



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA RADICADO: 2020-00130-00

Procede el despacho a decidir de fondo la solicitud de amparo constitucional promovido por MARIA ZUGEIDI SALAS DE MORENO en representación de MARIA ANTONIELA MORENO SALAS, en contra de la INSTITUCION EDUCATIVA LUIS CARLOS GALAN SARMIENTO.

FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD

Refiere la accionante que el 4 de diciembre de 2019 ingreso a Colombia en compañía de su hija MARIA ANTONIELA MORENO de forma regular, contando con visa de turista y actualmente residen en la ciudad de Bucaramanga.

Indica que matriculo a su hija en la INSTITUCION EDUCATIVA LUIS CARLOS GALAN SARMIENTO en el décimo grado, para lo cual tuvo que pagar un seguro estudiantil prestado por la empresa ALCASEGUROS por valor de \$13.200 y numero de recibo 195.

Aduce que el día 17 de febrero de 2020, aproximadamente a las 9:30 am su hija sufrió un accidente, se cayó de las escaleras de la institución quedando con lesiones en su cuerpo, específicamente dolores en el coxis, lo cual le impidió llevar su vida de forma regular.

Manifiesta que al día siguiente del accidente, se acercó a la Institución Educativa, con el fin de saber dónde puede ser atendida, pues continuaba con fuertes dolores; situación a la que le respondieron que no era posible que la niña fuera atendida, pues los servicios no cubrían a los migrantes.

Por tal situación, indica que la llevo a una droguería; donde le recetaron medicina para el dolor; sin embargo no ha sido posible que reciba atención profesional por lo que no cuentan con exámenes que acrediten la lesión y que permita diagnosticarla; pone de presente que sus condiciones económicas son precarias y por ende no es posible pagar los exámenes.

Finalmente señala que desde el accidente su hija ha tenido un dolor permanente y esto le ha impedido seguir estudiando; refiere que vive con su hija en el barrio estoraques y que se dedica a realizar labores de zapatería, donde recibe un salario mínimo y le imposibilita pagar un servicio de salud privada.

PRETENSIONES

Solicita sean tutelados los derechos fundamentales a la salud, la dignidad humana y la igualdad de la adolescente.

Se ordene a la INSTITUCION EDUCATIVA LUIS CARLOS GALAN SARMIENTO o a quien corresponda, prestar de manera efectiva todos los servicios a MARIA ANTONIELA MORENO SALAS que permita el diagnostico, atención y recuperación.

Que se haga efectiva la póliza de seguro, adquirida al momento de matricularla en la Institución Educativa.

TRÁMITE DE INSTANCIA

Mediante proveído del 13 de marzo de 2020, se avoco conocimiento de la presente acción de tutela, ordenando la notificación de la entidad accionada y las vinculadas de oficio, a efectos de que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones invocadas. Las comunicaciones no fueron objeto de devolución por la empresa de correo certificado 472.

INSTITUCION EDUCATIVA LUIS CARLOS GALAN SARMIENTO

Concorre a través del Rector, quien señala que la estudiante MARIA ANTONIELA MORENO SALAS, se encuentra matriculada desde inicios del año lectivo 2020.

Refiere que la institución adquirió una póliza de seguro estudiantil con suramericana.

Indica que ningún miembro de la institución tuvo conocimiento ni fue testigo del accidente que la madre de la menor manifiesta al interior de la acción, ni tampoco la estudiante dio aviso a las directivas de manera inmediata para proceder a prestarle colaboración.

Manifiesta que el pasaporte tanto de la madre de familia como el de la estudiante venció desde el 07 de junio de 2017, lo que generó inconvenientes en la prestación subsanada por la aseguradora y que en la actualidad indican que la estudiante puede ser atendida en la red clínica de hospitales con la cual la aseguradora tiene convenio.

Finalmente señala que no se le han vulnerado los derechos fundamentales a la estudiante, por cuanto la aseguradora con la que se tiene suscrita la póliza asume la cobertura de salud de la menor amparada.

