



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE BELLO
Seis (6) de julio de dos mil veintidós (2022)

PROCESO-TRÁMITE	ACCIÓN DE TUTELA # 056
ACCIONANTE	GERMÁN CALDERÓN ESPAÑA
AFFECTADO	ALEJANDRO PINEDA VÁSQUEZ
ACCIONADAS	SECRETARÍA DE SALUD DE BELLO Y OTRAS
RADICADO	05088 31 05 002 2022 00233 00
INSTANCIA	PRIMERA
PROVIDENCIA	SENTENCIA # 100 de 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	DERECHO A LA VIDA, SALUD, DIGNIDAD HUMANA, OBLIGACIONES A CARGO DE LAS ENTIDADES DEL ESTADO
DECISIÓN	NIEGA TUTELA

ASUNTO

Procede el Despacho a proferir decisión de instancia en la presente acción de tutela promovida por el señor **GERMÁN CALDERÓN ESPAÑA**, identificado con la Cédula de Ciudadanía Nro. **79.426.863**, quien actúa como agente oficioso del menor **ALEJANDRO PINEDA VÁSQUEZ**, identificado con Tarjeta de Identidad Nro. **1.033.492.280** en contra de la **SECRETARÍA DE SALUD DE BELLO, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BELLO, SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA, SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE EDUCACIÓN DE ANTIOQUIA** y de la **EPS SURA**, entidades que actúan a través de sus representantes legales o por quienes hagan sus veces, con el fin de obtener la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, salud y dignidad humana, los cuales considera vulnerados, con base en los siguientes:

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Manifiesta el agente oficioso de ALEJANDRO PINEDA VÁSQUEZ que el 25 de junio de 2022 se conoció públicamente a través del medio de comunicación semana.com la historia de un niño de 12 años que pesa 131 kilos y necesita salvar su vida

Expone que, se trata de una familia con pocos recursos económicos y que ALEJANDRO PINEDA VÁSQUEZ padece de enfermedades sistémicas que a más de afectarlo en su salud, lo afectan en su dignidad humana, por los malos tratos y la discriminación que recibe de su entorno social.

Aduce que no tiene una atención integral, no recibe terapias ni educación, tiene limitaciones graves al acceso de equipos que le faciliten la respiración, lo que refleja una situación compleja que debe ser atendida inmediatamente por las autoridades accionadas.

Indica que, consultados los periodistas que emitieron la nota en semana.com la familia del menor es de bajo estrato económico y social, pues su madre es una mujer que se gana la vida arreglando uñas en su casa donde puede vigilar el desarrollo de su hijo, quien permanece todo el día sin actividad alguna y el padre

del menor trabaja en el reciclaje de residuos sólidos, lo que a todas luces indica que no alcanza para solventar los tratamientos y las necesidades primarias del menor afectado.

Solicita se tutelen a favor del menor afectado los derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana, educación y desarrollo integral, ordenándosele a la EPS a la cual está afiliado, ofrecerle el tratamiento necesario para sus enfermedades de obesidad mórbida, autismo, esquizofrenia leve, trastorno de bipolaridad, epilepsia, entre otras; además de que se le vincule inmediatamente a un colegio especial para que reciba su educación integral y con calidad.

ACTUACIÓN DEL DESPACHO

Mediante auto del 28 de junio de 2022, este Despacho judicial admitió la acción de tutela concediendo un término de dos días a las entidades accionadas, para que emitieran pronunciamiento sobre los hechos que dieron origen a la presente acción, así mismo para que invocaran la práctica de pruebas que consideraran conducentes.

CONTESTACIONES DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

Secretaría de Salud de Bello indica que frente al caso concreto del menor afectado procedió a consultar las bases de datos de la seguridad social, encontrándose que este está afiliado a la EPS SURA en régimen contributivo en calidad de beneficiario.

Ilustra al Despacho respecto de toda la normativa que en materia de salud rige en nuestro país, para puntualizar que mientras en el ADRES aparezca que el afectado está activo en EPS SURAMERICANA S.A., estas es su aseguradora, y por ende la encargada de suministrar los servicios de salud que requiera el afectado sin generarle limitación alguna, pues así lo establece la normativa y jurisprudencia colombianas.

