

Sentencia T-185/10

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Requisitos que deben demostrarse

DERECHOS DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Protección constitucional especial

DERECHO A LA CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Alcance

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Beneficiarios

MATRIMONIO-Deberes conyugales de ayuda y socorro subsisten aún después de extinguido el vínculo matrimonial

PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD Y DEBER DE SOLIDARIDAD EN RELACIONES CONYUGALES-Dimensiones de obligación de socorro y ayuda y protección de la igualdad y autonomía

DESAFILIACION DE UN BENEFICIARIO DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD POR PARTE DE UNA EPS-No puede adoptarse en forma unilateral o arbitraria ya que debe garantizarse el debido proceso

ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD-Documentos exigibles para desafiliar al cónyuge dependiente

ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD-Desafiliación de cónyuge con una enfermedad o discapacidad grave está constitucional y legalmente protegida

ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD-Deber de afiliar nuevamente como afiliada beneficiaria de cónyuge cotizante

Referencia: expediente T- 2.448.174

Acción de Tutela instaurada por Myriam Páez Gómez en contra del Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia

Magistrado Ponente:

Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010)

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la Sentencia proferida el dos (2) de septiembre de dos mil nueve (2009) por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, la cual denegó la tutela incoada por la señora Myriam Páez Gómez en contra del Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número once de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la Sentencia correspondiente.

1. SOLICITUD

La Señora Myriam Páez Gómez solicita al juez de tutela proteger sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, presuntamente vulnerados por el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, al desafiliarla del Sistema de Seguridad Social en Salud en atención a la solicitud de retiro realizada por su cónyuge, de quien era beneficiaria.

Sustenta su solicitud en los siguientes:

1. Hechos y argumentos de derecho

1. Indica la peticionaria haber contraído matrimonio civil con el Señor Rafael Suárez, quien es pensionado del Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

1. Refiere que ostentando la condición de beneficiaria de su cónyuge, recibió los servicios médicos prestados por la entidad accionada hasta el día 1° de julio de 2008, fecha en la cual le fue retirado el servicio de salud toda vez que su esposo mediante declaración extrajuicio solicitó su exclusión aduciendo la falta de convivencia con la accionante.

1. Manifiesta la imperiosa necesidad de continuar siendo atendida por la entidad accionada, pues es una persona de la tercera edad que padece de epilepsia y requiere del suministro permanente de medicamentos para controlar su enfermedad.

1. Considera que el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia ha obrado de manera irresponsable y arbitraria al retirarle la prestación del servicio de salud y al decidir sobre un asunto ajeno a su competencia.

1. En virtud de lo anterior, solicita al juez de tutela amparar sus derechos fundamentales a la salud y a la vida y, en consecuencia, ordenar a la accionada su reconocimiento como beneficiaria del servicio de salud.

1. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Recibida la solicitud de tutela, el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá procedió a admitirla y ordenó correr traslado de la misma al Representante del Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

El Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia se opuso a las pretensiones elevadas por la accionante.

Señaló que el señor Rafael Suárez Cáceres es pensionado de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y como tal se encuentra afiliado al Régimen Contributivo de Seguridad Social en Salud a través del Fondo Pasivo Social demandado.

Expuso que la accionante estuvo en su base de datos en calidad de beneficiaria hasta el 30 de junio de 2008, debido a que el cotizante Rafael Suárez le solicitó a esta entidad, mediante documento notarial, el retiro de la señora Myriam Páez Gómez como su beneficiaria, argumentando que desde el 23 de junio de 2008 no convive con ella.

Como sustento de su determinación de desvincular a la peticionaria, invocó la aplicación de los principios constitucionales señalados en los artículos 16 y 42 de la Carta Política, en virtud de los cuales el afiliado está en plena libertad de conformar su grupo familiar.

1. PRUEBAS DOCUMENTALES

Obran en el expediente, entre otros, los siguientes documentos:

1. Certificación expedida por el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles de Colombia, en donde se le indica a la demandante que fue retirada del servicio de salud por solicitud del pensionado Rafael Suárez del 26 de mayo de 2008.

