencia en mención estableció que, de conformidad con el artículo 100 del Texto Superior, los extranjeros disfrutaban en el territorio nacional de los mismos derechos civiles que se les conceden a los colombianos. Sin embargo, tal reconocimiento conlleva, al mismo tiempo, la aceptación de deberes, por lo que el goce del derecho a la salud puede ser subordinado a ciertas condiciones o sujeto a determinados límites, tal como ocurre con los nacionales.

Así las cosas, respecto del acceso al sistema de salud, se concluyó que los extranjeros tienen el deber de adelantar los procedimientos necesarios para obtener un documento de identidad válido y, a su vez, afiliarse, como tal, a dicho sistema. No obstante, se expuso que *“todos los extranjeros que se encuentren en Colombia tienen derecho a recibir un mínimo de atención por parte del Estado en casos de necesidad y urgencia con el fin de atender sus necesidades más elementales y primarias”*.

En virtud de lo anterior, la Corte confirmó la sentencia objeto de revisión que negaba el amparo a los derechos invocados, al considerar que las entidades accionadas habían garantizado el cumplimiento de la obligación de prestar los servicios básicos de salud al accionante, lo que implicaba la atención en urgencias y excluía la entrega de medicamentos, así como la continuidad en los tratamientos. Por lo demás, no se podía predicar la existencia de una transgresión en el deber de afiliar al actor al Sistema General de Seguridad Social en Salud, comoquiera que este no contaba con un documento de identidad válido para proceder en dicho sentido.

Con posterioridad, en la Sentencia T-705 de 2017, esta Corporación estudió el caso de un menor de edad, de nacionalidad venezolana, que fue diagnosticado con un *“linfoma de Hodgkin”*. En dicha ocasión, la madre del niño señaló que requería la realización de una tomografía de cuello, tórax y abdomen para determinar el tratamiento a seguir.

Para resolver el caso, este Tribunal reiteró lo expuesto en la citada Sentencia T-314 de 2016, en cuanto al contenido y alcance del derecho a la salud y a los requisitos que se imponen para la afiliación al sistema, como deber que resulta exigible por ley para todos los residentes en Colombia. Por lo anterior, la Corte encontró que la accionante y su hijo contaban con un salvoconducto de permanencia expedido por Migración Colombia, circunstancia por la cual concedió la protección de manera transitoria hasta tanto se realizaran los trámites para regularizar su permanencia en el territorio colombiano, ordenando la continuidad en el tratamiento médico de urgencias, sin que se pudiese entender como parte del mismo los servicios de alojamiento, transporte y alimentación para el niño y su madre.

Aunque se concedió un amparo transitorio con base en la expedición de un salvoconducto para la accionante y su hijo, la sentencia reiteró la jurisprudencia ya reseñada sobre las obligaciones de los extranjeros. Por tal motivo, se expuso que: *“(…) debe advertir la Sala que lo anterior [haciendo referencia al derecho a la atención básica en salud] no significa que los extranjeros no residentes no deban afiliarse al sistema general de seguridad social en salud para obtener un servicio integral y previo a ello aclarar el estatus migratorio. Igualmente, no supone prescindir de la obligación que tienen de adquirir un seguro médico o un plan voluntario de salud, tal y como ello se encuentra previsto en el parágrafo 1° del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011”*.

Por último, en la Sentencia T-210 de 2018 se estudió un acumulado de dos expedientes: en el primero, se revisó el caso de una ciudadana venezolana, hija de una mujer colombiana, cuya situación migratoria no había sido regularizada, que fue diagnosticada con cáncer de cuello uterino estadio IIIB y se le debía prestar los tratamientos médicos de radioterapia y quimioterapia; mientras que, en el segundo, se estudió la situación de un menor de edad de nacionalidad venezolana, que fue diagnosticado con hernias inguinal y umbilical, por lo que requería de valoración y atención por cirugía pediátrica.



A la hora de analizar la atención a migrantes irregulares, se expuso que los mismos, cuando carezcan de recursos económicos, tienen derecho a recibir la atención de urgencias con cargo al Departamento o, subsidiariamente, a la Nación, hasta tanto se logre su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Para la Corte, 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”.

Con fundamento en lo anterior, consideró que, debido al avanzado estado de la enfermedad en uno de los casos, al tratarse de un cáncer en etapa IIIB, y a la valoración en el otro del procedimiento quirúrgico como inaplazable por parte del médico tratante, la atención que se había brindado era insuficiente, pues la realización de la quimioterapia y de la cirugía eran urgentes.

