



ACCIÓN DE TUTELA

68001-40-88-016-2021-00150-00

Bucaramanga, veintidós (22) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991 y el artículo 1 del Decreto 1382 del 2000, compilado en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, modificado por el Decreto 1983 de 2017.

ASUNTO A DECIDIR

Dentro del término legal, el Despacho entra a resolver la acción de tutela promovida por SANDRA MILENA LARROTA GARCIA identificada con el número de cedula 63.453.290, actuando como representante legal de JESUS ESTIVEN ACOSTA LARROTA con tarjeta de identidad N. 1.097.912.058 y YESIKA OLAYA USECHE, identificada con el número de cedula 24.652.312, en calidad de representante legal de SHAIRA MARIANA ACOSTA OLAYA con tarjeta de identidad N. 1.102.351.411, en contra de NUEVA E.P.S, SURA ARL, la ADRES, SUPERINTENDENCIA DE SALUD, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL, SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL Y SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL para la protección de los derechos fundamentales constitucionales presuntamente vulnerados a la salud, seguridad social y mínimo vital.

HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

JUAN CARLOS ACOSTA PÉREZ padre de los menores JESUS ESTIVEN ACOSTA LARROTA y SHAIRA MARIANA ACOSTA OLAYA, falleció el pasado 1 de julio del 2021.

Al respecto, manifiestan las accionantes que sus hijos dependían de él y que, por su fallecimiento quedaron desvinculados del régimen de prestación de los servicios de salud, motivo por el cual, el 19 de octubre del cursante, a través de apoderada judicial solicitaron el reconocimiento y pago de pensión a favor de sus hijos y demás beneficiarios.

Finalmente, advierten que al momento de interponer la presente acción constitucional no se ha reconocido la sustitución pensional y los menores se encuentran desafiliados al Sistema General de Salud. Situación que señalan, se agrava aún más dado que para la matrícula del año escolar 2022 se exige que los menores cuenten con este servicio, afectando así, su acceso a la educación.

PRETENSIONES

Solicitaron las accionantes que se protejan los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y mínimo vital, y en consecuencia se resuelva:

1. Ordenar a la NUEVA EPS NUEVA EPS S.A. que se mantengan los servicios de salud de JESUS ESTIVEN ACOSTA LARROTA y SHAIRA MARIANA ACOSTA OLAYA, hasta que se defina la sustitución pensional.
2. Ordenar a la compañía de pensiones ARL SURA que le dé tramite prioritario y preferente a la solicitud de sustitución pensional.

ACTUACIÓN PROCESAL



Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Penal Acusatorio
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías

Mediante auto del pasado siete (7) de diciembre del corriente, el Despacho avocó el conocimiento de la presente acción constitucional, dentro del cual corrió el respectivo traslado a la NUEVA E.P.S y SURA ARL y vinculó de oficio al ADRES, SUPERINTENDENCIA DE SALUD, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL, SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL Y SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, para que en el término de un (01) día ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

Posteriormente y atendiendo a las respuestas rendidas el 20 de diciembre del cursante, el despacho procedió a vincular a la secretaria de educación de Piedecuesta en aras de que se pronunciara frente a la situación fáctica expuesta en esta oportunidad.

Respuestas obtenidas:

1. LA SECRETARIA DE SALUD DE SANTANDER señaló que según la normatividad que regula el plan de beneficios en salud todos los exámenes pruebas y estudios médicos ordenados así como los procedimientos quirúrgicos suministros y medicamentos que se requieran con posterioridad deben ser cubiertos por la EPS y todas las entidades que participan en la logística de la entidad en salud están sujetas a las normas constitucionales que protegen los derechos fundamentales y demás garantías que de ellos se suscita. Según la jurisprudencia constitucional, advirtió que ninguna entidad podía desconocer lo que necesita el paciente bajo ningún concepto siendo su obligación imperativa prestar los servicios de salud con idoneidad oportunidad y calidad dando cumplimiento a lo establecido por las normas constitucionales. Ahora bien en el caso de que nos ocupa, expresó que la EPS accionada no podía desligarse de su obligación de proveer todo lo necesario para el cumplimiento de la atención integral oportuna de JESUS ESTIVEN ACOSTA LARROTA y SHAIRA MARIANA ACOSTA OLAYA pues finalmente era su deber como EPS eliminar todos los obstáculos que les impidieran a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios que requerían de acuerdo a su necesidad. Así las cosas, expuso que la situación fáctica en esta oportunidad debía ser resuelta por el EPS, excluyendo de cualquier tipo de responsabilidad a la secretaria de salud.

2. LA SECRETARIA DE SALUD Y AMBIENTE DE BUCARAMANGA manifestó frente a los hechos expuestos que era imposible verificar la vulneración al derecho a la educación, toda vez que no se encontraba siquiera prueba sumaria de la exigencia de requisitos de servicio de salud por parte de las instituciones educativas a los menores de edad. En donde tampoco, ninguna de las madres indicó los nombres de las instituciones que plantearon dicho requisito.

De igual forma, señaló que el reporte del sistema integrado de matrícula, arrojaba como resultados que a fecha del 9 de diciembre del cursante se observaba que JESUS STIVEN ACOSTA LARROTA se encontraba retirado del COLEGIO MUNICIPAL CARLOS VICENTE REY y que SHAIRA MARIANA ACOSTA OLAYA se encontraba matriculada en la ESCUELA NORMAL DE PIEDECUESTA. A su vez advirtió que los alumnos y demás miembros de la comunidad educativa debían estar afiliados al sistema de seguridad social en salud, cumpliendo lo preceptuado para todos los colombianos en la ley 100 de 1993, lo cierto es que es deber de los padres tener afiliados a sus hijos al régimen contributivo o como beneficiarios del régimen subsidiado.

A su vez, expuso que en todo caso la ley 115 de 1994, advirtió el seguro de salud estudiantil, para aquellos estudiantes que no se encontraran amparos por sistema de seguridad social, en aras de amparar su estado físico en caso de accidente.