Aclaran que el municipio de Bello y la Secretaría de Salud de Bello no es una EPS sino un órgano de gestión de los servicios de salud del orden municipal, estando dentro de sus tareas la de garantizar la prestación de los servicios de salud de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población habitante del municipio, según las características poblacionales y el régimen de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, más no la de afiliar a la población a un régimen de salud ni afiliar a una EPS y mucho menos suministrar medicamentos o prestar el servicio de salud.

Solicitan al Despacho se les desvincule y exonere de responsabilidad alguna al municipio de Bello y a esa Secretaría, por no ser las entidades competentes para lo que requiere el afectado y por no haber vulnerado derecho alguno a este.

Por su parte, la **Secretaría de Educación de Bello**, la **Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia**, la **Secretaría Departamental de Educación de Antioquia** y la **EPS SURA**, a pesar del requerimiento que les hiciera el Despacho estas entidades guardaron silencio, por lo que se dará aplicación a lo preceptuado por el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, que a su tenor literal reza:

“Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.”

PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde al Despacho determinar como problema jurídico principal, si al menor **Alejandro Pineda Vásquez** se le han vulnerado los derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana y los derechos de los niños por parte de las entidades accionadas, y como problema jurídico accesorio se determinará si le asiste derecho por vía de acción de tutela a que se le impartan a éstas las respectivas órdenes con el fin de que los derechos para él invocados no sigan siendo lesionados y así pueda acceder a los servicios de salud y educación que requiere con el fin de obtener así una vida digna y con calidad.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la C. P establece: *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”*.

Tratándose de la solicitud de amparo respecto del derecho fundamental a la salud, la vida, la seguridad social y la dignidad humana, consagrados en los artículos 1, 11, 44, 49 y 67 de la Constitución Política, este mecanismo constitucional resulta ser el precedente para abordar una solución al problema jurídico planteado por el accionante, el cual plantea en esencia una solicitud de amparo que lo proteja los derechos enunciados en precedencia.

Del Derecho a la Vida (Art. 11 CPN)

El derecho a la vida es un derecho universal, es decir que le corresponde a todo ser humano. Es un derecho necesario para poder concretizar todos los demás derechos universales. El derecho a la vida significa tener la oportunidad de vivir nuestra propia vida. Si no hay vida, no tiene sentido que existan los demás derechos fundamentales.

Debe ser entendido como el derecho que tiene todo ser humano a no ser privado de la vida y su dignidad de manera alguna, es decir, es el derecho universal de vivir la propia vida.

Postura que ha sido reiterativa en la jurisprudencia nacional, de la cual podemos citar entre muchas, las siguientes sentencias: SC-327 de 2016, ST-444 de 1999, ST-926 de 199, ST-171 de 2018 y T-436 de 2919, providencias que concuerdan en afirmar que:

“En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha sostenido que el derecho constitucional fundamental a la vida no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, siendo evitable de alguna manera, compromete el derecho consagrado en el artículo 11 de la Constitución. Así, no solamente aquellas actuaciones u omisiones que conducen a la extinción de la persona como tal, o que la ponen en peligro de desaparecer son contrarias a la referida disposición superior, sino también todas las circunstancias que incomodan su existencia hasta el punto de hacerla insoportable. Una de ellas, ha dicho la Corte, es el dolor cuando puede evitarse o suprimirse, cuya extensión injustificada no amenaza,

sino que vulnera efectivamente la vida de la persona, entendida como el derecho a una existencia digna. También quebranta esta garantía constitucional el someter a un individuo a un estado fuera de lo normal con respecto a los demás, cuando puede ser como ellos y la consecución de ese estado se encuentra en manos de otros; con más veras cuando ello puede alcanzarlo el Estado, principal obligado a establecer condiciones de bienestar para sus asociados.”