De esta forma, la Corte entendió que la atención mínima a la que tienen derecho los extranjeros, cuya situación no ha sido regularizada, va más allá de preservar los signos vitales y puede cobijar la atención de enfermedades catastróficas o la realización de cirugías, siempre y cuando se demuestre la urgencia de las mismas

Como consecuencia de las sentencias previamente señaladas se desprenden varias reglas, aplicables al caso bajo estudio, que se resumen de la siguiente manera: (i) el derecho a la salud es un derecho fundamental y uno de sus pilares es la universalidad, cuyo contenido no excluye la posibilidad de imponer límites para acceder a su uso o disfrute; (ii) los extranjeros gozan en Colombia de los mismos derechos civiles que los nacionales, y, a su vez, se encuentran obligados a acatar la Constitución y las leyes, y a respetar y obedecer a las autoridades. Como consecuencia de lo anterior, y atendiendo al derecho a la dignidad humana, se establece que (iii) todos los extranjeros, regularizados o no, tienen derecho a la atención básica de urgencias en el territorio, sin que sea legítimo imponer barreras a su acceso; (iv) a pesar de ello, los extranjeros que busquen recibir atención médica integral –más allá de la atención de urgencias–, en cumplimiento de los deberes impuestos por la ley, deben cumplir con la normatividad de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, dentro de lo que se incluye la regularización de su situación migratoria. Finalmente, (v) el concepto de urgencias puede llegar a incluir en casos extraordinarios procedimientos o intervenciones médicas, siempre y cuando se acredite su urgencia para preservar la vida y la salud del paciente.

#### **El caso concreto.**

En el caso que nos ocupa **LEIDY JOHANA VELAZCO ZABALA**, considera que **COOSALUD EPS-S** está vulnerando sus derechos a la salud, vida digna y vida y solicita se le autorice y ordene todos los exámenes, medicamentos y todo aquello que llegare a necesitar durante su embarazo, parto y periodo de lactancia sin ponerme trabas o dilaciones para los mismos se puedan realizar, por causas atribuibles a su nacionalidad o cualquier otra causa.

La Jurisprudencia de nuestro máximo tribunal constitucional a través de la **Sentencia T-130/14 M.P LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ** ha reseñado:

“El objeto de la acción de tutela es la *protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales*, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares”. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, *cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión*”

En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003 o la T883 de 2008, al afirmar que “partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5° y 6° del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) *En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)*” ya que “sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)”.

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, “ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos

pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermite los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”.

Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela.

En el caso que se analiza, no es posible que a través del mecanismo de salvaguarda de derechos fundamentales proceder a ordenar a la accionada autorice le autorice y ordene todos los exámenes, medicamentos y todo aquello que llegare a necesitar durante su embarazo, parto y periodo de lactancia sin ponerme trabas o dilaciones para los mismos se puedan realizar, por causas atribuibles a su nacionalidad o cualquier otra causa, ya que la negación del servicio es producto de que en estos momentos la EPS no puede tramitar atenciones médicas debido que el estado de afiliación de la demandante se encuentra CANCELADO tal como lo señala ADRES, evidenciándose que por parte de la registraduría Nacional De Del Estado Civil De Colombia, se encuentra cancelada la cedula de ciudadanía de la querellante por FALSA IDENTIDAD, y hasta que la accionante no solucione los temas relacionados con su identificación y ciudadanía no podrá tramitar atenciones en salud, solución que debe ser adelantada por la accionante y en caso tal de no lograr restablecer su nacionalidad como colombiana, debe gestionar su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud de extranjeros no regularizados, tal y como se plasmó en las sentencias referenciadas y parcialmente transcritas, gestión que es de carácter obligatorio legal y a la cual debe acudir el accionante de manera inicial para la satisfacción de sus necesidades y no acudir directamente a través de la tutela como mecanismo subsidiario para subsanar su inactividad.

En virtud del inciso 3 del artículo 86 de la Constitución Política, que establece: “..... Esta acción 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”, lo que permite inferir que la aquí Accionante no satisfizo el principio de subsidiariedad, toda vez que tal como señalo la entidad accionada para lograr el fin pretendido por el accionante debe gestionar su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud de extranjeros no regularizados, sin embargo ello no se ha realizado o no existe prueba en el expediente de lo contrario.

Ahora bien, tal como lo enuncia el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991: “Artículo 6. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante” (subrayado fuera del texto), perjuicio irremediable que no existe, toda vez que, el Accionante, tal como se dijo en el párrafo anterior, no satisfizo el principio de subsidiariedad.

Las anteriores razones bastan para determinar que la presente acción de amparo no está llamada a prosperar por existir otros medios de defensa judicial, de acuerdo a lo contemplado en el numeral primero del artículo 6º del decreto 2591 de 1991<sup>1</sup>.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL DE LA JAGUA DE IBIRICO - CESAR**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Declarar **IMPROCEDENTE** la presente acción de tutela instaurada por la señora **LEIDY JOHANA VELAZCO ZABALA**, en contra de **COOSALUD EPS-S**, por las razones anotadas en la considerativa y al carecer de objeto la misma.

**SEGUNDO:** Notifíquese este fallo a las partes y a La Personera Municipal por el medio más eficaz.

**TERCERO:** Si el presente fallo no es impugnado dentro del término de Ley, envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase.

  
**CARLOS BENAVIDES TRÉSPALACIOS**  
**JUEZ PROMISCO MUNICIPAL DE LA JAGUA**