CONSIDERACIONES

En reiteradas oportunidades la jurisprudencia nacional ha manifestado que la acción de tutela en el sistema jurídico de nuestro Estado Social de Derecho, es uno de los mecanismos que contempla la Carta Política entrada en vigencia desde el año de 1991 de mayor raigambre, para que los asociados obtengan de manera expedita el respeto a sus derechos fundamentales, que el texto supra legal ha previsto a favor de todo ser humano habitante de nuestro territorio, cualquiera que sea su condición económica, social, sin consideración a su sexo, creencia moral, política, religiosa, etc., cuando del actuar de las autoridades públicas, o de los

particulares que presten un servicio de esta misma naturaleza, es decir, público, resulte un claro desconocimiento de aquellos derechos.

Se convierte entonces la acción de amparo constitucional en un mecanismo residual previsto por la Carta Magna, a través del cual se dotó a todas las personas naturales o jurídicas de una herramienta idónea tendiente a prevenir o remediar de la manera más rápida posible violaciones a los derechos fundamentales, tal como lo prevé los artículos 1 y 42 del Decreto 2591 del año de 1991.

PROBLEMA JURÍDICO

¿Se han vulnerado los derechos a la salud, la dignidad humana y la igualdad de MARIA ANTONIELA MORENO SALAS, por parte de la INSTITUCION EDUCATIVA LUIS CARLOS GALAN SARMIENTO ante la no prestación del servicio oportuno y eficiente de salud relacionado con el accidente sufrido el pasado 17 de febrero de 2020?

Para resolver la controversia es pertinente traer a colación criterios jurisprudenciales aplicables para asuntos similares.

• DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS EN COLOMBIA

(...) 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

(...) 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".[50]

Esta Corte mediante sentencia SU-677 de 2017, reitero 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 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" (Negrilla fuera de texto)... "

(...)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 estadia 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.

En la sentencia t- 210 de 2018, H.C., se pronunció así: **Trámite de afiliación al SGSSS¹**

11. Las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud... **5. Cédula de extranjería, pasaporte, carné diplomático o salvoconducto de permanencia, según corresponda, para los extranjeros. 6...** Con fundamento en lo anterior, se evidencia que esa disposición indica que todos los ciudadanos independientemente de que sean nacionales colombianos o extranjeros, deben tener un documento de identidad válido para poderse afiliar al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por lo tanto, si un extranjero se encuentra con permanencia irregular en el territorio colombiano, tiene la obligación de regularizar su situación migratoria para obtener un documento de identificación válido y así iniciar el proceso de afiliación. Los derechos de los extranjeros en materia de salud y su deber de cumplir el ordenamiento jurídico... toda persona, incluyendo a los extranjeros, tienen derecho a recibir una atención mínima del Estado en casos de extrema necesidad y urgencia, en aras de atender sus necesidades primarias y respetar su dignidad humana; un núcleo esencial mínimo que el Legislador no puede restringir, especialmente en materia de salud.

Es decir, **LA VINCULACIÓN AL SGSSS DE LOS EXTRANJEROS ESTÁ SUJETA, EN PRINCIPIO, A QUE LOS MISMOS CUMPLAN CON LOS REQUISITOS LEGALES CONTEMPLADOS EN LAS NORMAS QUE REGULAN EL TRÁMITE DE AFILIACIÓN AL SGSSS**, de la misma manera en que le corresponde hacerlo a los nacionales. (Resaltado fuera de texto) Lo anterior, sin embargo, no es óbice para que se reitere en esta sentencia que los extranjeros, incluidos los migrantes que se encuentran con permanencia irregular en el territorio colombiano, tienen la obligación de cumplir con los deberes que a la fecha contempla la política migratoria y por lo tanto, deben procurar regularizar su situación migratoria para obtener un documento de identificación válido y así iniciar el proceso de afiliación al sistema de salud en Colombia². (Negrilla fuera de texto)... Los anteriores precedentes permiten inferir que, cuando carezcan de recursos económicos, los migrantes con permanencia irregular en el territorio nacional tienen derecho a recibir atención de urgencias³ con cargo al Departamento, y en subsidio a la Nación cuando sea requerido, hasta tanto se logre su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud⁴. Es de aclarar que, con esta interpretación, la Corte no extiende el alcance del derecho a la salud de manera más amplia a la que el Gobierno Nacional ya ha establecido. Además, se puede concluir que para aquellos migrantes de paso y/o aquellos que no han regularizado su estatus migratorio dentro del país, el SGSSS no ha previsto una cobertura especial más allá de la 'atención de urgencias' y de las acciones colectivas de salud con enfoque de salud pública⁵. (Negrilla fuera de texto). "