Así mismo ha indicado la Corte en su abundante jurisprudencia, que:

“El derecho fundamental a la vida que garantiza la Constitución -preámbulo y artículos 1, 2 y 11-, no se reduce a la mera existencia biológica, sino que expresa una relación necesaria con la posibilidad que les asiste a todas las personas de desarrollar dignamente todas las facultades inherentes al ser humano. Sin duda, cuando se habla de la posibilidad de existir y desarrollar un determinado proyecto de vida, es necesario pensar en las condiciones que hagan posible la expresión autónoma y completa de las características de cada individuo en todos los campos de la experiencia.”

Derecho a la Salud (Arts. 49 CPN)

El derecho a la salud se constitucionalizó de forma expresa en los artículos 44 y 49 de nuestra actual Constitución Política como un derecho inherente a la persona. Según un primigenio criterio formalista de interpretación, el derecho a la salud fue considerado como un derecho meramente prestacional debido a su ubicación topográfica en dicha Constitución.

De allí, y por influjo directo de las consideraciones jurisprudenciales de la Corte Constitucional, fue considerado como un derecho de doble connotación – fundamental y asistencial–, luego como un derecho fundamental por conexidad, posteriormente como un derecho fundamental con relaciones a determinadas poblaciones –adulto mayor, personas en estado de discapacidad, población en estado de desplazamiento–, seguidamente como fundamental con relación a los contenidos del Plan Obligatorio de Salud y, finalmente, parece haberse reconocido como un derecho fundamental per se.

El derecho a la salud implica la garantía real a gozar de un estado físico, mental, emocional y social que permita al ser humano desarrollar en forma digna y al máximo sus potencialidades, en bien de sí mismo, de su familia y de la colectividad en general; al respecto se tiene que los fundamentos constitucionales y legales de este derecho, se encuentran consagrados en el artículo 49 de la Constitución Política, así como también en la Ley 65 de 1993 y demás normas concordantes.

Así mismo, la Sentencia T-193 de 2017, la cual enfatiza:

“Inicialmente esta Corte admitió que, dada la naturaleza prestacional del derecho a la salud, era susceptible de salvaguardia a través de la acción de tutela. Específicamente en sentencia T-881 de 2007, estableció que es procedente reclamar por vía del recurso de amparo la protección de esta garantía, siempre y cuando: (i) éste se halla en conexidad con un derecho de rango fundamental, de modo que la afectación del primero conlleva la del segundo, ii) cuando el sujeto del derecho es un niño, una persona de la tercera edad o un discapacitado sensorial, físico o psíquico y iii) cuando, como consecuencia del desarrollo legal o administrativo de una norma constitucional abstracta, el derecho prestacional se transmuta y adquiere raigambre fundamental.

Posteriormente, este Tribunal consideró que el derecho a la salud es de rango fundamental y autónomo que debe ser garantizado a todos los seres humanos. Específicamente, en sentencia T-760 de 2008 recogió la jurisprudencia sobre la materia y concluyó “(...) que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presenta un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles. (...) “(...) el derecho a la salud es, autónomamente, un derecho fundamental y que, en esa medida, la garantía de protección debe partir de las políticas estatales, de conformidad con la disponibilidad

de los recursos destinados a su cobertura.” Esta decisión se adoptó considerando la estrecha relación entre la salud y el concepto de la ‘dignidad humana’, “(...) elemento fundante del estado social de derecho que impone a las autoridades y a los particulares el trato a la persona conforme con su humana condición.

De acuerdo con lo expuesto, la salud tiene carácter autónomo y la doble connotación de derecho fundamental y servicio público. Bajo esa lógica, todos los seres humanos deben poder acceder al servicio de promoción, protección y recuperación de la salud, y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, equidad, pro homine, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, libre elección, sostenibilidad, eficiencia y solidaridad. Solo con la ejecución de las anteriores disposiciones se dará cumplimiento a la garantía del derecho fundamental a la salud reflejado en la integralidad de la atención tanto en lo individual como en lo colectivo, incluyendo por supuesto a quienes se encuentran privados de la libertad.”