1. Declaración extraprocesal rendida por Myriam Luz Páez Díaz, en la que expresa que la señora Myriam Páez Gómez contrajo matrimonio por el rito civil con el señor Rafael Suárez el día 27 de noviembre de 1995.

1. Declaración extraprocesal otorgada por el señor Rafael Suárez, en la cual indica no convivir con la demandante y manifiesta su deseo de retirarla como beneficiaria de los servicios médicos.

1. Copia del Registro Civil de matrimonio, en el que se observa que el señor Rafael Suárez contrajo matrimonio civil ante la notaria única de Girón, Departamento de Santander, con la señora Myriam Páez Gómez, el día 16 de noviembre de 1995.

1. Historia clínica de la accionante, donde se le diagnostica epilepsia tipo no especificado y se formulan medicamentos para el manejo de la enfermedad. Igualmente, en la historia clínica se señala que la fecha de nacimiento de la actora es el 28 de mayo de 1947, de lo cual se desprende que a la fecha la accionante tiene 62 años de edad por lo que es considerada una persona de la tercera edad.

DECISIÓN DE ÚNICA INSTANCIA – JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.

En Sentencia proferida el dos (2) de septiembre de dos mil nueve (2009), el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá negó la solicitud de amparo de los derechos invocados por la tutelante.

El a quo consideró que la accionante no demostró que fuera una persona de la tercera edad, que padeciera alguna enfermedad de grave importancia o que estuviera casada con el titular del derecho a la salud, Rafael Suárez Cáceres. Agregó que en la acción de tutela se aplican los principios del derecho civil, entre los que se encuentra la carga de la prueba en cabeza del demandante.

Procedió luego a explicar brevemente la naturaleza del derecho a la salud, precisando que de conformidad con la Ley 100 de 1993 el retiro de una persona es una facultad regulada

legalmente; por lo tanto, las Empresas Prestadoras de Salud pueden realizar la desafiliación de sus usuarios con sujeción a los requisitos señalados en la ley.

Descendiendo al caso concreto, indicó que la entidad accionada no violó ningún derecho fundamental de la demandante, pues simplemente se rigió por lo dispuesto en la ley, concretamente por el artículo 4 del Decreto 1703 de 2002, Por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, norma que dispone que es obligación del afiliado cotizante reportar las novedades que se presenten en su grupo familiar.

1. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala determinar si el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la Señora Myriam Páez Gómez, al desafiliarla del servicio de salud en virtud de solicitud elevada por el cotizante, quien alega falta de convivencia con la peticionaria.

Para resolver el problema jurídico la Sala examinará: primero, la procedencia de la tutela como mecanismo para prevenir un perjuicio irremediable; segundo, el principio de continuidad del servicio de salud; tercero, los beneficiarios en el Sistema General de Seguridad Social en Salud; cuarto, los deberes conyugales de ayuda y socorro, y; quinto, el

debido proceso para la desafiliación del cónyuge dependiente.

1. Procedencia de la acción de tutela como mecanismo para prevenir un perjuicio irremediable.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo de naturaleza subsidiaria para la protección de los derechos fundamentales que sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.¹ De lo anterior se colige, que no es la finalidad de esta acción ser un mecanismo alternativo a los otros medios jurisdiccionales existentes, de modo que pueda utilizarse uno u otro sin ninguna distinción, ni fue diseñada para desplazar a los jueces ordinarios del ejercicio de sus atribuciones propias.

Sin embargo, la existencia de otro medio judicial no hace de por sí improcedente la intervención del juez de tutela, pues deben tenerse en cuenta dos circunstancias especiales a saber; primero, que los medios alternos con que cuenta el interesado deben ser idóneos, esto es, aptos para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso² y; segundo, que a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, será procedente la acción de tutela cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, frente a la procedencia excepcional de la acción cuando se está frente a un perjuicio irremediable, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea (a) cierto e inminente -esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable.³

En virtud del referido carácter subsidiario de esta acción es deber de los jueces verificar el cumplimiento de estos requisitos de manera estricta. No obstante, existen situaciones en las que el análisis de procedibilidad de la tutela deberá efectuarse con un criterio más amplio, en

virtud de la naturaleza de las personas que solicitan el amparo, es decir, cuando quien interpone la acción es un sujeto de especial protección constitucional, entre los que se encuentran los niños, mujeres cabeza de familia, ancianos, miembros de grupos minoritarios o personas en situación de pobreza extrema.