Finalmente, señaló que no se encontraban datos de los menores frente a la convocatoria para inscripción a cupos escolares vigencia 2022 desarrollada por la Secretaria de Educación de Bucaramanga, así las cosas solicitó se declarara improcedente la acción.



Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Penal Acusatorio
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías

3. LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE SANTANDER precisó que revisado el sistema integrado de matrícula se evidenció frente al niño JESUS STIVEN ACOSTA LARROTA que aparecía RETIRADO de una Institución adscrita al Municipio certificado de Piedecuesta y residenciado en el mismo Municipio y respecto a la niña SHAIRA MARIANA ACOSTA OLAYA, se encontraba actualmente MATRICULADA en la escuela Normal Superior de Piedecuesta. De igual forma, señaló que si las accionantes solicitan un cupo, con sede en el Municipio de Piedecuesta, por encontrarse allí domiciliados, debían acudir a la secretaría de educación de este Municipio y no al Departamento de Santander. Así las cosas, solicitó se desvinculara de la presente acción.

4. LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, manifestó que no era función de la entidad la afiliación o desafiliación de una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a ella, situación que fundamentaba una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de la Entidad.

Igualmente, señaló que tampoco se encontraba dentro de las competencias de la ADRES desarrollar acciones de vigilancia y control respecto a los trámites de afiliación o desafiliación que se adelantaran entre los usuarios y las EPS.

A su vez, expuso que los accionantes JESUS ESTIVEN ACOSTA LARROTA y YESIKA OLAYA USECHE, se encuentran en estado retirado por parte de la NUEVA EPS, desde el 04 de octubre de 2021 fecha en la cual la referida EPS reportó la finalización de la afiliación. De tal forma, correspondía a los accionantes hacer la respectiva gestión de afiliación o reactivación ante la NUEVA EPS para que una vez esa entidad reportara la novedad a la ADRES, pudiera la administradora hacer la modificación en la BDU dentro de los términos legales correspondientes.

Finalmente solicitó declararse la improcedencia de la acción en referencia, toda vez que la acción de tutela no era el mecanismo idóneo para el reconocimiento de una pensión, ya que la accionante, podía acudir a la justicia ordinaria, para la protección de sus derechos.

5. LA SUPERINTENDENCIA EN SALUD, señaló al despacho que las EPS como aseguradoras en salud son responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud. A su vez, expuso que no era la Super quien tenía en cabeza el aseguramiento de los usuarios del sistema, ni tenía la facultad de prestar servicios de salud, toda vez que la prestación de los servicios de salud estaba en cabeza de las EPS.

De igual forma, señaló que el Sistema General de Seguridad Social en Salud funciona en dos regímenes de afiliación: el Régimen Subsidiado el cual es asumido total o parcialmente por el Estado y tiene a su cargo la población más pobre del territorio, sin capacidad de pago; y el Régimen Contributivo al cual deben afiliarse las personas con capacidad de pago como los trabajadores formales e independientes, los pensionados y sus familias. A su vez, expuso que, la Ley 100 de 1993 estableció el derecho a la libertad de elección de EPS por parte de los usuarios o afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y reconoció la posibilidad de cambiar de EPS previo cumplimiento de los requisitos de ley. A su vez, el sistema reconoce a los usuarios la facultad para elegir el prestador de servicios de salud atendiendo las opciones que la EPS ofrezca al afiliado, de conformidad con la red de prestadores que haya contratado.

Por otra parte, indicó que el artículo 2.1.7.2 del Decreto 780 de 2016, establece las condiciones para el traslado entre entidades promotoras de salud y en caso de no cumplirse y se tratara del traslado de EPS entre regímenes diferentes, los afiliados que puedan realizar la movilidad deberán permanecer en la misma EPS y reportar dicha novedad.



**Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Penal Acusatorio
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías**

Así las cosas y como quiera que los derechos fundamentales que se alegaban como vulnerados no devenían de la acción u omisión atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud sino a los actores que intervenían como asegurador o prestador del servicio, solicitó se le desvinculara de la presente acción.

6. SUR A.R.L manifestó al despacho que el señor JUAN ACOSTA identificado con cédula de ciudadanía 91237699 -QEPD- presentó accidente de trabajo mortal ocurrido el día 01-07-2021. El evento descrito fue calificado por ARL SURA con origen accidente de trabajo, y ARL SURA asumió pensión de sobreviviente a los beneficiarios, según la normatividad legal vigente. La documentación de ambos grupos familiares fue entregado al área de pensiones el día 22 de octubre de 2021, la cual realizó el proceso de validación el 2 de noviembre e inició con el trámite de publicación en prensa el pasado 2 de noviembre de 2021. A su vez, señaló que la Ley 1204 de 2008, señalaba que "pasado los 30 días de esta publicación, al no haberse presentado un beneficiario con igual derecho, el área de pago procedería a generar el reconocimiento de la prestación".

De igual forma, expuso que Teniendo en cuenta que la ARL tenía un término de 2 meses contados a partir de que se acreditara ser el beneficiario del derecho, para generar el reconocimiento de la prestación -art. 1 de la Ley 776 de 2002-, se podía concluir que aún estaban en cumplimiento y bajo los términos señalados, puesto que, la fecha de entrega de documentos fue del 22 de octubre de 2021, es decir, el término culminaría el 22 de diciembre de este año, de tal forma indicó que se han dado instrucciones al área de pago para dar celeridad el reconocimiento de la pensión, la misma debía estar siendo pagada entre la presente semana y la siguiente, generando la debida notificación a cada grupo familiar cuando se generara el pago. Anotando que correspondía a cada menor el 50% de la mesada pensional. Expresó además que dentro del reconocimiento se procedía a informar a los beneficiarios de la prestación que debían actualizar ante sus respectivas EPS la afiliación en calidad de pensionados, esto, para que ARL Sura pudiera continuar generando el pago de las cotizaciones directamente a esas entidades. Por eso, advirtió que por parte de la entidad no se había vulnerado derecho fundamental alguno frente a la actora o sus hijos y demás beneficiarios, ya que solo estaba cumpliendo con todos los protocolos legales. Por ende, solicitó declarar improcedente la acción.

