

Sentencia T-848/13

**DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL-Contenido/PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL-Universalidad, eficiencia, solidaridad**

El derecho a la seguridad social protege a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral. Tal como se indicó, el artículo 48 de la Carta indica que el sistema de seguridad social debe orientarse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Esta corporación ha reconocido que “una vez alguien entra al Sistema tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo”, por lo tanto ha señalado en diferentes ocasiones que las E.P.S. no pueden incurrir en conductas u omisiones que comprometan la continuidad en la prestación del servicio de salud. En este orden, debe tenerse en cuenta que existen deberes tanto en cabeza de la E.P.S como en cabeza de los usuarios del sistema, los cuales deben ser cumplidos en su integridad para que el derecho a la prestación de los servicios de salud pueda hacerse exigible ante las entidades encargadas de la promoción y prestación de tales servicios.

**DEBIDO PROCESO EN DESAFILIACION DE BENEFICIARIOS POR PARTE DE EPS-Procedimiento**

**DEBIDO PROCESO EN DESAFILIACION DE BENEFICIARIOS POR PARTE DE EPS-En caso particular de los cónyuges el debido proceso exige verificar mediante documento idóneo si subsiste el deber de alimentos fundado en el principio de reciprocidad**

La jurisprudencia constitucional ha concluido que una E.P.S. siempre que 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. Tanto para acreditar la condición de compañeros permanentes como la decisión de no continuar como tales, es válido cualquier medio probatorio permitido en la ley, entre los que se encuentra

las declaraciones otorgadas ante notario, quien da fe pública de la veracidad de lo manifestado ante él. Ahora bien, siempre que se proceda a realizar la desafiliación, la E.P.S. deberá tener en cuenta 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.

## LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA Y AGENCIA OFICIOSA EN LA ACCION DE TUTELA-Requisitos

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARS-Procedencia respecto de prestadores de servicios públicos domiciliarios o no/ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARS-Procedencia por actos que afecten o amenacen derechos fundamentales

DEBIDO PROCESO EN DESAFILIACION DE BENEFICIARIOS POR PARTE DE EPS-Caso en que se solicita afiliación a seguridad social como beneficiaria a nueva compañera permanente pero EPS niega desafiliación de ex compañera permanente por cuanto exige acreditación de no convivencia y el accionante manifiesta no tener conocimiento de su ubicación

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL-Vulneración por EPS por negativa de afiliar a nueva compañera permanente como beneficiaria del núcleo familiar del accionante

Considera la Sala que SALUDCOOP E.P.S vulneró el derecho fundamental a la seguridad social en salud del accionante, pues ha negado la afiliación de su nueva compañera permanente de él, bajo el argumento de que se requiere la desafiliación de la antigua compañera, para lo que (i) exigió la presentación de un documento específico -pese a que no existe un régimen de tarifa legal en la materia-, que para el caso particular se hacía imposible de suministrar, (ii) restó valor probatorio a los demás documentos por aportados por el tutelante, y (iii) no verificó la información suministrada por el afiliado aún cuando contaba con los medios para hacerlo -acceso a numerosos datos personales de la antigua compañera del peticionario-. De esta manera obstaculizó el derecho que le asiste al peticionario de afiliar al sistema de salud a su nuevo núcleo familiar, del cual hace parte en la actualidad la nueva compañera permanente.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL-Orden a EPS realice desafiliación de ex compañera permanente y proceda a la afiliación como beneficiaria de su nueva compañera permanente

Referencia: expediente T- 3.985.548

Acción de tutela instaurada por José María Rayo Quiroga contra SALUDCOOP E.P.S.

Derechos invocados: derecho fundamental a la seguridad social y a la salud.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

Bogotá D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil trece (2013)

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Alberto Rojas Ríos 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 (02) de mayo de dos mil trece (2013), por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Neiva, la cual denegó la tutela incoada por el señor José María Rayo Quiroga en contra de SALUDCOOP EPS.

### 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 Siete de la Corte Constitucional, mediante Auto del treinta (30) de julio de dos mil trece (2013), escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

En consecuencia, y de conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala

de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

#### 1.1. SOLICITUD

Sustenta su solicitud en los siguientes hechos y argumentos de derecho:

#### 1.2. HECHOS Y ARGUMENTOS DE DERECHO

1.2.1. Relata el accionante que se encuentra afiliado desde el mes de marzo del 2006 al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de SALUDCOOP E.P.S, encontrándose actualmente activo en calidad de cotizante.

1.2.2. Narra que en el sistema de afiliación aparece como su beneficiaria la señora María Esperanza Díaz Saldaña, con quien afirma no convive desde hace aproximadamente 10 años.

1.2.3. Refiere que desde hace 3 años convive con la señora Blanca Isnelda Vargas Barragán, a quien desea afiliar al Sistema de Seguridad Social en Salud como su beneficiaria, pues es ahora su compañera permanente.

1.2.4. Sostiene que el día 6 de febrero de 2013, presentó ante SALUDCOOP E.P.S la respectiva solicitud de vinculación de la señora Blanca Isnelda como su beneficiaria. Indica que la E.P.S accionada le indicó que para efectos de realizar dicho trámite, debía adjuntar una declaración extra juicio que probara la no convivencia con su anterior compañera.

1.2.5. Refuta la exigencia de dicho documento, pues en su concepto contraría lo establecido por la ley anti trámites, esto es, la Ley 019 de 2012.

1.2.6. Indica que pese a lo establecido por la ley y en atención a lo requerido por la E.P.S., ante notaria otorgó una declaración extra juicio en la que dejó constancia de su convivencia desde hace aproximadamente 3 años, con la señora Blanca Isnelda Vargas Barragán.