Cabe recordar en este punto que la accionante como persona de la tercera edad⁴ y por disposición constitucional expresa, es sujeto de una protección especial reforzada por parte del Estado, dada la condición de debilidad manifiesta en que se encuentra este grupo poblacional. En este sentido, la Corte ha establecido:

La tercera edad exige el respeto y la consideración de la sociedad y la gestión efectiva del Estado Social de Derecho, que no pueden eludir sus responsabilidades en la preservación de una vida digna de personas cuya debilidad es manifiesta, pero también los particulares, y en especial los que obtienen o han obtenido beneficio merced al trabajo de la persona de edad avanzada, tienen a su cargo una responsabilidad jurídica en el campo económico y prestacional, derivada del contrato, y una no menos vinculante de carácter social, emanada de los preceptos constitucionales (artículo 2 C.P.)⁵.

Bajo este entendido, para la Sala resulta claro que la situación actual de la peticionaria y su condición de sujeto especial de protección constitucional requiere la oportuna intervención del juez de tutela con miras a salvaguardar sus derechos fundamentales a la salud y a la vida. Lo anterior, teniendo en consideración que la accionante es una persona de la tercera edad que padece de epilepsia y requiere para su tratamiento del suministro continuo de medicamentos; en consecuencia, resulta claro que puede llegar a sufrir una vulneración grave en sus derechos constitucionales y, es por ello que se deben tomar medidas urgentes para evitar el detrimento en su salud y la puesta en peligro de su vida.

Al tenor de estos argumentos, la Sala concluye que en este caso es procedente la acción de tutela, como mecanismo transitorio para prevenir un perjuicio irremediable a la actora. Y a continuación procederá a dar respuesta a los problemas jurídicos planteados, con el objetivo de determinar si existió una vulneración de los derechos fundamentales de la tutelante, en forma tal que amerite la intervención del juez constitucional.

1. El principio de continuidad del servicio de salud. Reiteración de jurisprudencia.

La Constitución Política de Colombia consagra en sus artículos 48 y 49 los derechos a la seguridad social y a la salud como servicios públicos que deben ser prestados con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

En desarrollo de estos preceptos constitucionales, la Ley 100 de 1993 diseñó el Sistema General de Seguridad Social Integral, reiterando que el mismo debe regirse, entre otros, por los principios de universalidad, progresividad y continuidad.

En relación con el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, la Corte ha indicado en múltiples sentencias⁶ que su finalidad es garantizar un servicio oportuno y sin interrupciones. De esta manera, la Sentencia T -406 de 1993⁷ al referirse al principio de continuidad como uno de los principios fundamentales que preside la prestación de los servicios públicos, señaló:

El servicio público responde por definición a una necesidad de interés general; ahora bien, la satisfacción del interés general no podría ser discontinua; toda interrupción puede ocasionar problemas graves para la vida colectiva. La prestación del servicio público no puede tolerar interrupciones.

De la misma forma en la Sentencia SU-562 de 1999, la Sala Plena de esta Corporación, estableció:

Uno de los principios característicos del servicio público es el de la eficiencia. Dentro de la eficiencia está la continuidad en el servicio, porque debe prestarse sin interrupción.

(...)

En el caso colombiano, la aplicación ineludible de los principios está basada en el artículo 2° de la C. P. que señala como uno de los fines del estado “garantizar la efectividad de los principios”. Luego, el principio de la continuidad en el servicio público de salud de los trabajadores dependientes no puede ser afectado ni siquiera cuando se incurre en mora superior a los seis meses, en el pago de los aportes, porque la disposición que permite suspenderle el servicio a quienes estén en esta circunstancia es una regla de organización dentro de la seguridad social establecida en la ley 100 de 1993 que no se puede extender a

la “garantía de la seguridad social” establecida como principio mínimo fundamental....