7. NUEVA E.P.S indicó que los dos menores de edad se encontraban cancelados en la base de datos bajo la causal muerte cotizante. Usuarios de los que expresó no se registraban aportes bajo ningún aportante, así como tampoco registraban puntaje SISBEN en la nueva encuesta SISBEN Resolución 405 del 2021 para la activación por movilidad de régimen subsidiado establecido en el marco normativo Decreto 780 del 2016. Es así como debían dirigirse a la entidad de planeación de su municipio y solicitar encuesta SISBEN con el fin de que fuese asignado puntaje y logran ser activados por movilidad de régimen. Por lo cual, solicitó se denegara por improcedente la presente acción constitucional.

8. SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE PIEDECUESTA, alegó que SHAIRA MARIANA ACOSTA OLAYA, se encontraba matriculada para el año 2022 en la escuela Normal Superior de Piedecuesta y el menor JESUS STIVEN ACOSTA LARROTA fue retirado del colegio Carlos Vicente Rey por el motivo de "*no continua en el establecimiento*", de tal forma su retiró había sido de manera voluntaria y la accionante no señaló cual fue la causa del retiro, por lo cual no se había vulnerado derecho alguno de los menores a su vez señaló que si el estudiante no estaba afiliado al régimen contributivo en salud podría estarlo en régimen subsidiado y en todo caso a falta de ello, en la institución se adquiriría un seguro educativo al inicio de calendario académico.

9. LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BUCARAMANGA, pese a ser notificada en debida forma al correo electrónico para notificaciones judiciales, prefirió guardar silencio en esta oportunidad.



ANÁLISIS DE PROCEDENCIA

Antes de realizar el estudio del caso planteado, considera este Despacho que debe verificarse el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contemplados en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

El artículo 86 de la Constitución, establece que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales por sí misma o por quien actúe en su nombre, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que señale la ley, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así entonces, dicha normativa «*contiene los elementos de procedencia de la acción de tutela, entre ellos, el relacionado con la legitimación en la causa, la cual se entiende como la potestad que tiene una persona para invocar sus pretensiones o controvertir aquellas que se han aducido en su contra. De esta manera, el primero de los eventos se conoce como legitimación en la causa por activa y el segundo como legitimación en la causa por pasiva*»¹.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

En la presente causa, debe recordarse de conformidad con el inciso 2º del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 en el cual el legislador delegado previó que se podían agenciar derechos ajenos «*cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa*».

Al respecto, en sentencia T-036 de 2013 se dijo:

"Asimismo, se ha determinado que para intervenir como agente oficioso se deben verificar dos requisitos: (i) que el agente oficioso manifieste actuar en tal sentido; y (ii) que de los hechos que fundamentan la solicitud de amparo se infiera que el titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados se encuentra en situación física o mental que le impida la interposición directa de la acción.

En este punto, es necesario indicar que la manifestación puede ser expresa o tácita. Así, será válida la agencia oficiosa cuando de los hechos narrados en el escrito de tutela se deduzca la calidad en la que actúa la persona que interpone la acción. Ahora bien, la Corte ha explicado que cuando se trata de menores de edad no se aplica este requisito, debido a que es obvio que los niños no están en condiciones de ejercer su propia defensa." (Subrayado fuera del texto original)

En ese sentido, la Corte ha establecido que el artículo 44 de la Carta permite la protección de los derechos fundamentales de los niños a través de la acción de tutela, por iniciativa de cualquier persona, sin perjuicio que estos puedan hacerlo por sí mismos, si están en condiciones de realizarlo².

Asimismo, el ordenamiento jurídico permite que los representantes legales de los menores defiendan los derechos de estos mediante acción de tutela. En consecuencia, los padres pueden promover el amparo para proteger los derechos fundamentales afectados o

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-477 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

² Corte Constitucional, Sentencia T-680-16

Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.

j16pmpalcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co



**Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Penal Acusatorio
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías**

amenazados de sus hijos, debido a que ostentan la patria potestad y, por tanto, la representación judicial y extra-judicial de estos³.

El Despacho encuentra que la legitimidad en la causa por activa, se cumple en el caso objeto de estudio, en consideración a que las accionantes son precisamente las progenitoras de los menores de edad de los cuales se alega la supuesta vulneración de derechos. Hecho que fue corroborado conforme a los registros civiles allegados por la accionantes a este despacho.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La legitimidad en la causa por pasiva es la condición del sujeto contra quien se dirige la acción, de ser el llamado a responder por la presunta vulneración del derecho amenazado.

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución y 5° del Decreto 2591 de 1991, la entidad accionada es demandable a través de la presente tutela, puesto que es la persona jurídica encargada de garantizar la prestación del servicio público esencial de salud en los términos de los artículos 177 y 181 de la Ley 100 de 1993.

Es así que sobre la legitimación por pasiva de la acción, el Despacho verifica que se cumple con el requisito en la medida que la entidad accionada, NUEVA E.P.S., es la encargada de garantizar la prestación del servicio público de salud de los menores de edad. A su vez, SURA ARL al ser la administradora de riesgos laborales del señor JUAN ACOSTA (QEPD), es quien debe asumir la pensión de sobreviviente a sus beneficiarios.

A su vez, se encuentra legitimada por pasiva de la ADRES, SUPERINTENDENCIA DE SALUD, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL y la SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL, teniendo en cuenta que en el régimen contributivo y subsidiado los servicios en atención en salud podían llegar a soportarse económicamente con cargo a dichas entidades y a su vez SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL y la SECRETARIA DE EDUCACION DE PIEDECUESTA como quiera que conforme al derecho a la educación que se alega, podrían llegar a tener cierto grado de responsabilidad dentro de la presente actuación.