1.2.7. Señala que el día 25 de febrero de 2013, presentó solicitud ante SALUDCOOP E.P.S., adjuntando en esta oportunidad la declaración extra juicio anteriormente referenciada y un documento suscrito por él, mediante el cual manifestó que no convive con la señora Díaz

Saldaña.

1.2.8. Alega que la solicitud fue nuevamente negada, insistiendo en el deber de aportar una declaración extra juicio firmada tanto por él como por la señora María Esperanza Díaz Saldaña, de quien asegura desconocer su paradero.

1.2.9. Por lo anterior, el día 12 de marzo, radicó todos los anteriores documentos mencionados y una nueva declaración extra juicio en la cual manifestó no convivir desde hace 10 años, con la señora Díaz Saldaña y “no tener contacto alguno con ella por ningún medio”.

1.2.10. Asevera que en esta ocasión, SALUDCOOP E.P.S. no recibió los documentos remitidos, reiterando que lo exigido es la declaración extrajudicial suscrita igualmente por la señora María Esperanza Díaz.

1.2.11. Relata que en repetidas oportunidades ha intentado radicar nuevamente los documentos, incluso por intermedio de la empresa para la que labora, exponiendo su imposibilidad de contactar a su ex compañera permanente, siendo siempre infructuosa su gestión.

1.2.12. Explica que debido a la conducta omisiva de la E.P.S., en la actualidad, su actual compañera permanente, la señora Blanca Isnelda Vargas Barragán, no recibe el servicio de salud y su derecho se encuentra desprotegido.

1.2.13. Con fundamento en lo anterior, interpuso acción de tutela solicitando al juez constitucional amparar su derecho fundamental y el de su actual compañera permanente a la salud y, en consecuencia, ordenar la afiliación de ella como su beneficiaria en el sistema de salud a SALUDCOOP E.P.S, entidad en la cual se encuentra cotizando.

### 1.3. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

El Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Neiva admitió la acción de tutela y ordenó correr traslado de la solicitud a SALUDCOOP E.P.S.

1.3.1. El Gerente Regional de SALUDCOOP E.P.S. contestó la acción de tutela solicitando que se declare su improcedencia, con fundamento en los siguientes argumentos:

Manifestó que la empresa no ha negado ningún servicio o afiliación al peticionario, y por el contrario siempre se le ha brindado información sobre los requisitos necesarios para retirar a quien figura como beneficiaria en calidad de compañera permanente.

Advirtió que el accionante no ha radicado los documentos requeridos para lograr la exclusión de la beneficiaria, lo cual es necesario para poder soportar ante los entes de control que la desafiliación se llevó a cabo con sujeción al debido proceso.

#### 1.4. PRUEBAS DOCUMENTALES

En el expediente obran como pruebas, entre otros, los siguientes documentos:

- 1.4.1. Copia de la Cédula de Ciudadanía del señor José María Rayo Quiroga.
- 1.4.2. Copia del escrito presentado por el señor José María Rayo Quiroga, ante SALUDCOOP EPS, de fecha “25 de 2013”, mediante el cual expone que desde hace 10 años no convive con la señora María Esperanza Díaz Saldaña y que necesita afiliar como su beneficiaria a su nueva compañera permanente, la señora Blanca Isnelda Vargas Barragán.
- 1.4.3. Copia de documento expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, en el que consta que la cédula de ciudadanía de la señora Blanca Isnelda Vargas Barragán se encuentra en trámite.
- 1.4.4. Declaración juramentada con fines extraprocesales del 11 de febrero de 2013, suscrita por el señor José María Rayo Quiroga y la señora Blanca Isnelda Vargas Barragán, en la cual manifiestan que conviven en unión marital de hecho desde hace “aproximadamente” 3 años.
- 1.4.5. Declaración extrajuicio del 11 de marzo de 2013, otorgada por el señor José María Rayo Quiroga, en la cual manifiesta que desde hace 10 años no tiene ningún tipo de relación ni convivencia con la señora María Esperanza Díaz Saldaña. Adicionalmente, señala que “hace mas (sic) de tres (03) años no tengo idea de su ubicación y no hemos tenido ningún tipo de contacto personal o telefónico”.
- 1.4.6. Copia de derecho de petición presentado por el representante legal de la Empresa AZ Servicios C.T.A., para la cual labora el señor José María Rayo Quiroga, mediante el que

solicita a SALUDCOOP E.P.S. la exclusión como beneficiaria de su trabajador, de la señora Esperanza Díaz Saldaña, exponiendo los mismos hechos relatados por el accionante en el escrito de tutela.

1.4.7. Respuesta al anterior derecho de petición, mediante la cual SALUDCOOP E.P.S. señala que para proceder a la exclusión solicitada “debe el señor José María Rayo presentar los documentos en afiliaciones para el respectivo trámite”.

## 2. DECISIONES JUDICIALES

### 2.1. DECISIÓN ÚNICA DE INSTANCIA - JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE NEIVA.

El Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Neiva, mediante Sentencia proferida el dos (02) de mayo de dos mil trece (2013), decidió negar la acción de tutela instaurada por el señor José María Rayo Quiroga.

Concluyó bajo esta perspectiva que SALUDCOOP E.P.S no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante y de su actual compañera permanente, puesto que es acertado no avalar la solicitud planteada por el señor José María Rayo, al no existir certeza sobre las circunstancias descritas por él.

## 3. ACTUACIÓN EN SEDE DE REVISIÓN

3.1. La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, mediante auto del treinta y uno (31) de octubre de dos mil trece (2013), considerando que era necesario contar con mayores elementos de juicio para verificar los hechos descritos por el accionante, y al requerirse obtener los datos de ubicación de la señora María Esperanza Díaz Saldaña para efectos de ser vinculada al presente trámite, por cuanto sus derechos pueden verse comprometidos con la decisión a adoptarse, resolvió:

“PRIMERO. ORDENAR que por Secretaría General de la Corte Constitucional se oficie a SALUDCOOP E.P.S. para que, en el término de tres (03) días hábiles, contados a partir de la notificación del presente auto informe:

1) Cuáles son los datos de ubicación, tales como número de teléfono y dirección, que

aparecen registrados en su base de datos de la señora María Esperanza Díaz Saldaña identificada con Cédula de Ciudadanía No. 55.153.031?