Igualmente, esta Corporación ha indicado que las Empresas Promotoras de Salud tienen la obligación de culminar los tratamientos iniciados bajo la vigencia de una afiliación que posteriormente se extingue, independientemente de cuál sea la causa que motiva la terminación de dicha relación⁸. Es decir, el tratamiento médico debe ser culminado hasta la recuperación o estabilización del paciente, sin que sea admisible una interrupción abrupta que ponga en peligro la vida, la salud, la integridad personal y la dignidad del paciente.

En este sentido, se pronunció la Corte en Sentencia T-654 del 9 de agosto de 2006 con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto:

(...) un tratamiento médico iniciado por la entidad obligada a prestarlo que todavía no ha sido culminado y cuya suspensión significa poner en juego la vida, la salud, la integridad y la dignidad del paciente, no puede ser interrumpido so pretexto de existir disposiciones legales o reglamentarias que así lo establecen, sea por razones económicas o por cualquier otro motivo. Hacerlo, significa desconocer de manera expresa y directa lo consignado por la Constitución Nacional y por la jurisprudencia constitucional reiterada, de acuerdo con la cual, en caso de contradicción entre las disposiciones legales o reglamentarias y lo dispuesto por la Constitución Nacional, prima la aplicación de los mandatos constitucionales y, por consiguiente, la garantía de los derechos constitucionales fundamentales.

Así, mediante Sentencia C-800 de 2003⁹ esta Corporación enunció los eventos y motivos constitucionalmente inaceptables para interrumpir abruptamente el servicio por parte de las entidades prestadoras de salud:

(i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos;

(ii) porque el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo;

(iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario;

(iv) porque la EPS [entidad] considera que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado;

(v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS [entidad] y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad;

(vi) porque se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando.

(Subrayado fuera de texto)

Adicionalmente, en este caso particular concurre la consigna en virtud de la cual, tratándose de sujetos de especial protección constitucional el servicio de salud debe brindarse sin restricciones de orden administrativo y/o reglamentario¹⁰

De acuerdo con los referentes jurisprudenciales expuestos, se concluye la importancia del principio de continuidad en materia de salud, el cual debe ser reconocido y protegido tanto por el juez constitucional como por las entidades prestadoras de salud. Por este motivo, se ha establecido la prohibición de realizar actos que interrumpan sin justificación admisible el servicio de salud de una persona que pertenezca al sistema en calidad de afiliado o beneficiario cuando se hayan iniciado procedimientos, tratamientos o suministros de medicamentos.

1. Los beneficiarios en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y el debido proceso para su desafiliación por parte de la E.P.S.

La Ley 100 de 1993 consagra en su artículo 163 la cobertura familiar dentro del Plan

Obligatorio de Salud, señalando que serán beneficiarios del Sistema el (o la) cónyuge o el compañero o la compañera permanente del afiliado; los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges, que haga parte del núcleo familiar y que dependan económicamente de éste; los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente o aquellos que tengan menos de 25 años, sean estudiantes con dedicación exclusiva y dependan económicamente del afiliado. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, e hijos con derecho, la cobertura familiar podrá extenderse a los padres del afiliado no pensionados que dependan económicamente de éste.

Por su parte, el Decreto 806 de 1998¹¹ en su artículo 25 se refiere a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, indicando que son afiliados al Sistema todos los residentes en Colombia que se encuentren afiliados al Régimen Contributivo o al Régimen Subsidiado, y los vinculados temporalmente según lo dispuesto en el Decreto.