INMEDIATEZ

Entendiendo que este requisito se refiere a que la interposición de la acción de tutela se dé dentro de un término razonable, contado a partir del momento de ocurrencia del hecho alegado como transgresor de los derechos fundamentales, para este Despacho se encuentra satisfecha esta exigencia, toda vez que, el motivo que da lugar a la pretensión de la acción tiene fundamento en radicación de solicitud de pensión de sobreviviente a beneficiarios del 19 de octubre del cursante y la presente acción fue interpuesta el 7 de diciembre del corriente, es claro que se trata de un hecho continuado que, según la exposición del accionante y el acervo probatorio, puesto que SANDRA MILENA LARROTA GARCIA y YESIKA OLAYA USECHE desplegaron acciones tendientes a la materialización del beneficio de pensión de sobrevivientes a favor de los menores JESUS ESTIVEN ACOSTA LARROTA y SHAIRA MARIANA ACOSTA OLAYA, por lo que considera este Estrado que ha transcurrido un tiempo razonable, es decir, poco más de 2 meses entre la solicitud y la interposición de la acción de tutela, con lo cual se encuentra acreditado este presupuesto de procedibilidad.

SUBSIDIARIEDAD

Conforme al inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política y 6° del Decreto 2591 de 1991, el requisito de subsidiariedad hace referencia a que la acción de tutela se constituye como un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario; es decir, que

³ *Ibidem*.



**Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Penal Acusatorio
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías**

únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; o cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada y efectiva los derechos fundamentales en cada caso concreto.

Es preciso establecer que si bien el presente caso debe someterse al procedimiento establecido en la Ley 1122 de 2007 y Ley 1438 de 2011, que otorgó facultades jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud, para la resolución de controversias entre las E.P.S. y sus afiliados, es importante tener presente, que la persona afectada es sujeto de especial protección constitucional debido a sus particulares condiciones de salud, situación que le impide acudir a la Superintendencia Nacional de Salud en igualdad de condiciones que otras personas, por lo tanto, existe cierta flexibilidad frente al cumplimiento del referido requisito, haciendo que el trámite jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud no sea un medio idóneo ni eficaz para esta persona, máxime que si bien se creó con la intención de brindar una alternativa expedita y eficaz para la reclamación de este tipo de pretensiones, lo cierto es que aún cuenta con múltiples falencias en su estructura y desarrollo normativo.

A su vez, en el caso de derechos pensionales la Corte Constitucional ha señalado reiteradamente que, por regla general, la tutela no es procedente para ordenar el reconocimiento de pensiones, teniendo en cuenta que existen mecanismos ordinarios que resultan idóneos para resolver este tipo de pretensiones. Con base en el principio de subsidiariedad que la caracteriza, la tutela no puede entrar a desplazar los procesos ordinarios. No obstante, la tutela procede de forma excepcional para salvaguardar estos bienes cuando: (i) Que no exista otro medio de defensa judicial, o que el existente no resulte idóneo ni eficaz para garantizar la salvaguarda de los derechos fundamentales del accionante, a partir de las condiciones específicas del caso; en caso de que el medio de defensa sea idóneo y eficaz, la tutela procederá como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; (ii) Que conste prueba de la existencia y titularidad del derecho pensional reclamado; (iii) Que el accionante haya ejercido una actividad judicial o administrativa diligente para acceder a la protección del derecho invocado; (iv) Que se establezca que con el no reconocimiento del derecho pensional se está afectando el mínimo vital del accionante⁴.

Así las cosas, debe entrar esta falladora a estudiar la situación en concreto en aras de determinar si la acción de tutela resulta procedente en esta oportunidad.

PROBLEMA JURÍDICO

En esta ocasión, corresponde al Juez de tutela establecer si (i) ¿ resulta procedente la acción de tutela para reclamar el reconocimiento y pago de derechos pensionales? ii) en caso positivo ¿se han vulnerado los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, mínimo vital y educación de JESUS ESTIVEN ACOSTA LARROTA y SHAIRA MARIANA ACOSTA OLAYA por parte de SUR ARL y NUEVA E.P.S al no reconocer hasta el momento la pensión de sobreviviente y otorgar la continuidad en el servicio de salud como beneficiarios del señor JUAN CARLOS ACOSTA PÉREZ?

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela se encuentra contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1.991, como el medio más expedito y eficaz para lograr que cesen o se detengan aquellas acciones u omisiones que vulneran o amenazan un derecho fundamental, no obstante, la misma se presenta como un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, es decir, sólo

⁴Corte Constitucional, Sentencia T -245-17.
Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.
j16pmpalcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co



**Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Penal Acusatorio
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías**

procede en ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, con la finalidad de otorgar protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares.

Esto es, está prevista como un mecanismo procesal, complementario y específico que tiene por objeto la protección concreta de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su violación.

El ejercicio de la acción está condicionado a que la parte demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos fundamentales cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública y en casos definidos por la ley a sujetos particulares.

La tutela es un instrumento de carácter directo porque siempre presupone una actuación preferente y sumaría a la que el afectado puede acudir solo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

DERECHO A LA SALUD

Ahora, resulta pertinente referir que el derecho a la salud – invocado por la agente oficiosa del accionante - se encuentra plasmado en la Carta Constitucional, en el artículo 49, en los siguientes términos:

«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 [...]».

Por consiguiente, las empresas promotoras de salud, ya sean del sector público o privado, están en el deber de garantizar la atención médica requerida por los usuarios, el cual es prestado a través de las instituciones adscritas a las E.P.S., siendo el Estado, el responsable por la disponibilidad continua de los servicios inherentes a la seguridad social, por cuanto si bien es cierto este no es un derecho fundamental, adquiere esa calidad por conexidad, cuando se pone en riesgo derechos fundamentales, como la vida.