Así mismo, la Sentencia de Tutela 003 de 2019, expuso:

“La salud no solo involucra el tener un estado de bienestar físico o funcional, pues también debe comprender un bienestar psíquico, emocional y social. Ello, toda vez que todos esos elementos permiten proporcionarle a una persona el desarrollo de su vida en condiciones dignas y de calidad. Es por esto que “tanto el Estado como los particulares que intervienen en la prestación del servicio público de salud desconocen el derecho constitucional a la salud cuando adoptan una medida que no solo afecta el bienestar físico o funcional de las personas, sino que se proyecta de modo negativo en su bienestar psíquico, social y emocional”

Derecho a la Dignidad Humana (Art. 1 CPN)

La dignidad humana es el derecho que tiene cada uno de ser valorado como sujeto individual y social, en igualdad de circunstancias, con sus características y condiciones particulares, por el solo hecho de ser persona.

No se trata de una igualdad biológica porque, evidentemente, los rasgos fisiológicos y psíquicos del hombre y la mujer son distintos. Su igualdad se basa en que ambos son personas —cuya naturaleza racional los diferencia del resto de los seres vivos— capaces de expresar sus ideas, así como de elegir su profesión o vocación; con el único límite de respetar la dignidad de los demás, poniendo en práctica el principio de respeto, el cual implica reconocer el derecho ajeno para poder vivir en paz y tranquilidad, y el principio de benevolencia, esto es, la cualidad del ser humano de tomar acciones que beneficien a los demás¹.

Este derecho comprende tres aspectos fundamentales, a saber:

El primero de ellos es la autonomía o la posibilidad de elegir un plan de vida para desarrollarse según su determinación. El segundo aspecto es la existencia de condiciones físicas que le permitan a una persona establecer su autonomía y la última es la no renuncia a los principios de integridad física e integridad moral. Según lo anterior, toda persona es libre de elegir cómo quiere vivir, sin recibir, así como lo dice el tercer apartado, bajo un principio de integridad física y moral. Es decir que nadie puede humillarlo ni atacarlo simplemente por la forma en que ha decidido vivir.

Lo anterior es importante recordarlo porque en toda vulneración se recurre a este derecho porque afecta la forma de vivir de una persona. El secuestro, la no atención médica, el cobro injusto de un valor económico, la detención arbitraria, la falta al debido proceso constituyen faltas a la dignidad humana².

¹ Tomado de <https://www.milenio.com/opinion/varios-autores/derechos-humanos/la-dignidad-como-derecho-humano>

² Tomado de <https://www.colombialelegalcorp.com/blog/derecho-a-la-vida-digna-dignidad-humana-colombia/>

Al respecto la Corte Constitucional en la Sentencia T-335 de 2019, expuso:

*“27. El artículo 1° de la Carta, consagra que la **dignidad humana** justifica la existencia del Estado y en razón a su naturaleza de valor Superior y principio fundante, exige el reconocimiento a todas las personas del derecho a recibir un trato acorde a su naturaleza humana.*

De esta manera, la Corte ha señalado en reiteradas oportunidades^[70] que el derecho a la dignidad humana debe entenderse bajo 2 dimensiones: a partir de su objeto concreto de protección y con base en su funcionalidad normativa. En relación con el primero, este Tribunal ha establecido 3 lineamientos claros y diferenciables: i) la dignidad humana como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características; ii) la dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia; y iii) la dignidad humana como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, de la integridad física y moral o, en otras palabras, la garantía de que los ciudadanos puedan vivir sin ser sometidos a cualquier forma de trato degradante o humillante.”

Derecho a la Educación (Art. 67 CPN)

El marco jurídico del derecho a la educación viene desde la Declaración Universal de Derechos Humanos, en cuanto señala que: Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

Al respecto tenemos la Sentencia T-434 de 2018, donde se expuso:

“21. El artículo 67 de la Constitución Política otorga a la educación una doble dimensión: (i) como un servicio público; y (ii) un derecho, con el fin de garantizar que todas las personas tengan acceso al conocimiento, la ciencia y la técnica, así como a los demás bienes y valores de la cultura, en consonancia con los fines y principios constitucionales del Estado Social y Democrático de Derecho.