Adicionalmente, el artículo 34 del Decreto 806 señala que son beneficiarios los miembros del grupo familiar del cotizante, el cual esta constituido por:

- a) El cónyuge;
- b) A falta de cónyuge la compañera o compañero permanente, siempre y cuando la unión sea superior a dos años;
- c) Los hijos menores de dieciocho (18) años que dependen económicamente del afiliado;
- d) Los hijos de cualquier edad si tienen incapacidad permanente y dependen económicamente del afiliado;
- e) Los hijos entre los dieciocho (18) y los veinticinco (25) años, cuando sean estudiantes de tiempo completo, tal como lo establece el Decreto 1889 de 1994 y dependan económicamente del afiliado;
- f) Los hijos del cónyuge o compañera o compañero permanente del afiliado que se encuentren en las situaciones definidas en los numerales c) y d) del presente artículo;
- g) A falta de cónyuge o de compañera o compañero permanente y de hijos, los padres del afiliado que no estén pensionados y dependan económicamente de éste.

Adicionalmente, el Decreto 1703 de 2002 por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema de Seguridad Social en Salud, consagra en el artículo 4° como una de las obligaciones de los afiliados, la de reportar las novedades que se presenten en su grupo familiar y que constituyan una causal de extinción del derecho del beneficiario, agregando, que cuando la Entidad Promotora de Salud compruebe la existencia de una causal extintiva de la calidad de beneficiario no comunicada oportunamente por parte del afiliado cotizante, la entidad iniciará el procedimiento de desafiliación correspondiente, previa comunicación escrita a éste con no menos de un (1) mes de antelación.

El artículo 11 del citado decreto señala detalladamente el procedimiento que debe seguir la Entidad Promotora de Salud para realizar la desafiliación de un usuario ya sea que ostente la condición de cotizante o beneficiario; de esta forma, las E.P.S. deberán garantizar a sus usuarios el debido proceso en la desafiliación que les permita ejercer su derecho de defensa y contradicción.

1. Deberes conyugales de ayuda y socorro subsisten aún después de extinguido el vínculo matrimonial.

En los términos del artículo 42 de la Constitución Política de Colombia, la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y se constituye por vínculos jurídicos, lo que corresponde a la constitución a partir del matrimonio, o por vínculos naturales, mediante la decisión responsable de un hombre y una mujer de constituir una familia.

En este orden de ideas, el matrimonio como uno de los actos constitutivos de la familia, se encuentra definido en el artículo 113 del Código Civil de la siguiente manera: El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente. Desprendiéndose en cabeza de los cónyuges una serie de deberes los cuales se complementan con lo prescrito en el artículo 176 del Código Civil, modificado por el Decreto 2820 de 1974, según el cual los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente, en todas las circunstancias de la vida, de acuerdo al principio de reciprocidad.

Esta obligación de socorro y ayuda que la ley predica de los cónyuges casados, comprende varias dimensiones que cobijan, entre otras cosas, prestaciones de carácter personal y económico que hacen posible la vida en común y el auxilio mutuo. A través de estos vínculos no sólo se manifiesta el deber constitucional de solidaridad, sino que también se desarrolla el principio de reciprocidad que caracteriza la relación conyugal.

Igualmente, dentro de los deberes conyugales se encuentra el deber de alimentos, considerado como una obligación de orden económico que comprende no sólo la alimentación sino también lo indispensable para el sustento, el vestuario, habitación, recreación, educación, asistencia médica y cuidados de instrucción, si ellos fueren exigidos por las circunstancias.

Como un desarrollo del principio de solidaridad predicable de los miembros de la familia, el Sistema de Seguridad Social en Salud protege al núcleo familiar de la persona cotizante, es decir, de quienes se consideren, de acuerdo con las opciones permitidas por la Constitución, familia. De esta forma, el artículo 163 de la Ley 100 de 1993 establece que el P.O.S. tendrá una cobertura familiar e indica, como se explicó, quiénes se consideran beneficiarios

Ahora bien, aunque la finalidad de la familia propende por la unidad y estabilidad de sus miembros, existen circunstancias que imposibilitan la unión en común y que son causales de disolución del vínculo conyugal. De ahí que el propio artículo 42 de la Constitución Política prevea que los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que aún cuando se rompa el vínculo conyugal, las aludidas obligaciones de socorro y ayuda no necesariamente se extinguen sino que pueden sufrir una transformación, en el entendido de que las prestaciones de tipo personal no pueden seguir siendo exigibles pero algunas obligaciones económicas pueden continuar en condiciones específicas.