No sin olvidar que el mismo cuenta con un carácter de derecho fundamental autónomo en atención a la *«estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas»*⁵. Por lo que la atención en salud *«debe ser prestada de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto de la segunda, la salud debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos previstos en los artículos 48 y 49 del Texto Superior»*⁶.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T – 121 de 2015. MP, Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T – 121 de 2015. MP, Luis Guillermo Guerrero Pérez.



Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Penal Acusatorio
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías

Es por ello, que para la Corte, los beneficiarios en salud, no pueden ver paralizado, ni obstaculizado un tratamiento médico, por razones de tipo administrativo, trámites que solo le competen a las entidades prestadoras de salud, los cuales deben ser ajenos a la prestación del servicio, y por ende no deben afectar la protección ofrecida por el Estado, amén que estas entidades que prestan el servicio en salud, no debe realizar actos que comprometan la continuidad de la prestación del servicio.

Respecto a este derecho que tiene todo usuario a que se le continúen prestando los servicios en salud sin dilación alguna, es claro que lo que el mismo busca es garantizar una prestación de estos servicios, en forma continua y permanente, ello con el fin de proteger los derechos a la vida y a la salud de las personas, independientemente de cómo sea asumida la prestación de los servicios, ya sea directamente por la entidad a la cual se halla vinculado, o por los centros médicos o clínicas con los que contrate.

Esta garantía constitucional, de continuidad en el suministro de servicios en salud, a la que se ha venido haciendo referencia, permite cumplir con las fases de recuperación, inherente al derecho a la salud, y en pro de la misma, deben garantizarse que sus afiliados y afiliadas, reciban los servicios necesarios para que tal recuperación sea total y efectiva.

En sentencia T-170 de 2002 la Corte dispuso que en el ámbito de la salud, es necesario tener en cuenta aquellos tratamientos o medicamentos que de ser suspendidos implicarían la grave y directa afectación de su derecho a la vida, a la dignidad humana o a la integridad física. En este sentido, señaló que «no sólo aquellos casos en donde la suspensión del servicio ocasione la muerte o la disminución de la salud o la afectación de la integridad física debe considerarse que se está frente a una prestación asistencial de carácter necesario. La jurisprudencia ha fijado casos en los que desmejorar inmediata y gravemente las condiciones de una vida digna ha dado lugar a que se ordene continuar con el servicio».

El usuario entonces, tiene derecho durante todo el proceso de su enfermedad, a que se le preste asistencia de calidad por parte de los trabajadores de la salud, debiendo por tanto el paciente contar con certeza y seguridad de que su salud se encuentra en manos del personal idóneo para brindarle el tratamiento de prevención o rehabilitación de sus padecimientos.

Debe tenerse en cuenta, que el médico que trata la enfermedad de un paciente, es la persona que establece la necesidad o no, de realizar un tratamiento o procedimiento para restablecer el estado de salud del mismo, y que le permita a éste llevar una vida en condiciones dignas, y por ello, la entidad prestadora de salud, no puede negarse a autorizarlo, sobre la base de aspectos económicos, administrativos, etc.

DEBIDO PROCESO EN DESAFILIACION DE BENEFICIARIOS POR PARTE DE EPS

La corte constitucional ha reiterado que cuando una persona entra al Sistema de Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo. En consecuencia las EPS no pueden incurrir en conductas u omisiones que comprometan la continuidad en la prestación del servicio de salud de sus afiliados. En este orden, las EPS están obligadas a garantizar a sus usuarios el debido proceso ante una eventual desafiliación, con la finalidad de permitirles ejercer su derecho de defensa y contradicción. Siempre que se proceda a realizar la desafiliación, la EPS deberá tener en cuenta que si el usuario se encuentra en el curso de un tratamiento médico, se le deberá garantizar el principio de continuidad en la prestación del servicio y en consecuencia acompañar y brindar asesoría al usuario hasta que logre vincularse nuevamente al Sistema de Seguridad Social en Salud contributivo o subsidiado.

La prestación del servicio público de salud debe atender al principio de continuidad sin que ello sea óbice para que las EPS ejerzan actividades de control, prevención y sanción con el fin de contrarrestar las irregularidades que se presenten en relación con la afiliación de los usuarios al sistema. En todo caso, cabe precisar que las decisiones de las EPS de suspender

Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.
j16pmpalgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co





**Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Penal Acusatorio
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías**

la prestación del servicio o desafiliar a una persona del Sistema no pueden adoptarse de manera unilateral y caprichosa, pues siempre habrá de garantizarse el debido proceso a los afiliados. Además, la prestación del servicio de salud debe darse de forma continua y los usuarios del sistema de salud deben recibir la atención de manera completa, según lo prescrito por el médico tratante, en consideración al principio de integralidad. Por tanto, las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos⁷.

DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES

Es una prestación social fundada en los principios de solidaridad y de universalidad de la seguridad social, que busca garantizar a los familiares de la persona afiliada fallecida, una estabilidad económica suficiente para asegurar su subsistencia en condiciones dignas, máxime, cuando dicha prestación es la única fuente de ingreso de sus beneficiarios, que tiene por fin evitar una situación de desamparo. En este último caso la naturaleza de la pensión de sobrevivientes siempre estará ligada a la protección del derecho fundamental al mínimo vital y por tanto, adquiere el carácter de fundamental⁸.