2) Cuándo fue la última vez que la señora María Esperanza Díaz Saldaña hizo uso de los servicios de la E.P.S. y qué datos de contacto proporcionó?

SEGUNDO. ORDENAR que por Secretaría General de la Corte Constitucional se oficie a la Policía Nacional de Colombia para que, en el término de tres (03) días hábiles, contados a partir de la notificación del presente auto informe:

1) Si la señora María Esperanza Díaz Saldaña identificada con Cédula de Ciudadanía No. 55.153.031 presenta algún tipo de antecedente penal.

2) Si registra en su base de datos algún dato de ubicación de la señora María Esperanza Díaz Saldaña.

TERCERO. ORDENAR que por Secretaría General de la Corte Constitucional se oficie al Ministerio de Transporte de Colombia para que, en el término de tres (03) días hábiles, contados a partir de la notificación del presente auto informe:

1) Si la señora María Esperanza Díaz Saldaña identificada con Cédula de Ciudadanía No. 55.153.031 tiene a su nombre algún vehículo automotor o si es titular de alguna licencia de conducción.

2) En caso de ser afirmativo lo anterior, indicar si reposa en su base de datos alguna información de ubicación de la señora María Esperanza Díaz Saldaña.

CUARTO. ORDENAR que por Secretaría General de la Corte Constitucional se oficie a la Oficina de Instrumentos Públicos de la ciudad de Neiva para que, en el término de tres (03) días hábiles, contados a partir de la notificación del presente auto informe:

1) Si la Señora María Esperanza Díaz Saldaña identificada con Cédula de Ciudadanía No. 55.153.031 tiene alguna propiedad a su nombre, y en caso de ser ello así, indicar la dirección del inmueble.

QUINTO. ORDENAR que por Secretaría General de la Corte Constitucional se oficie a las

Compañías de Telefonía Móvil Celular CLARO, MOVISTAR Y TIGO para que, en el término de tres (03) días hábiles, contados a partir de la notificación del presente auto informe:

- 1) Si la señora María Esperanza Díaz Saldaña identificada con Cédula de Ciudadanía No. 55.153.031, tiene a su nombre alguna línea celular, y en caso afirmativo indicar el número telefónico.
- 1) Si la señora María Esperanza Díaz Saldaña identificada con Cédula de Ciudadanía No. 55.153.031 ha salido del país, y en caso de ser ello así, en qué fecha.
- 2) Si existe en su base de datos alguna información sobre su ubicación".

3.1.1. El Coordinador de Operaciones de SALUDCOOP E.P.S., en respuesta a lo solicitado, informó que la señora María Esperanza Díaz Saldaña registra afiliación vigente en la E.P.S., en calidad de beneficiaria del señor José María Rayo Quiroga, figurando, entre otros, como dato de ubicación el teléfono móvil número 311228(...).

3.1.2. La Policía Nacional, a través de la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL, indicó que consultadas las diferentes bases de datos administradas por ese organismo, encontró registradas diferentes direcciones y números de teléfono en cabeza de la señora María Esperanza Díaz Saldaña, las cuales fueron debidamente proporcionadas. Dentro de la lista enviada se destaca el número de celular: 311228(...).

3.1.3. La empresa de telefonía móvil celular CLARO adjuntó el listado de "Datos biográficos de la línea celular" de la titular María Esperanza Díaz Saldaña, registrando como última línea activa el número de celular: 311228(...).

3.2. Con fundamento en la información suministrada, el despacho del Magistrado Sustanciador se comunicó con la señora María Esperanza Díaz Saldaña al número de teléfono referenciado, quedando constancia en Acta de Comunicación del día diecinueve (19) de noviembre de dos mil trece (2013), lo siguiente:

"(i) Al ser indagada sobre una dirección para efectos de ser notificada y vinculada al trámite de tutela como tercero que puede resultar afectado con la decisión adoptada, señaló que no le interesa dicha vinculación y se negó a aportar alguna dirección.

(ii) Tras ser advertida sobre los hechos que dieron origen a la acción de tutela, manifestó que es cierto que hace más de 10 años no convive con el señor José María Rayo Quiroga.

(iii) Igualmente, afirmó no encontrarse en ningún tratamiento médico y sólo utilizar eventualmente los servicios de la E.P.S SALUDCOPP para la atención odontológica.

(iv) Indicó que no quiere tener ningún tipo de contacto con el señor Rayo Quiroga, motivo por el cual no se encuentra dispuesta a firmar la declaración extrajudicial que acredite la no convivencia con él, solicitada por la EPS para poder ser desafiliada como su beneficiaria del servicio de salud.

(v) Por último, aseveró que se acercaría a las instalaciones de SALUDCOOP E.P.S. para ella misma tramitar la desafiliación."

#### 4. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

##### 4.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

##### 4.2. PROBLEMA JURÍDICO

En el asunto de la referencia, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si SALUDCOOP E.P.S vulneró el derecho fundamental a la seguridad social en salud del señor José María Rayo Quiroga y de su compañera permanente Blanca Isnelda Vargas Barragán, al no realizar la afiliación de la segunda como beneficiaria del primero, alegando que la antigua compañera del peticionario, la señora María Esperanza Díaz Saldaña, ya fue afiliada como beneficiaria, motivo por el cual se requiere aportar una declaración suscrita entre el afiliado cotizante y su ex compañera permanente que acredite la no convivencia entre ellos.