En este sentido se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia C-246 de 2002¹³ al señalar:

En efecto, la función del deber de solidaridad que se expresa en las relaciones conyugales, cuando se señala que una de las finalidades del matrimonio está constituida por el auxilio

mutuo que se deben el hombre y la mujer que libremente deciden casarse (artículos 113 y 176 C.C.) no supone que, ante la existencia de circunstancias que configuran alguna de las causales de divorcio definidas por la ley, los cónyuges deban permanecer casados. El ámbito en el que se pueden materializar las acciones humanitarias con las que uno de los cónyuges responde ante situaciones que ponen en peligro la vida digna del otro, no depende de la indisolubilidad del vínculo matrimonial, pues aunque el hecho del divorcio pone fin al vínculo existente entre los esposos no extingue por completo las obligaciones definidas en la ley. El propio legislador decidió que después del divorcio este deber legal que concreta uno de los fines del matrimonio continua si bien reducido eventualmente a una dimensión económica (artículo 160 C.C.) puesto que el cónyuge culpable debe, cuando se dan las condiciones señaladas por el legislador, pagar alimentos al cónyuge inocente dentro de la visión del derecho civil en el cual se denota una concepción del divorcio como sanción, cuando éste no es mutuamente acordado (artículo 411, numeral 4, C.C.).

En este orden de ideas, puede concluirse que pese a la terminación del vínculo matrimonial puede subsistir el deber de alimentos que comprende la prestación del servicio de salud, en la medida en que no puede abandonarse al cónyuge con una enfermedad o discapacidad grave, pues sería atentatorio del principio de la dignidad humana y de los deberes de socorro y ayuda que, como se expuso anteriormente, eventualmente perduran después de la separación o divorcio de los cónyuges.

1. Debido proceso para la desafiliación del cónyuge dependiente.

Acorde con las consideraciones expuestas, en el sub judice, cuando el cónyuge cotizante solicita ante la E.P.S. la desafiliación del cónyuge beneficiario, deberá seguirse por parte de la E.P.S. el debido procedimiento consagrado en el artículo 11 del Decreto 1703 de 2002 y, en consecuencia, exigir del cónyuge cotizante la presentación de una prueba idónea que acredite la extinción del vínculo matrimonial y brinde a la E.P.S. certeza suficiente para realizar la desvinculación del cónyuge beneficiario.

En este sentido, al resolver un caso con similares elementos fácticos, se pronunció recientemente esta Corporación en Sentencia T-035 de 201014, señalando en cada caso en particular, los documentos exigibles por parte de la E.P.S para realizar la desafiliación del cónyuge dependiente:

i. En caso de divorcio: se deberá verificar en la sentencia judicial de terminación del vínculo matrimonial, o en la escritura pública según corresponda, si se pactaron disposiciones sobre el cumplimiento de las obligaciones alimentarias en favor del cónyuge dependiente, ya que en este caso deberá seguir afiliado. Pero si en la sentencia judicial de divorcio no se dispuso la trascendencia del deber de alimentos podrá ser desafiliado¹⁵ siempre y cuando no se compruebe la existencia de un tratamiento a una enfermedad adquirida con anterioridad a la fecha de divorcio, pues de ser así, deberá garantizársele la continuidad e integralidad del tratamiento.

i. En caso de separación de bienes y de cuerpos se deberá exigir la presentación y protocolización de la escritura pública o sentencia judicial según sea el caso para corroborar si se acordó total independencia entre los cónyuges de las obligaciones alimentarias, porque de no ser así persiste el deber de alimentos hasta tanto no se disponga lo contrario, ya sea por mutuo acuerdo entre las partes ante notario o por sentencia judicial.