De esta forma, la educación como servicio público exige del Estado y sus instituciones y entidades llevar a cabo acciones concretas para garantizar su prestación eficaz y continua a todos los habitantes del territorio nacional. Los principios que rigen su prestación son tres principalmente: (i) la universalidad; (ii) la solidaridad; y (iii) la redistribución de los recursos en la población económicamente vulnerable. Por otro lado, debe señalarse que si bien la educación es un derecho social, económico y cultural, tanto el artículo 44 de la Carta en el caso de los niños, como la jurisprudencia de esta Corporación en el caso de los adultos^[76], la han reconocido como un derecho fundamental:

“El derecho a la educación, tanto en los tratados de derechos humanos suscritos por Colombia como en su consagración constitucional, es un derecho de la persona y, por lo tanto, es fundamental tanto en el caso de los menores como en el de los adultos. Su relación con la dignidad humana no se desvanece con el paso del tiempo y su conexión con otros derechos fundamentales se hace acaso más notoria con el paso del tiempo, pues la mayor parte de la población adulta requiere de la educación para el acceso a bienes materiales mínimos de subsistencia mediante un trabajo digno. Más allá de lo expuesto, la educación no sólo es un medio para lograr esos trascendentales propósitos sino un fin en sí mismo, pues un proceso de educación continua durante la vida constituye una oportunidad invaluable para el desarrollo de las capacidades humanas”^[77].

Derechos de los niños (Art. 44 CPN)

El artículo 44 de la Constitución señala que son derechos fundamentales todos los que deban garantizárseles a niños, derechos plasmados en la Carta Política, en las

leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia, de manera que los derechos de los niños tienen carácter prevalente.

Esta norma es el fundamento constitucional de lo que se conoce como el interés superior del menor, aun cuando su reconocimiento normativo también emana de instrumentos de derecho internacional, algunos vinculantes para Colombia por la vía del bloque de constitucionalidad.

El interés superior del menor implica reconocer a su favor un trato preferente de parte de la familia, la sociedad y el Estado, procurando que se garantice siempre su desarrollo armónico e integral. La Corte ha afirmado que el significado de este principio, que constituye a la vez un criterio hermenéutico para dar una lectura prevalente del ordenamiento con base en sus derechos, únicamente se puede dar desde las circunstancias de cada caso y de cada niño en particular; lo cual se explica si se tiene en cuenta que su contenido es de naturaleza real y relacional, es decir, que sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad (SC-262 de 2016).

Al igual se tienen sentencias como la C-246 de 2017, T-105 de 2017, T-287 de 2018 y T-033 de 2020, de las cuales podemos rescatar, lo siguiente:

“El principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes tiene un amplio reconocimiento no solo en el ordenamiento jurídico interno, sino en instrumentos internacionales, que lo han catalogado de manera general como una protección especial de la que goza el menor dirigida a su adecuado desarrollo físico, psicológico y social. Esta prerrogativa debe ser analizada desde la realidad concreta del caso y de la situación de cada menor, evaluando las consideraciones fácticas y jurídicas que lo rodean.”

CASO CONCRETO

El asunto gira en torno a determinarse si le asiste o no derecho al afectado, para quien reclaman la protección de sus derechos fundamentales a la vida, la salud, dignidad humana, educación y derechos de los niños a través de este mecanismo constitucional, pues aducen que el menor sufre de diferentes patologías que requieren atención integral, así como el no acceso a la educación.

Es importante de manera inicial indicar lo pertinente respecto de la figura de la agencia oficiosa, pues en esta acción de tutela el menor afectado está actuando a través de una persona que lo representa, pues aducen que este en razón de su edad y de las patologías que padece no tiene la capacidad para acudir por sí mismo a este mecanismo constitucional a solicitar la protección de los derechos que presuntamente le están siendo conculcados por parte de las entidades acá vinculadas.