Con el fin de solucionar el problema jurídico, esta Sala estudiará: primero, el contenido del derecho fundamental a la seguridad social; segundo, 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.; tercero, el caso concreto.

###### 4.2.1. CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL.

El artículo 48 de la Carta Política dispone que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que debe ser prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Igualmente, establece que es un derecho irrenunciable que se garantiza a todos los habitantes del territorio nacional.

La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional, pues son varios los instrumentos que integran el bloque de constitucionalidad que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social.

Así por ejemplo, el artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece: “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

El artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona afirma que: “Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”.

Así mismo, se encuentra estipulado en el artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales que “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.

De manera similar, el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prescribe: “Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes”.

Para la Sala se destaca particularmente la definición propuesta por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -intérprete autorizado del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales- en su Observación General 19, porque recoge los elementos más importantes de la regulación internacional. De acuerdo con este documento:

"El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo"[1] (negrilla fuera del texto).

Por su parte, el Código Iberoamericano de la Seguridad Social, aprobado por la Ley 516 de 1999, en su artículo 1º, reconoce a la seguridad social como un derecho inalienable del ser humano.

De la lectura de las normas transcritas se deduce que el derecho a la seguridad social protege a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral.

Tal como se indicó, el artículo 48 de la Carta indica que el sistema de seguridad social debe orientarse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

En virtud del principio de eficiencia y el carácter inherente de los servicios públicos a la finalidad social del Estado, establecido en el artículo 365 Superior, se configura para el Estado, el deber de garantizar la prestación eficiente del servicio, en forma adecuada, oportuna y suficiente. La jurisprudencia de esta Corporación ha definido la eficiencia como la elección de los medios más adecuados para el cumplimiento de los objetivos y la maximización del bienestar de las personas[2]. De igual forma, de este deber se deriva el principio de continuidad en su prestación, que supone la imposibilidad de interrumpirlo, salvo cuando exista una causa legal que se ajuste a los principios constitucionales[3].

La solidaridad, hace referencia a la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las

generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades. Este principio tiene dos dimensiones: de un lado, como bien lo expresa el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, hace referencia a que el Estado tiene la obligación de garantizar que los recursos de la seguridad social se dirijan con prelación hacia los grupos de población más pobres y vulnerables; de otro, exige que cada cual contribuya a la financiación del sistema de conformidad con sus capacidades económicas, de modo que quienes más tienen deben hacer un esfuerzo mayor[4].

Finalmente, según el principio de universalidad, el Estado -como sujeto pasivo principal del derecho a la seguridad social- debe garantizar las prestaciones de la seguridad social a todas las personas, sin ninguna discriminación, y en todas las etapas de la vida. Por tanto, el principio de universalidad se encuentra ligado al mandato de ampliación progresiva de la cobertura de la seguridad social señalado en el inciso tercero del mismo artículo 48 constitucional, el cual a su vez se refiere tanto a la ampliación de afiliación a los subsistemas de la seguridad social -con énfasis en los grupos más vulnerables-, como a la extensión del tipo de riesgos cubiertos.

En el entendido de crear una cobertura obligatoria en seguridad social respecto a todos los habitantes del país, la Ley 100 de 1993 diseñó el Sistema General de Seguridad Social Integral, encargado de cubrir las diferentes contingencias que pueda soportar el ser humano (enfermedad, vejez, invalidez, muerte).

El artículo 6º de esta normativa indica que uno de los objetivos del Sistema de Seguridad Social Integral consiste en garantizar la ampliación de cobertura hasta lograr que toda la población tenga acceso a éste, mediante mecanismos que en desarrollo del principio constitucional de solidaridad, permitan que sectores sin la capacidad económica suficiente como campesinos, indígenas y trabajadores independientes, artistas, deportistas, madres comunitarias, accedan al sistema y al otorgamiento de las prestaciones en forma integral[5].

Concretamente, para la protección de la salud, se estructuró el Sistema General de Seguridad Social en Salud, el cual se organizó, teniendo en cuenta el principio de solidaridad, en dos regímenes: el contributivo y el subsidiado, dependiendo de la capacidad económica de los usuarios del servicio.

A su vez, el artículo 49 de la Constitución estableció como garantía en favor de todas las personas, la posibilidad de acceder libremente a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, otorgándole al Estado la obligación de organizar, dirigir y reglamentar la prestación del servicio a la salud.

De esta manera, el artículo 152 de la Ley 100 de 1993 señala que el objeto del sistema de seguridad social en salud apunta a la creación de condiciones de acceso de toda la población, siendo obligatoria la afiliación para todos los residentes en Colombia.

En este sentido, se tiene que uno de los compromisos del Estado Social de Derecho es la protección de los derechos consagrados en la Carta Política y la posibilidad real de goce de tales prerrogativas. Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido que:

“(...) el objetivo al cual se hace alusión con la cláusula Estado Social de Derecho consiste en ofrecer un acceso material al conjunto de derechos reconocidos en los textos constitucionales, pues por motivo de la profunda escisión entre economía y derecho -la cual había sido concebida como la fórmula ideal para la realización de las libertades de las personas, se hizo evidente la necesidad de enmendar las rupturas del tejido social que habían surgido como consecuencia de la liberalización total del mercado que, a su vez, había apartado a buena parte de la población de la oportunidad de ejercer sus libertades fundamentales. El Estado Social de Derecho emerge, entonces, como el resultado de una acentuada reformulación de los instrumentos para la consecución de la libertad y, hasta cierto punto, de una nueva reflexión acerca del concepto mismo de libertad que pretende ser amparada en las democracias constitucionales”[6] (negrilla fuera del texto).

#### 4.2.2. 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 1998[7] 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 ibídem señala que son beneficiarios los miembros del grupo familiar del cotizante, el cual está 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.