Lo anterior, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 152 del Código Civil, modificado por la Ley 1ª de 1976, artículo 1º modificado por la Ley 25 de 1992, artículo 5º, que dispone lo siguiente

“El matrimonio civil se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges o por divorcio judicialmente decretado... En materia de vínculo de los matrimonios religiosos regirán los cánones y normas del correspondiente ordenamiento religioso”

Y el artículo 167 del Código. Civil: modificado por la Ley 1 de 1976, Art 17 que señala:

“La separación de cuerpos no disuelve el matrimonio, pero suspende la vida en común de los casados.” “La separación de cuerpos disuelve la sociedad conyugal salvo que fundándose en el mutuo consentimiento de los cónyuges y siendo temporal, ellos manifiesten su deseo de que se mantenga vigente.”.

i. En caso de conciliación entre los cónyuges o compañeros permanentes, se deberá exigir la copia auténtica del acta de conciliación, y verificarse si se pactó que los cónyuges atendieran individualmente su subsistencia o si por el contrario persiste el deber de alimentos.

Con fundamento en lo expuesto se puede concluir que, mientras continúe vigente el vínculo matrimonial, los cónyuges deberán cumplir las obligaciones que se desprenden del matrimonio y entre las que se encuentran el deber de ayuda, socorro y alimentos que comprende a su vez el deber de brindar asistencia médica, máxime cuando uno de ellos se encuentra en posición de dependencia económica frente al otro. Sin embargo, pese a extinguirse ese vínculo matrimonial existen circunstancias que permiten que las obligaciones nacidas de la relación conyugal, especialmente aquellas de carácter económico, puedan seguir siendo exigibles a alguno de los cónyuges. Tal es el caso del deber de alimentos, sobre el cual, deberán los cónyuges pronunciarse en el acto de divorcio o de separación de bienes y de cuerpos.

Con todo, siempre que una Entidad Promotora de Salud proceda a desafiliar a uno de sus usuarios, ya sea que tenga la calidad de cotizante o de beneficiario, deberá sujetarse al procedimiento previsto en la ley para dicho efecto, precisando que en el caso particular de los cónyuges el debido proceso exige verificar mediante un documento idóneo si subsiste el deber de alimentos fundado en el principio de reciprocidad.

Adicionalmente, la E.P.S. deberá tener en cuenta para la desafiliación que si el usuario se encuentra en el curso de un tratamiento médico se le tendrá que garantizar el principio de continuidad en la prestación del servicio y en consecuencia acompañar y brindar asesoría al usuario hasta que sea vinculado nuevamente al Sistema de Seguridad Social en Salud contributivo o subsidiado.

1. CASO CONCRETO

En el presente caso, la Sala determinará si el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles de Colombia ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la señora Myriam Páez Gómez, al haberla desafiliado del servicio de salud, en atención a la solicitud realizada

por su cónyuge cotizante, y en consecuencia ha desconocido el debido proceso para la desafiliación de los beneficiarios y el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud.

Advierte la Sala que la peticionaria es una persona de la tercera edad¹⁶ que padece, según su historia clínica, de epilepsia crónica para lo que requiere de un manejo medicado prescrito por el médico tratante. Igualmente, se observa dentro del expediente copia del registro civil de matrimonio celebrado entre la accionante y el señor Rafael Suárez, sin que se hubiere adjuntado documento que desvirtuó la existencia del vínculo matrimonial.

Por su parte, el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles de Colombia fundamenta la desvinculación de la accionante del Sistema de Salud, en la petición realizada en este sentido por parte de su cónyuge, quien ostenta la condición de cotizante y alega la falta de convivencia con la accionante.

Estima la Sala que, no obstante haber una manifestación de la voluntad del afiliado cotizante en el sentido de cancelar la afiliación de la demandante por el hecho de no hacer vida en común, la desafiliación del cónyuge con una enfermedad o discapacidad grave está constitucional y legalmente protegida.

En este orden de ideas, la Sala considera que la conducta desplegada por el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles de Colombia no agotó previamente el debido proceso, pues procedió a desafiliar unilateralmente al cónyuge beneficiario sin que efectivamente comprobara la terminación del vínculo matrimonial y desconoció el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud de la peticionaria, quien como ya se indicó, requiere del suministro permanente de medicamentos para la epilepsia.