Al respecto podemos citar lo expuesto en la ST-144 de 2019, donde la Corte Constitucional manifestó:

“(i) De conformidad con el artículo 86 de la Constitución, toda persona puede ejercer la acción de tutela, por sí misma o por quien actúe en su nombre, para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela puede ser presentada: (a) directamente por el titular del derecho; (b) por medio de representante legal; (c) mediante apoderado judicial; (d) por medio de agente oficioso; o (e) por parte del Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

Frente a la agencia oficiosa, la norma dispone que la misma procede para los eventos en los que el titular del derecho no se encuentra en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que deberá manifestarse en la solicitud de amparo. El fundamento de esta figura se encuentra en los principios constitucionales^[46] de la eficacia de los derechos fundamentales, de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas y de la solidaridad.

(ii) La jurisprudencia de este tribunal ha establecido como requisito de la agencia oficiosa que esté probada la imposibilidad del titular de los derechos de acudir directamente o por apoderado a los mecanismos judiciales existentes para propender por la salvaguarda de sus derechos fundamentales.”

Teniendo claro que la parte actora se encuentra legitimada por activa para ejercer la presente acción mediante agente oficioso por ser menor de edad y por contar con problemas de salud, se procederá a analizar el caso concreto, valorando en debida forma los medios de prueba arrimados al plenario con el fin de poder tomar la decisión que en derecho corresponda.

El núcleo esencial de esta acción de tutela lo es la protección de los derechos a la vida, salud, dignidad humana, educación y derechos de los niños, pues aducen que este menor de 12 años de edad padece de diferentes patologías que lo mantienen por fuera de un entorno social saludable y acorde con su dignidad de persona, además porque presuntamente no hace parte del sistema de educación el cual le permita formarse académicamente.

De los medios de prueba arrimados al plenario pudo obtenerse de manera inicial la remisión a un artículo que fue alojado en la red internet por un medio de prensa reconocido a nivel nacional el cual daba cuenta de la situación tan precaria y difícil que soporta el menor para el cual deprecian esta protección constitucional; seguidamente, allegan por parte de los padres del afectado, copia de la historia clínica de este; documento que fuera remitido a todas las entidades acá accionadas.

Acerca de la actitud asumida por las convocadas, considera esta agencia judicial que, si bien les es dable guardar silencio, hubiese sido importante conocer la postura de cada una de estas frente a la situación que actualmente padece el menor **ALEJANDRO PINEDA VÁSQUEZ**, por lo que el Despacho decidirá conforme a los medios probatorios arrimados.

Frente a los derechos que aduce el agente oficioso como vulnerados al menor, tiene esta agencia judicial para indicar que de lo probado en parte alguna se colija una lesión a los derechos a la vida, la salud, la dignidad humana, educación y derechos de los niños, pues no fue probado por este, con situaciones y hechos concretos acerca de la violación de cada uno de estos, pues no se logró advertir que la vida y la salud del menor estuviesen en peligro o en riesgo frente a la negativa de cualquiera de las accionadas; si bien milita en el plenario la historia clínica del afectado la cual da cuenta del padecimiento de ciertas patologías, allí no reposa anotación de algún servicio de salud que el menor requiera y que su aseguradora en salud, se lo hubiese negado; máxime que se tiene certeza de que este no está desamparado en este campo, pues la Secretaría de Salud de Bello en su contestación indicó que el afectado está afiliado a la EPS SURA en el régimen

contributivo en calidad de beneficiario; información que fuera corroborada por el Despacho y que la misma se lee en la siguiente imagen:

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	TI
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	1033492280
NOMBRES	ALEJANDRO
APELLIDOS	PINEDA VASQUEZ
FECHA DE NACIMIENTO	**/**
DEPARTAMENTO	ANTIOQUIA
MUNICIPIO	BELLO

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	EPS SURAMERICANA S.A.	CONTRIBUTIVO	12/09/2009	31/12/2999	BENEFICIARIO

Siendo necesario indicarle al núcleo familiar del afectado que frente a las solicitudes y requerimientos que el menor pueda necesitar, está dentro de sus deberes adelantar todas las actuaciones y gestiones tendientes a que la EPS SURA le suministre todos los servicios de salud que el afectado requiere, pero no así como lo pretenden a través de esta vía, sin servicios ordenados y negados, sino que se deben agotar los procedimientos establecidos en el sistema de salud, esto es, buscar inicialmente la valoración por medicina general el cual en su sapiencia determinará la necesidad de que sea atendido por alguna especialidad y a su vez este galeno dispondrá el tratamiento a seguir respecto de las patologías que padece el agenciado en esta tutela.