En este orden, debe tenerse en cuenta que existen deberes tanto en cabeza de la E.P.S como en cabeza de los usuarios del sistema, los cuales deben ser cumplidos en su integridad para que el derecho a la prestación de los servicios de salud pueda hacerse

exigible ante las entidades encargadas de la promoción y prestación de tales servicios

De esta manera, el artículo 160 de la Ley 100 de 1993 estableció como deberes de los usuarios del Sistema los siguientes:

- “1. Procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.
2. Afiliarse con su familia al Sistema General de Seguridad Social en Salud.
3. Facilitar el pago, y pagar cuando le corresponda, las cotizaciones y pagos obligatorios a que haya lugar.
4. Suministrar información veraz, clara y completa sobre su estado de salud y los ingresos base de cotización.
5. Vigilar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los empleadores a las que se refiere la presente Ley.
6. Cumplir las normas, reglamentos e instrucciones de las instituciones y profesionales que le prestan atención en salud.
7. Cuidar y hacer uso racional de los recursos, las instalaciones, la dotación, así como de los servicios y prestaciones sociales y laborales.
8. Tratar con dignidad el personal humano que lo atiende y respetar la intimidad de los demás pacientes”. (subrayado fuera de texto)

Así mismo, entre las normas que los usuarios del sistema deben cumplir, se encuentran aquellas relacionadas con la información suministrada para acreditar las calidades requeridas para afiliarse en calidad de cotizante o beneficiario, las cuales pueden ser verificadas en todo momento por la E.P.S. respectiva a fin de evitar irregularidades que entorpezcan la sostenibilidad del sistema.

En este sentido, el Decreto 1703 de 2002 estableció entre las obligaciones del afiliado, la presentación de los documentos que acrediten las condiciones legales de todos los miembros del grupo familiar[11], y el reporte de las novedades que se presenten en el mismo, “que constituyan causal de extinción del derecho del beneficiario tales como

fallecimientos, discapacidad, pérdida de la calidad de estudiante, independencia económica, cumplimiento de la edad máxima legal establecida y demás que puedan afectar la calidad del afiliado beneficiario”[12].

Igualmente, la Ley 828 de 2003 estableció en su artículo 8 la facultad para las Entidades Promotoras de Salud, Administradoras de Riesgos Profesionales, las Administradoras de Fondos de Pensiones, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el Servicio Nacional de Aprendizaje y las Cajas de Compensación Familiar, de “solicitar tanto a los afiliados cotizantes y beneficiarios, como a los empleadores, la documentación que requieran para verificar la veracidad de sus aportes o la acreditación de la calidad de beneficiarios, sin perjuicio de la reserva que por ley tengan algunos documentos.”

A fin de establecer los controles respectivos, el inciso final del artículo 3º del Decreto 1703 de 2002 determinó la posibilidad de realizar auditorías, cruces de información y los requerimientos necesarios para verificar, mediante los respectivos procedimientos administrativos, la autenticidad de la información suministrada por los empleadores y cotizantes.

Frente a las obligaciones de las E.P.S., la Ley 100 de 1993 señaló en su artículo 183 la prohibición a estas entidades de terminar unilateralmente la relación con sus afiliados, de tal manera que deberán ceñirse al procedimiento señalado en la ley para dicho efecto.

De esta manera, el artículo 11 del Decreto 1703 de 2002 consagró detalladamente el procedimiento que debe seguir la E.P.S. para realizar la desafiliación de un usuario ya sea que ostente la condición de cotizante o beneficiario; así, deberán las E.P.S. garantizar a sus usuarios el debido proceso en la desafiliación con el objeto de permitirles ejercer su derecho de defensa y contradicción.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional ha señalado, entre otras, en las sentencias T-185 de 2010[13], T-035 de 2010[14] y T-131 de 2011[15], que cuando el cónyuge o compañero permanente cotizante solicita ante la E.P.S. la desafiliación del cónyuge o compañero permanente beneficiario, deberá seguirse por parte de la E.P.S. el debido procedimiento consagrado en el mencionado artículo 11 del Decreto 1703 de 2002 y, en consecuencia, exigir al cotizante la presentación de una prueba idónea que acredite la extinción del vínculo matrimonial o la no convivencia que brinde a la E.P.S. certeza

suficiente para realizar la desvinculación.

En este sentido, esta Corporación en Sentencia T-035 de 2010 señaló en cada caso en particular, los documentos exigibles por parte de la E.P.S para realizar la desafiliación del cónyuge dependiente:

(ii) 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 1<sup>a</sup> 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.”.

(iii) 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.”

De esta manera, la jurisprudencia constitucional ha concluido que una E.P.S. siempre que 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.

Ahora bien, frente a la relación de compañeros permanente, la Corte en Sentencia C-521 de 2007[17] señaló que para efectos de acreditar tal calidad no es exigible la declaración de la unión marital de hecho por sentencia judicial, y por tanto puede ser utilizado cualquier medio probatorio consagrado en la ley[18] para probar la convivencia con el pensionado o cotizante; no obstante, reconoció que el más utilizado ha sido el de las declaraciones extrajuicio, acorde con los postulados de la buena fe.

Sobre este aspecto, señaló la sentencia en cita que “para todos los efectos se entenderá que lo dicho ante el notario es cierto y es expresado bajo juramento”.

De esta forma, puede concluirse que tanto para acreditar la condición de compañeros permanentes como la decisión de no continuar como tales, es válido cualquier medio probatorio permitido en la ley, entre los que se encuentra las declaraciones otorgadas ante notario, quien da fe pública de la veracidad de lo manifestado ante él.