CASO CONCRETO

¹ Acápite extraído de la sentencia SU-677 de 2017 de este despacho.

² Sentencia SU-677 de 2017, MP: Gloria Stella Ortiz

³ Ibidem.

⁴ Sentencia T-705 de 2017, MP: José Fernando Reyes Cuartas.

⁵ Intervención del Ministerio de Salud durante el trámite de revisión

La Sra. MARIA ZUGEIDI SALAS DE MORENO en representación de MARIA ANTONIELA MORENO SALAS, pretende el amparo constitucional de los derechos a la salud, la igualdad y la dignidad humana, por la presunta vulneración por parte de la INSTITUCION EDUCATIVA LUIS CARLOS GALAN SARMIENTO en los servicios de salud con ocasión a un accidente ocurrido en tal establecimiento, el que le ha generado molestias y afectaciones a la vida de su hija.

Procede el Despacho a revisar el material obrante dentro del expediente para lo cual se advierte que a fl. 1 obran pasaportes venezolanos, a fl. 2 obra recibo No. 1952 por concepto de seguro estudiantil, a fl. 18 obra manifestación de la madre de MARIA ANTONIELA MORENO SALAS en donde indica que el día del accidente la llevo a una droguería en donde le vendieron unos medicamentos para el dolor.

Seguidamente al revisar la contestaciones dadas por la Institución se advierte que esta no tenía conocimiento del accidente que refiere la accionante; sin embargo dentro de la respuesta indican que pese a que a la fecha su pasaporte se encuentra vencido, la estudiante cuenta con el seguro estudiantil y que le brindaran atención si así lo requiere, esto atendiendo a las clausulas propias de la póliza estudiantil.

Ahora bien, si lo pretendido por la accionante es que a la menor se le brinden atenciones en salud distintas de las que pudiese lograrse con el seguro estudiantil, por el accidente que MARIA ANTONIELA MORENO SALAS sufrió el pasado 17 de febrero de 2020, se le aclara que para que sea posible deben normalizar su situación jurídica y por ende realizar su sisbenización y dependiendo del resultado de este, posteriormente generar la afiliación a una EPS, para así recibir los servicios de salud relacionados con el diagnostico, atención y recuperación de la niña, puesto que del material obrante en el informativo no se advierte que hubiera ingresado a un hospital por los padecimientos que refiere en el escrito contentivo de tutela.

Así entonces, aplicable resulta el criterio jurisprudencial reseñado en precedencia en la sentencia T- 210 de 2018, en la que se indican las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud al igual que en el Decreto 780 de 2016, por medio del cual se reglamentan las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues en su artículo 2.1.3.5, establece los documentos necesarios para poder efectuar las afiliaciones, determinando en el caso específico de los extranjeros "(...) Cédula de extranjería, pasaporte, carné diplomático o salvoconducto de permanencia, según corresponda, para los extranjeros (...)"⁶

Seguidamente el artículo 2.2.1.11.4.9⁷ del Decreto 1067 de 2015, enseña el salvoconducto como un documento de carácter temporal expedido por Migración Colombia, para autorizar en determinadas circunstancias a aquellos extranjeros que incurran o estén a punto de incurrir en situación de permanencia irregular en Colombia.