Respecto del derecho a la dignidad humana, en parte alguno se probó que el menor esté siendo sujeto de tratos crueles e indiscriminados que atenten contra su dignidad de persona, pues el sólo decir de quien está agenciando al afectado no es prueba suficiente para que el Juez en sede de tutela profiera órdenes sin habersele acreditado en debida forma la vulneración al derecho invocado.

Sobre el derecho a la educación, en igual sentido que en los derechos anteriores indica el Despacho que no obra en el plenario medio de prueba alguno que acredite que los familiares de este menor hayan solicitado ingreso a alguna institución de educación y que estas por las condiciones especiales del agenciado, le estén negando su acceso al derecho a formarse como persona y como ciudadano.

Acerca del derecho de los niños, indica el Despacho que si bien la Constitución Política, la Ley y la jurisprudencia han sido enfáticos en indicar que los derechos de los menores prevalecen sobre los derechos de los demás, por el sólo hecho de invocar este opera automáticamente la protección constitucional, sino que debieron haberse demostrado forma las violaciones respecto de estos derechos con el fin de que en sede constitucional se profirieran órdenes que tutelaran de manera efectiva estos.

En resumidas cuentas, para todos y cada uno de los derechos acá invocados, la parte actora obvió una carga importante como era la de probar los supuestos fácticos y jurídicos que estuviesen lesionando los mismos y no supeditarse a simples dichos que si bien dan cuenta de una presunta realidad no tienen la fuerza de ley para lograr que el Juez con su autoridad profiera una orden buscando con esta la protección frente a las presuntas vulneraciones alegadas.

Al analizar los escasos medios de prueba allegados al plenario por parte del agente oficioso, puede advertir el Despacho que los mismos son escasos y en poco o en nada permiten advertir la situación real del menor aquí agenciado, pues este se limitó a llamar la atención respecto de una presunta vida llena de dificultades que afronta el menor, pero no acreditó las vulneraciones concretas respecto de los

derechos invocados a favor de este, a través de los cuales confirme la existencia de una situación que obligue al Juez de tutela a realizar ponderaciones a través de las cuales deba propender por la protección y tutela de los derechos del afectado.

Entiende esta Juez Constitucional, que cuando estamos ante una situación como la que nos convoca es importante acreditar las afectaciones que por omisiones se están generando, situación que no ocurrió en el sub lite, pues el agente oficioso obvió algo fundamental que era aportar las pruebas necesarias que llevaran al Juez al pleno convencimiento del asunto discutido, ya que estas serían el instrumento que refrendaría todo lo expuesto en el acápite de fundamentos fácticos de su libelo genitor; obviando lo que en reiterados pronunciamientos nuestro máximo órgano constitucional ha enseñado y ha sabido denominar como la carga mínima de la prueba, donde se tiene que la falta de esta se convierte en elemento constitutivo para la declaración de improcedencia de la acción de tutela; al respecto podemos citar la Sentencia T-571 de 2015, donde se expone:

“Si bien uno de los rasgos características de la acción de tutela es la informalidad, la Corte Constitucional ha señalado que: “el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso”.^[14]

En igual sentido, ha manifestado que: “un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.”^[15] *Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.*

*Por otra parte, la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio “**onus probandi incumbit actori**” que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho.” (Subrayas del Despacho)*

En idéntico sentido se pronunció ese máximo Tribunal en la ST-074 de 2018, donde indicó:

“5.3.1. Por regla general, la carga de la prueba le corresponde a las partes, quienes deben acreditar los hechos que invocan a su favor y que sirven de base para sus pretensiones. Este deber, conocido bajo el aforismo “onus probandi”, exige la realización de ciertas actuaciones procesales en interés propio, como la demostración de la ocurrencia de un hecho o el suministro de los medios de pruebas que respalden suficientemente la hipótesis jurídica defendida. De ahí que, de no realizarse tales actuaciones, según la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, el resultado evidente sea la denegación de las pretensiones, la preclusión de las oportunidades y la pérdida de los derechos^[99]” (Subrayas del Despacho).