Ahora bien, siempre que se proceda a realizar la desafiliación, la E.P.S. deberá tener en cuenta 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. [19]

## 5. CASO CONCRETO

### 5.1. HECHOS PROBADOS

En el presente caso, la Sala determinará si SALUDCOOP E.P.S. ha vulnerado el derecho fundamental a la seguridad social en salud del señor José María Rayo Quiroga y de su compañera permanente Blanca Isnelda Vargas Barragán, al no permitir realizar la afiliación de ésta como su beneficiaria, argumentando para ello que su antigua compañera permanente, la señora María Esperanza Díaz Saldaña, es quien figura en el sistema de salud como su beneficiaria.

Argumentó la E.P.S. accionada que para poder realizar la afiliación solicitada era necesario

primero proceder a la desafiliación de la señora María Esperanza Díaz Saldaña, pues es ella quien figura como beneficiaria en calidad de compañera permanente del señor José María Rayo Quiroga.

Por lo anterior, SALUDCOOP E.P.S. requirió al accionante para que presentara una declaración extra proceso suscrita con la señora María Esperanza Díaz Saldaña, en la que dejaran constancia de que no se encontraban conviviendo.

Frente a lo pretendido por la E.P.S., reiteradamente el accionante manifestó que no le era posible otorgar dicho documento junto con su ex compañera permanente, puesto que desde hace más de 10 años no convive con ella y no conoce ningún dato que permita su ubicación para dicho efecto.

De esta manera, mediante comunicación telefónica, que consta en Acta del diecinueve (19) de noviembre de dos mil trece (2013), la señora María Esperanza Díaz Saldaña indicó a este despacho que es cierto que desde hace más de 10 años no convive con el señor Rayo Quiroga, que no tiene ningún trato con él y que no le interesa continuar como su beneficiaria. Igualmente, manifestó que no se encuentra bajo ningún tratamiento médico.

## 5.2. EXAMEN DE PROCEDENCIA

### 5.2.1. Legitimación en la causa por activa

El artículo 81 de la Constitución Política establece que la acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona cuando resulte que sus derechos constitucionales se vean vulnerados o amenazados, ya sea a nombre propio o por medio de otra persona que actúe en su nombre.

En el mismo sentido está enunciado el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 que además contempló la posibilidad de la agencia de derechos ajenos cuando el titular de los mismos no está en condiciones de promover su propia defensa.

En efecto, el artículo citado consagra:

“Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento

y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud (...)"

Es decir, en principio, si el titular de los derechos tiene capacidad de interponer la acción de tutela a nombre propio, no es aceptable que otra lo haga a su nombre, pues sobre él recae el interés en hacer valer sus derechos, solo en forma excepcional, se admite incoar la acción a través de un agente oficioso.

A partir de las normas descritas y a pesar del carácter informal de la acción de tutela, la jurisprudencia de la Corte también ha señalado cuatro posibilidades que admiten la configuración en la causa por activa en los procesos, los cuales deben encontrarse acreditadas.

En este orden de ideas, las hipótesis que acreditan la legitimación en la causa por activa son: "(i) la del ejercicio directo de la acción. (ii) La de su ejercicio por medio de representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas). (iii) La de su ejercicio por medio de apoderado judicial (caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo). Y (iv) la del ejercicio por medio de agente oficioso"[20].

"Esta Sala estima pertinente precisar, que el agente oficioso o el Defensor del Pueblo y sus delegados sólo pueden actuar dentro de los precisos límites que la ley ha señalado a sus actuaciones; por lo tanto, no pueden de ninguna manera arrogarse la atribución de interponer acciones de tutela a su arbitrio, es decir, sin que esté justificado plenamente el supuesto fáctico que la norma exige para legitimar sus actuaciones cual es, que el afectado en sus derechos fundamentales no pueda promover directamente su propia defensa, por hallarse en una situación de desamparo e indefensión o que solicite la intervención de dicho defensor".

Por tanto, para que proceda la acción de tutela cuando se actúa en calidad de agente oficioso, es preciso que se cumpla uno de los requisitos antes señalados, caso contrario,

no resultará procedente el amparo, dado que ello se constituye como un requisito previo de procedibilidad.

En el caso en estudio, el señor José María Rayo Quiroga interpone acción de tutela solicitando el amparo de su derecho fundamental a la seguridad social en salud y el de su compañera permanente Blanca Isnelda Vargas Barragán, presuntamente vulnerado por SALUDCOOP E.P.S. al no permitir la desafiliación como su beneficiaria en el sistema de salud de su antigua compañera permanente, lo cual imposibilita que la señora Vargas Barragán sea afiliada como beneficiaria de su grupo familiar.

En este orden, encuentra la Sala que el señor José María Rayo Quiroga tiene legitimación en la causa por activa, por cuanto es su derecho a la seguridad social en salud el que se está viendo presuntamente amenazado o vulnerado, toda vez que no logra materializar su derecho a decidir sobre las personas que puede afiliar como beneficiarias en el sistema de salud en su condición de afiliado cotizante.

Ahora bien, frente a la situación de la señora Blanca Isnelda Vargas Barragán, a nombre de quien el señor José María Rayo Quiroga interpone de igual forma la acción de tutela, alegando la vulneración de su derecho fundamental a la salud, advierte la Sala, de conformidad con las consideraciones expuestas, que no se presentan los elementos para la configuración de la agencia oficiosa, toda vez que no se prueba que la señora Blanca Isnelda Vargas Barragán no esté en condiciones de reclamar o asumir la defensa de sus derechos fundamentales por sí misma, motivo por el cual no resulta procedente el amparo de su derecho fundamental a la salud.