DERECHO A LA EDUCACION

El artículo 67 de la Constitución reconoce en la educación una doble condición de derecho y de servicio público que busca garantizar el acceso de los ciudadanos al conocimiento, a la ciencia y a los demás bienes y valores culturales. La relevancia de esa función social explica que la norma superior le haya asignado a la familia, a la sociedad y al Estado una corresponsabilidad en la materialización de esas aspiraciones y que haya comprometido a este último con tareas concretas que abarcan, desde la regulación y el ejercicio del control y vigilancia del servicio educativo, hasta la garantía de su calidad, de su adecuado cubrimiento y la formación moral, física e intelectual de los estudiantes. En cuanto a servicio público, la educación exige del Estado unas actuaciones concretas, relacionadas con la garantía de su prestación eficiente y continua a todos los habitantes del territorio nacional, en cumplimiento de los principios de universalidad, solidaridad y redistribución de los recursos en la población económicamente vulnerable. En su dimensión de derecho, la educación tiene el carácter de fundamental, en atención al papel que cumple en la promoción del desarrollo humano y la erradicación de la pobreza y debido a su incidencia en la concreción de otras garantías fundamentales, como la dignidad humana, la igualdad de oportunidades, el mínimo vital, la libertad de escoger profesión u oficio y la participación política⁹.

CASO CONCRETO

En cuanto al caso bajo estudio, se tiene que las accionantes alegan la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, mínimo vital y educación de los menores JESUS ESTIVEN ACOSTA LARROTA y SHAIRA MARIANA ACOSTA OLAYA, hijos del fallecido JUAN CARLOS ACOSTA PÉREZ. Lo anterior, considerando que SURA ARL no ha proporcionado la pensión de sobreviviente correspondiente, por lo que ambos menores se encuentran en la actualidad desafiliados del sistema general de salud bajo el régimen contributivo del cual eran beneficiarios en la NUEVA E.P.S

En primer lugar, debe está suscrita resolver la procedencia de la acción de tutela, de tal forma y como quiera que en esta oportunidad se discuten diversos derechos, entrará el despacho a analizar si resulta competente en esta ocasión para pronunciarse de fondo.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-067-15

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-046-16

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-743-13



**Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Penal Acusatorio
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías**

Así las cosas, respecto a los derechos pensionales, debe recordarse que por regla general, la tutela no es procedente para ordenar el reconocimiento de pensiones, teniendo en cuenta que existen mecanismos ordinarios que resultan idóneos para resolver este tipo de pretensiones. No obstante, la tutela procede de forma excepcional en estos casos, conforme a lo establecido la jurisprudencia constitucional: *(i) Cuando aun existiendo otro medio de defensa judicial ordinario disponible, la acción de tutela se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras el juez ordinario decide el fondo del caso de forma definitiva y (ii) Cuando los medios ordinarios de defensa judicial existentes no resultan eficaces ni idóneos para el caso concreto, la acción de tutela procederá como mecanismo principal y la decisión será definitiva*¹⁰.

Por otro lado, la Corte Constitucional ha exigido que para la procedencia material de la acción de tutela cuando se intenta proteger un derecho de naturaleza pensional, se deben acreditar los siguientes elementos: *"(i) la existencia y titularidad del derecho reclamado, (ii) un grado importante de diligencia al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado y; (iii) la afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho prestacional."*¹¹

De tal forma, para efectos de solucionar la controversia puesta a consideración del despacho, es menester evaluar si en efecto existe un riesgo irremediable o perjuicio inminente a los derechos de los menores. Por ende, es preciso traer a colación lo reiterado por la jurisprudencia constitucional, frente a uno de los derechos alegados en esta ocasión, esto es el mínimo vital derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana, el cual *"constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional"*¹². De tal forma, que su concepto no se reduce a una perspectiva cuantitativa, sino que, por el contrario, es cualitativo, ya que su contenido depende de las condiciones particulares de cada persona, es decir que cada persona tiene un mínimo vital diferente, el cual depende del estatus socioeconómico que ha alcanzado a lo largo de su vida.

Ahora bien, aunque existen diferencias cualitativas en torno al mínimo vital, esto no significa que cualquier variación en los ingresos que una persona recibe acarrea una vulneración de este derecho. En efecto, existen cargas soportables, que son mayores cuando una persona tiene mejores ingresos que otras. Esto último no es exclusivo del mínimo vital, por el contrario, también se evidencia en la obligación alimentaria del derecho civil¹³.

Al respecto, el Código Civil contempla la existencia de alimentos congruos, que son aquellos que habilitan al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social y los alimentos necesarios que corresponden a los indispensables para sustentar la vida, incluyendo en ambos casos la posibilidad de educación y formación profesional o de cualquier oficio. En ese orden de ideas, dicha legislación contempla, además, la noción de carga soportable, pues el artículo 420 de dicho Código establece que *"(...) los alimentos congruos o necesarios no se deben sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente a su posición social o para sustentar la vida."*

De tal forma, que aun cuando el mínimo vital no equivale siempre a la obligación civil de alimentos, pues esta última deviene principalmente del parentesco y aquél puede depender

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-245-17

¹¹ *Ibidem*.

¹² Corte Constitucional, Sentencia SU-995/99 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹³ Corte Constitucional sentencia T-184 del 2009



Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Penal Acusatorio
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías

del salario o la pensión, en ambos casos, como se evidencia, existe la noción de carga soportable¹⁴.

Por esta razón, se ha determinado por la jurisprudencia, los requisitos que deben comprobarse para acreditar la vulneración del mínimo vital, siendo estos: *(i) que el salario o mesada sea el ingreso exclusivo del trabajador o pensionado o existiendo ingresos adicionales sean insuficientes para la cobertura de sus necesidades básicas y que (ii) la falta de pago de la prestación genere para el afectado una situación crítica tanto a nivel económico como psicológico, derivada de un hecho injustificado, inminente y grave*¹⁵.

Al respecto, en esta oportunidad advierte el despacho que las accionantes alegan que los menores en mención dependían económicamente de su progenitor, sin embargo más allá de esa simple declaración no se advierte del plenario prueba alguna siquiera sumaria que acredite dicha condición, pues de los elementos de prueba allegados al expediente no se avizora por la suscrita que aquellas hayan siquiera señalado una relación de sus gastos básicos y de sus condiciones laborales actuales como progenitoras de los menores, que permita inferir razonablemente a esta falladora, los gastos económicos en que incurren y que sus recursos económicos en la actualidad son insuficientes para su subsistencia.