Dicho lo anterior, se expone que es un criterio que comparte el Despacho, pues lo mínimo que debe hacer quien alega ostentar una calidad o ser víctima de algo es demostrar la situación lesiva a sus intereses; escenario que no ocurrió en el sub lite, pues el agente oficioso reclamó para su prohijado el respeto de unas prerrogativas que le asisten acerca de su salud y su educación, pero no demuestra de manera clara dónde están contempladas las mismas, además de no acreditar de la existencia de situaciones que estén poniendo en riesgo la vida, la salud y la integridad del afectado. Así las cosas, considera esta judicatura que la parte actora no cumplió con la carga mínima de la prueba y mal se haría proteger los derechos

que aduce este le están siendo vulnerados a su agenciado, cuando no hay medios probatorios que conduzcan a tomar dicha conclusión.

No puede olvidar este ciudadano que es deber de quien predica tener ciertos derechos, acreditar la existencia de los beneficios que le permitan acceder a la protección de los mismos.

Se insta al núcleo familiar del menor afectado para que inicien en debida forma los procesos que acarreen las eventuales afecciones que padece el menor tanto en temas de salud como de educación y de inclusión en la vida social de este, lo anterior con el fin de que las entidades competentes respecto de cada una de estas demandas realice lo propio o contrario sensu, ahí sí, pueda entrar el Juez de tutela a proteger las eventuales vulneraciones que por negativas se le presenten al menor **PINEDA VÁSQUEZ**.

A pesar de que las entidades **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BELLO**, la **SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA**, la **SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE EDUCACIÓN DE ANTIOQUIA** y la **EPS SURA** guardaron silencio frente al requerimiento que les hiciera el Despacho en razón de esta acción constitucional, ello no es muestras de que a las mismas les quepa responsabilidad alguna frente al caso concreto que nos convoca, por lo que en atención a esto no se impartirá orden alguna en contra de estas.

En razón de todo lo expuesto, el Despacho desatenderá el *petitum* de la parte accionante por considerarse que en el presente no hay vulneración a derecho alguno por parte de las entidades acá accionadas, situación que permite la declaratoria como procedente de la presente acción de tutela.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE BELLO**, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NO TUTELAR el amparo constitucional respecto de los derechos fundamentales invocados por el señor **GERMÁN CALDERÓN ESPAÑA**, identificado con la Cédula de Ciudadanía Nro. **79.426.863**, quien actúa como agente oficioso del menor **ALEJANDRO PINEDA VÁSQUEZ**, identificado con Tarjeta de Identidad Nro. **1.033.492.280** en contra de la **SECRETARÍA DE SALUD DE BELLO**, **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BELLO**, **SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA**, **SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE EDUCACIÓN DE ANTIOQUIA** y de la **EPS SURA**, entidades que actúan a través de sus representantes legales o por quienes hagan sus veces; de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la providencia a las partes por el medio más expedito; de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: ENVÍESE para su eventual revisión a la Corte Constitucional el presente fallo, en el evento de no ser impugnado, y una vez regrese el expediente al Despacho, se dispondrá al archivo definitivo del mismo, sin necesidad de auto que así lo ordene; según lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA
JUEZ**

®

Firmado Por:

Alejandra Maria Alzate Vergara

Juez

Juzgado De Circuito

Laboral 002

Bello - Antioquia

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: **77623719de6e83dd53880ac2df0ac6c8a9c94340d38ce6b4320ab51d0481aa75**

Documento generado en 06/07/2022 11:21:13 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>