#### 5.2.2. Legitimación por pasiva

El inciso final del artículo 86 de la Constitución Política consagra que la acción de tutela es procedente contra particulares que presten un servicio público, que afecten de manera grave y directa un interés colectivo o aquellos frente a los cuales el demandante se encuentra en estado de subordinación o de indefensión. La misma disposición confía al legislador el desarrollo de dichos supuestos, encargo que es cumplido por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, el cual desarrolla las causales de procedencia de la acción de tutela contra las actuaciones u omisiones de los particulares.

El numeral primero de la norma mencionada dispone que la acción de tutela procede “[c]uando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación”. En sentencia C-134 de 1994[21], la Corte Constitucional aclaró que dicho numeral debía entenderse de manera que la tutela procede “siempre contra el particular que esté prestando cualquier servicio público, y por la violación de cualquier derecho constitucional fundamental”.

Con fundamento en estos preceptos, la Corte Constitucional ha precisado que “[s]on tres las hipótesis previstas por el Constituyente respecto de la procedencia de la acción de tutela en el caso de acciones u omisiones de particulares, a saber: a) Cuando el particular presta un servicio público; b) Cuando la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo; y c) Cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular”.[22]

Igualmente, en un estudio de constitucionalidad reciente, en el que se demandó el concepto de “domiciliarios” de los servicios públicos contenido en la tercera causal del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la Corte advirtió que la acción de tutela procede frente a particulares encargados de la prestación de cualquier servicio público[23]. Dicha decisión señaló:

“En suma, la noción de servicios públicos, tema verdaderamente complejo en el Derecho público, no corresponde sólo a una definición de orden formal o desde una perspectiva organicista, sino que en ella subyacen también aspectos materiales relacionados con el cumplimiento de los fines del Estado y el bienestar general de los asociados, ya sea de manera directa por las autoridades estatales o bien con el concurso de la empresa privada.

(...)

En efecto, el operador que brinda un servicio público, cualquiera que sea, dispone de una sólida infraestructura técnica, económica y humana que le sitúa en una instancia de poder y evidente asimetría frente al usuario, quien para tales efectos se halla en condiciones objetivas de indefensión. De esta manera, la acción de tutela representa el mecanismo de control a la arbitrariedad, como es lógico con independencia de que los servicios públicos prestados sean o no domiciliarios.

(...)

Sin embargo, como ha sido explicado, esta suerte de limitación implícita a la procedencia de la tutela contra particulares que brindan servicios públicos no domiciliarios resulta contraria a los artículos 4 y 86 de la Carta Política, pues se trata de una regla de exclusión que desdibuja la supremacía de la Constitución, su carácter expansivo, y resulta incompatible con la naturaleza misma de la acción de tutela como medida de protección contra la violación de los derechos fundamentales.”

En este caso la legitimación por pasiva también está dada, por cuanto SALUDCOOP E.P.S. participa en la prestación del servicio público de salud y, por tanto, sus actuaciones están cobijadas por el citado artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

#### 5.2.3. Examen de subsidiariedad

El artículo 86 de la Constitución consagra la acción de tutela en el ordenamiento jurídico interno, al tiempo que delimita sus principales requisitos de procedencia. En su párrafo tercero establece el principio de subsidiariedad al consignar que “[e]sta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

En este sentido, esta Corporación ha explicado reiteradamente que la acción de tutela responde al principio de subsidiariedad[24], es decir, no es un mecanismo de defensa judicial alternativo o supletorio de los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho. Es por ello que no debe ser empleada para revivir oportunidades procesales vencidas como consecuencia de la omisión injustificada del interesado.

Ahora bien, también ha explicado que aunque exista otro medio de defensa judicial, la acción de tutela resulta excepcionalmente procedente en aquellos casos en que: (i) las otras acciones judiciales no resulten eficaces o idóneas para la protección del derecho de que se trate, o, (ii) cuando existiendo acciones ordinarias, resulte necesaria la intervención del juez de tutela para prever que ocurra un perjuicio irremediable.

En el sub examine, encuentra la Sala que el señor José María Rayo Quiroga ha solicitado en

múltiples oportunidades la desafiliación en el sistema de salud de su excompañera permanente, y en este orden, la inclusión como su beneficiaria de su actual compañera permanente, solicitud a la cual no le ha dado trámite SALUDCOOP E.P.S por la ausencia de un documento requerido para el efecto, cual es una declaración extrajudicial suscrita con la señora María Esperanza Díaz Saldaña en la que se acredite la no convivencia.

Igualmente, se observa que ante la imposibilidad del señor José María Rayo de aportar dicho documento, pues asevera no contar con los datos de ubicación de su excompañera permanente, ha intentado suministrar varios documentos otorgados ante notario, que dan fe de dicha circunstancia y que demuestran que actualmente convive con otra persona, sin lograr que sea tramitada su petición.

Por lo anterior, considera la Sala que el accionante ha agotado todas las posibilidades que tiene a su alcance para obtener una respuesta por parte de SALUDCOOP E.P.S sin lograr que su solicitud sea resuelta, lo cual hace procedente la acción de tutela

### 5.3 EXAMEN DE LA PRESUNTA VULNERACIÓN

Como se vio, el derecho a la seguridad social comprende, entre otros, el acceso al sistema de salud, el cual consiste en la facultad que le asiste a todas las personas de contar con la posibilidad de acceder libremente a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, lo que a su vez implica que las personas tengan derecho a afiliarse al sistema de salud y afiliar con ellas a su núcleo familiar.

En este escenario, encuentra la Sala que SALUDCOOP E.P.S, en atención a las disposiciones normativas citadas en la parte considerativa de esta providencia, exigió la acreditación de que el señor José María Rayo Quiroga ya no convive con la señora María Esperanza Díaz Saldaña. Si bien esta actuación se ajusta a la normativa, no lo está que no tuviera en cuenta para ello la manifestación reiterada del afiliado cotizante en el sentido de no contar con los medios necesarios para la ubicación de su antigua compañera, y exigiera únicamente una declaración suscrita por la beneficiaria.