Sobre el asunto, la Honorable Corte Constitucional ha indicado frente al mínimo vital que si bien es posible presumir su afectación, en general quien alega una vulneración de este derecho, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, toda vez que no es suficiente con que se alegue un supuesto de hecho del cual se pretenda derivar una consecuencia jurídica, sino que dicho supuesto debe estar suficientemente demostrado¹⁶.

En este orden de ideas no existen suficientes elementos probatorios en el expediente que le permitan a la suscrita emitir una decisión de fondo, en la medida en que eran las accionantes a las que les correspondía asumir la carga de demostrar el perjuicio irremediable ocasionado, al no percibir hasta el momento la pensión sustitutiva y por lo cual se hacía indispensable la intervención de esta juez constitucional.

Ello por cuanto la jurisprudencia ha determinado que el juez de tutela debe verificar que aun existiendo otras herramientas de defensa judicial, éstas no son suficientes para garantizar oportunamente el derecho a la seguridad social del demandante. Para ello, se ha determinado unos presupuestos que se deben tener en cuenta: *"a. Que se trate de sujetos de especial protección constitucional; b. Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital; c. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada; d. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados."*¹⁷

Así las cosas en esta ocasión i) se trata de sujetos de especial protección por ser menores de edad, ii) sin embargo, no se acredita que la falta de pago en la prestación genere un riesgo a su mínimo vital, pues ni siquiera se allega prueba alguna de los gastos en que deben incurrirse y pese a alegarse la matrícula académica del año 2022, lo cierto es que no se presentó ningún tipo de documento que sustente su valor y tampoco se allegan los ingresos de las progenitoras o declaración de su situación económica que les impida asumir por ahora dicho costo – ello por cuanto al tratarse de menores de edad, es claro que las obligaciones entre los padres son compartidas - , iii) pese a que se evidencia en esta ocasión la solicitud de pensión de sobreviviente a los beneficiarios, lo cierto es que, no logra

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-827 de 2004

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-325-18

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-245-17



**Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Penal Acusatorio
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías**

acreditarse por que el mecanismo en mención es ineficaz en esta ocasión, que haga por ende indispensable la intervención de esta juez constitucional.

En efecto, era necesario evidenciar en el caso concreto que el no pago de la prestación económica puso en riesgo los derechos fundamentales de los menores al mínimo vital y educación, último del cual tampoco se avizora vulneración alguna, pues no se advierte que las progenitoras hayan desplegado solicitud de matrícula y que su costo fuera de imposible cumplimiento por parte de aquellas, quienes no brindan prueba alguna de que en efecto ambos menores solo dependían económicamente de su progenitor. Al respecto, si bien la manifestación de las actoras se encuentra amparada bajo el principio de buena fe, ello no resulta de carácter absoluto, pues podrían siquiera haber profundizado en su relato sus gastos básicos y los de sus menores, en aras de otorgar una noción al despacho de las condiciones particulares de su estado socioeconómico y de allí aproximar dichas capacidades y el mínimo vital que requieren conforme a sus calidades de vida.

Bajo el anterior criterio y siguiendo la directriz jurisprudencial sobre las reglas probatorias en materia de tutela¹⁸, es claro que este mecanismo subsidiario no es el escenario propicio y adecuado para desatar una controversia probatoria como la que tiene que surtirse ante la justicia ordinaria, máxime que en esta ocasión no se advierte que se haya negado el derecho a la pensión de sobreviviente. Lo anterior, conforme al artículo 1 parágrafo 2 de la LEY 776 DE 2002 que señala *"la obligación de reconocimiento del pago de las prestaciones económicas dentro de los dos (2) meses siguientes contados desde la fecha en la cual se alleguen o acrediten los requisitos exigidos para su reconocimiento. Vencido este término, la administradora de riesgos profesionales deberá reconocer y pagar, en adición a la prestación económica, un interés moratorio igual al que rige para el impuesto de renta y complementarios en proporción a la duración de la mora. Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar"*.

Es claro que al momento de interponer la presente acción constitucional SURA ARL aún se encontraba en término para pronunciarse, pues conforme a los elementos de prueba allegados, si bien la solicitud de presentó el 19 de octubre, lo cierto es que en dicha oportunidad se advirtió a las accionantes que dicho medio no era el canal para la solicitud, y se señaló el medio propicio, alegando la ARL que hasta el 22 de octubre de allegaron los documentos pertinentes de ambas solicitantes. Así las cosas, en la actualidad aún se encontraría en término legal para proceder al reconocimiento del pago, el cual no debe ordenar como prelación por intermedio de orden judicial por este despacho, como quiera que no se despliega un perjuicio irremediable y tampoco se advierte incumplimiento del termino legal por parte de SURA ARL.

Por otra parte, respecto al derecho a la salud, si bien en la actualidad los menores se encuentran desafiados del sistema general de seguridad social en salud bajo el régimen contributivo, lo cierto es consecuencia de que el cotizante ha fallecido, sin embargo, dicha situación no impide que los menores puedan ser afiliados al régimen subsidiado o como beneficiarios de sus progenitoras – en caso de que aquellas se encuentren afiliadas al régimen contributivo-, pues, aun cuando es un deber de los padres de los menores de edad la vinculación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en cumplimiento de lo dispuesto en leyes ordinarias y acatando el principio de solidaridad, lo cierto es que, las Entidades Promotoras de Salud tienen el deber -en el caso de los menores de edad-, de garantizar, con mayor celo, el acceso a los servicios de salud en cumplimiento del interés superior del niño; y, a su vez, sobre el Estado recae la obligación de adoptar medidas positivas y progresivas que aseguren el efectivo acceso de los ciudadanos a los servicios de salud.