Así es como en temas de afiliación al sistema de seguridad social de los extranjeros que se encuentran en el país de manera irregular, la Honorable Corte Constitucional, en un asunto de similares características al que hoy nos ocupa, emitió providencia cuya parte importante se cita:

⁶ <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=65994>

⁷ http://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/tramites_servicios/pasaportes/archivos/decreto_unico

"(...) Por otro lado, se demuestra que la afiliación del señor Schule al Sistema General de Seguridad Social en salud en el régimen subsidiado no ha sido posible no por responsabilidad de las entidades accionadas, sino porque el actor no tiene un documento de identidad válido con el que pueda iniciar el trámite de afiliación, debido a que se encuentra en permanencia irregular en el país desde el 24 de agosto de 2014, a pesar de que el actor cuenta con dos vías para regularizar su situación migratoria, toda vez que puede solicitar su visa como cónyuge de nacional colombiana o la visa de Mercosur, lo anterior, no resulta irracional ni desproporcionado, teniendo en cuenta que cumple con la política migratoria del Estado colombiano, exigida a todos los extranjeros que ingresan al país, y que el actor tiene una condición más beneficiosa respecto de otras personas, teniendo en cuenta que puede solicitar dos tipos de visa diferentes.

Para la Sala es claro que la persona a cuyo favor se interpone esta solicitud de amparo no puede beneficiarse de su propia culpa, lo cual conduce a que la acción de tutela deba negarse, en la medida en que el accionante no ha accedido a la totalidad de los servicios de salud, debido a que no ha iniciado las acciones correspondientes para obtener su cédula de extranjería y en consecuencia afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud (...)"⁸

De lo anterior se desprende que, es deber de las entidades territoriales "*(...) garantizar los servicios básicos de salud a la población más necesitada, lo que no incluye suministro de medicamentos ni la autorización de tratamientos posteriores a la **atención en urgencias** (...)"⁹ (negrilla fuera del texto), esto frente al caso de los extranjeros que aún no han normalizado su situación jurídica.*

En ese sentido, vista la documentación obrante dentro del informativo para el Despacho no se han efectuado las diligencias pertinentes para definir la situación jurídica de la niña y es deber de su representante legal el disciplinar su situación jurídica en el país para así disfrutar de las garantías humanas como lo son el derecho a la salud, por lo que ordene la señora MARIA ZUGEIDI SALAS MORENO debe cumplir con una carga mínima como la de tramitar la documentación necesaria para que su hija obtenga una afiliación al Régimen Subsidiado de Salud.

En consecuencia, para el Despacho no resulta evidente una vulneración de derechos fundamentales, por ende se le pone de presente a la accionante la respuesta por parte de la Institución Educativa en lo relacionado con el seguro estudiantil, pues no se advierte que en virtud de la póliza estudiantil se le hayan negado los servicios en salud con ocasión al accidente ocurrido en la Institución según lo indica la accionante, por lo expuesto se ha de negar el amparo solicitado.

Finalmente se le indica a la representante de MARIA ANTONIELA MORENO SALAS que si lo que pretende es que a su hija se le prodiguen de los servicios de salud de forma permanente, debe efectuar la realización de todos los trámites necesarios para regularizar la permanencia en el país, que de contera se presenta como indispensable para solicitar la afiliación al Sistema General de Seguridad Social y posterior admisión a una EPS, el Despacho denegará el amparo constitucional solicitado, pues no se acredita vulneración alguna de derechos fundamentales por parte de la entidad accionada, en tanto son los extranjeros que se encuentran en condición de permanencia irregular en el territorio colombiano, quienes tienen la **obligación** de regularizar su situación migratoria para obtener un documento de identificación válido y así iniciar el proceso de afiliación a salud y poder acceder a los servicios pretendidos.

⁸ Sentencia T-314 /2016, Bogotá 17 de junio de 2016, Expediente T- 5.409.791, Magistrada Ponente GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

⁹ Sentencia T-314 /2016, Bogotá 17 de junio de 2016, Expediente T- 5.409.791, Magistrada Ponente GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

En virtud y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: - NEGAR la presente acción de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: -NOTIFICAR la presente providencia a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: - REMITIR a la CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión en caso de no ser impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ANA MARÍA CAÑÓN CRUZ

Juez