No debe perderse de vista que entre la peticionaria y el señor Rafael Suárez continúa vigente la relación conyugal, motivo por el cual, subsisten en cabeza de ellos los deberes de ayuda y socorro mutuo, aclarando que el deber de asistencia no se extingue simplemente por no hacer vida en común, y mientras no se profiera sentencia judicial o se pacte un acuerdo entre las partes en el que se disponga lo contrario, no se ha perdido el derecho a acceder al servicio de salud como beneficiario del cónyuge cotizante.

En consecuencia, se revocará el fallo de instancia y se ordenará al Fondo pasivo Social de

Ferrocarriles de Colombia que en el término de 48 horas en el evento que no lo hubiere hecho, ingrese nuevamente como afiliada beneficiaria del señor Rafael Suárez Cáceres, para que pueda continuar su tratamiento y seguir gozando de los servicios de salud.

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida el dos (2) de septiembre de dos mil nueve (2009), por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá y, en su lugar, CONCEDER el amparo del derecho fundamental a la salud y a la vida de la señora Myriam Páez Gómez.

SEGUNDO. ORDENAR al Fondo Pasivo Social de ferrocarriles Nacionales de Colombia, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de este fallo, ingrese nuevamente a la señora Myriam Páez Gómez como afiliada beneficiaria del señor Rafael Suárez Cáceres, teniendo en cuenta que si se presenta una causal para desvincularla, respete el procedimiento definido por la Ley y los parámetros descritos en esta providencia.

TERCERO. LÍBRENSSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 En este sentido se pueden consultar, entre muchas otras, las sentencias T-600 del 1 de agosto de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-1198 del 15 de noviembre de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-1157 del 1 de noviembre de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-321 del 21 de marzo de 2000. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

2 Sentencia T-384 del 30 de julio de 1998. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

3 Sentencia T-1316 del 7 de diciembre de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

4 En la historia clínica de la accionante se señala que su fecha de nacimiento es el 28 de mayo de 1947, de lo cual se desprende que a la fecha la peticionaria tiene 62 años de edad, considerada como una persona de la tercera edad.

5 Sentencia T-489 del 9 de julio de 1999. M.P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano.

6 Relacionadas con el principio de continuidad en la prestación del servicio, entre muchas otras, pueden verse las Sentencias: T-059/97, T-515/00, T-746/02, C-800/03, T-685/04, T-858/04, T-875/04, T-143/05, T-305/05, T-306/05, T-464/05, T-508/05, T-568/05, T-802/05, T-842/05, T-1027/05, T-1105/05, T-1301/05, T-764/06, T-662/07, T-690A/07, T-807/07, T-970/07 y T-1083/07.

7 Sentencia T-406 del 24 de septiembre de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

8 Sentencias T-829 del 25 de octubre de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-1029 del 9 de agosto de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-1188 del 13 de noviembre de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería, T-1093 del 4 de diciembre de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-270 del 17 de marzo de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-294 del 31 de marzo de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-308 del 1 de abril de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

9 Sentencia C-800 del 16 de septiembre de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

10 Sentencias T-635 del 15 de agosto de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-872 del 18 de octubre de 2007. M.P. Mauricio González Cuervo, entre otras.

11 Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional.

12 Sentencia T- 978 del 13 de septiembre de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

13 Sentencia C-246 del 9 de abril de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

14 Sentencia T-035 del 1° de febrero de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

15 Tal desafiliación deberá hacerse con sujeción al debido proceso descrito con anterioridad y consagrado en el artículo 11 del Decreto 1703 de 2002, que dice lo siguiente:

“Artículo 11. Procedimiento para la desafiliación. Para efectos de la desafiliación, la entidad promotora de salud, EPS, deberá enviar de manera previa a la última dirección del afiliado, con una antelación no menor a un (1) mes, una comunicación por correo certificado en la cual se precisen las razones que motivan la decisión, indicándole la fecha a partir de la cual se hará efectiva la medida.

16 En la historia clínica de la accionante se señala que su fecha de nacimiento es el 28 de mayo de 1947, de lo cual se desprende que a la fecha la peticionaria tiene 62 años de edad, considerada como una persona de la tercera edad.