Por lo anterior, se contempla la figura de movilidad que permite a los usuarios del sistema continuar en la misma EPS cuando por circunstancias económicas, como la pérdida de la

¹⁸ Ibídem.



Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Penal Acusatorio
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías

calidad de cotizante o la adquisición de recursos para adquirirla, es obligatorio el cambio de régimen¹⁹.

Así las cosas, si bien la prestación del servicio público de salud debe atender al principio de continuidad, las decisiones de las EPS de suspender la prestación del servicio o desafiliar a una persona del Sistema no pueden adoptarse de manera unilateral y caprichosa, pues siempre habrá de garantizarse el debido proceso a los afiliados. Además, la prestación del servicio de salud debe darse de forma continua y los usuarios del sistema de salud deben recibir la atención de manera completa, según lo prescrito por el médico tratante, en consideración al principio de integralidad. Por tanto, las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos²⁰.

Lo cierto es que en esta oportunidad la desafiliación no ha surgido de manera voluntariosa o caprichosa sino que aquella devino precisamente del fallecimiento del cotizante, por lo cual, las progenitoras de ambos menores en primer lugar, debieron adelantar los trámites pertinentes en aras de realizar la movilidad de régimen para que los menores aun estando afiliados a NUEVA E.P.S, quedaran en el régimen subsidiado. Lo anterior, como quiera que en esta ocasión no se advierte que exista un tratamiento médico o quirúrgico que haya sido interrumpido a alguno de los dos niños y de lo cual sea indispensable por la suscrita intervenir en aras de que se proceda a continuar con el servicio de salud.

A su vez, pese a que las accionantes manifiestan que el estar afiliados al sistema de seguridad social en salud es un requisito que piden las instituciones educativas, es claro que el mismo no obedece exclusivamente al régimen contributivo, pues bien podrá hacerse bajo régimen subsidiado y en todo caso la ley 115 de 1994 en su artículo 100, advierte la existencia del seguro de salud estudiantil, para aquellos estudiantes que no se encuentren amparos por sistema de seguridad social, en aras de amparar su estado físico en caso de accidente, por lo cual es claro que ninguna institución prestadora de salud puede negar la matrícula al alumno por no contar con seguridad social en salud.

De igual forma, debe destacar la suscrita que dicha situación es apenas una manifestación de las accionantes, pues del plenario no se avizora prueba alguna de solicitud de matrícula denegada por dicha situación, inclusive tampoco se mencionan las instituciones a las cuales se haya acudido y las mismas hayan negado la matrícula ante la desafiliación al sistema. Al contrario, se observa que conforme a la respuesta rendida por la SECRETARIA DE EDUCACION DE SANTANDER, JESUS STIVEN ACOSTA LARROTA aparece RETIRADO de una Institución adscrita al Municipio certificado de Piedecuesta y residenciado en el mismo Municipio y respecto a la niña SHAIRA MARIANA ACOSTA OLAYA, se encuentra actualmente MATRICULADA en la escuela Normal Superior de Piedecuesta. Así las cosas, es claro que sobre los menores no se advierte vulneración alguna del derecho a la educación pues en el caso de SHAIRA ACOSTA la misma ya se encuentra matriculada y en el caso del menor JESUS ACOSTA, si bien no aparece actualmente matriculado en institución educativa, se observa que el mismo fue retirado de institución del municipio de Piedecuesta y no se advierte solicitud alguna ante otra institución educativa, que haya negado su matrícula al no estar afiliado al sistema de seguridad social.

En conclusión y como quiera que en esta oportunidad no logró acreditarse siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados y que en todo caso existe un perjuicio irremediable que requiera el amparo constitucional, es claro que el derecho a la pensión de sobreviviente es improcedente por vía de tutela para el caso en concreto, por lo cual deberá esta juez constitucional proceder a declarar la improcedencia de la acción frente al derecho al mínimo vital, atendiendo a que existen otros mecanismos

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-089-18

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-067-15.



**Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Penal Acusatorio
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías**

para acudir a la prestación respectiva de la pensión de sobrevivientes; de igual forma no se advierte vulneración frente a los derechos a la salud y educación, como quiera que ninguno de los menores se encuentra en tratamiento médico o quirúrgico que requiera su atención inmediata y en todo caso su derecho a la educación no se advierte se haya denegado en ninguna oportunidad, por lo cual, los mismos habrán de negarse como quiera que no han sido vulnerados.

Con fundamento en las razones fácticas y probatorias, el **JUZGADO DIECISEIS (16) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA (S)**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de tutela del derecho al mínimo vital y pensión de sobreviviente de los menores JESUS ESTIVEN ACOSTA LARROTA con tarjeta de identidad N. 1.097.912.058 y SHAIRA MARIANA ACOSTA OLAYA con tarjeta de identidad N. 1.102.351.411, conforme se indicó en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- NEGAR el amparo del derecho fundamental a la educación y salud de los menores JESUS ESTIVEN ACOSTA LARROTA con tarjeta de identidad N. 1.097.912.058 y SHAIRA MARIANA ACOSTA OLAYA con tarjeta de identidad N. 1.102.351.411, conforme se expuso en la parte motiva de este proveído.

TERCERO.- COMUNICAR a las partes que contra este fallo procede la impugnación dentro del término de tres (03) días contados a partir de la notificación de la sentencia. De no impugnarse, envíese al día siguiente de su firmeza, ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO.- NOTIFICAR por el medio más idóneo, a las partes el contenido del fallo librando para ello las comunicaciones de ley. Una vez regrese el expediente de la Honorable Corte Constitucional, se ordena el archivo definitivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

Angela Johanna Castellanos Barajas
Juez
Juzgado Municipal
Penal 016 Control De Garantías
Bucaramanga - Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c958f21b643f9e554af02be96e14eed1cb396e19e7ff6fa2eb0325e99b2d311**

Documento generado en 22/12/2021 12:26:23 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>