Observa la Sala que exigir dicho documento comporta como finalidad respetar el debido proceso del beneficiario que se pretende desafiliar y, en esta medida, tener certeza de que las afirmaciones del afiliado cotizante son ciertas, para evitar, como se explicó en

precedencia, que en el caso de los cónyuges o compañeros permanentes se produzca su desafiliación cuando aún subsiste en cabeza de alguno de ellos el deber de alimentos.

Sin embargo, frente a la manifestación del señor Rayo Quiroga de no contar con los datos de ubicación de su ex compañera permanente, la Sala encuentra que la E.P.S. ha debido desplegar la actividad necesaria para verificar las afirmaciones del afiliado cotizante mediante el empleo de la información que está a su disposición, tal como lo indica el inciso final del artículo 3º del Decreto 1703 de 2002, en virtud del cual “las entidades promotoras de salud, EPS, o demás entidades obligadas a compensar, EOC, realicen las auditorías correspondientes, los cruces de información o que requieran al afiliado cotizante o empleador (...) que acredite en debida forma tal condición, de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo para ser inscrito como beneficiario.”

En este orden, se advierte que SALUDCOOP E.P.S, como administradora de datos personales, cuenta con información privilegiada a la cual no tiene acceso el señor José María Rayo, y que podría haberla llevado a localizar a la beneficiaria para constatar si estaba o no de acuerdo con la desafiliación. En vista de lo anterior, extraña a la Sala que pese a contar en su base de datos con la información necesaria para lograr la ubicación de la señora María Esperanza Díaz Saldaña, pues fueron éstos los que permitieron su localización por parte de esta Corporación, no efectuó ninguna gestión tendiente a lograr una manifestación por parte de la señora Díaz Saldaña sobre el asunto materia de controversia.

En este sentido, se recuerda que no existe norma que consagre una tarifa legal sobre qué documentos son requeridos para probar que la condición de compañeros permanentes ha cesado, por lo que podían haberse tenido como válidos para el efecto las distintas declaraciones hechas ante notario por parte del señor José María Rayo Quiroga, en el sentido de no convivir con la señora María Esperanza Díaz Saldaña y de tener una relación de compañero permanente con la señora Blanca Isnelda Vargas Barragán.

Así las cosas, considera la Sala Séptima de Revisión de Tutelas que SALUDCOOP E.P.S vulneró el derecho fundamental a la seguridad social en salud del señor José María Rayo Quiroga, pues ha negado la afiliación de su nueva compañera permanente de él, bajo el argumento de que se requiere la desafiliación de la antigua compañera, para lo que (i)

exigió la presentación de un documento específico –pese a que no existe un régimen de tarifa legal en la materia-, que para el caso particular se hacía imposible de suministrar, (ii) restó valor probatorio a los demás documentos por aportados por el tutelante, y (iii) no verificó la información suministrada por el afiliado aún cuando contaba con los medios para hacerlo –acceso a numerosos datos personales de la antigua compañera del peticionario-. De esta manera obstaculizó el derecho que le asiste al señor Rayo Quiroga de afiliar al sistema de salud a su nuevo núcleo familiar, del cual hace parte en la actualidad la señora Blanca Isnelda Vargas Barragán.

### 5.3. CONCLUSIÓN Y DECISIÓN

SALUDCOOP E.P.S. vulneró el derecho fundamental a la seguridad social del señor José María Rayo Quiroga, por (i) exigir para la desafiliación de su antigua compañera permanente como su beneficiaria en el sistema de salud, una declaración extrajudicial suscrita por él y ella que acreditara la no convivencia, sin tener en cuenta para ello la manifestación del accionante de no tener conocimiento sobre los datos de ubicación de la misma; (ii) restarle valor probatorio a los documentos suministrados por el peticionario, aun cuando no existe tarifa legal que señale los documentos exigidos para el efecto; y (iii) no desplegar una actividad tendiente a verificar la afirmación realizada por el afiliado, pese a contar con la información necesaria que permitía corroborar lo aseverado.

En consecuencia, se revocará el fallo de instancia y se ordenará a SALUDCOOP E.P.S que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, en el evento que no lo hubiere hecho, realice la desafiliación del sistema de salud de la señora María Esperanza Díaz Saldaña como beneficiaria del señor José María Rayo Quiroga y, en ese orden, en virtud del derecho que le asiste al señor José María Rayo Quiroga como titular del derecho a la seguridad social en su calidad de afiliado cotizante al sistema, proceda a realizar la afiliación de las personas que él deseé como sus beneficiarios, previa acreditación del vínculo que se exige para el efecto, de conformidad con lo señalado en esta providencia.

### 6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR, por las razones expuestas en esta providencia, la Sentencia proferida el dos (02) de mayo de dos mil trece (2013), por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Neiva y, en su lugar, CONCEDER el amparo al derecho a la seguridad social del señor José María Rayo Quiroga.

SEGUNDO.- ORDENAR a SALUDCOOP E.P.S que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, en el evento que no lo hubiere hecho, realice la desafiliación del sistema de salud de la señora María Esperanza Díaz Saldaña como beneficiaria del señor José María Rayo Quiroga y, en ese orden, en virtud del derecho que le asiste al señor José María Rayo Quiroga como titular del derecho a la seguridad social en su calidad de afiliado cotizante al sistema, proceda a realizar la afiliación de las personas que él desee como sus beneficiarios, previa acreditación del vínculo que se exige para el efecto, de conformidad con lo señalado en esta providencia.

TERCERO.- LÍBRESE 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

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

## Secretaria General

[1]Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 19, E/C.12/GC/19, 4 de febrero de 2008, consideración No. 2.

[2]Ver la sentencia T-068 de 1998; M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[3] Sentencia T-730/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[4]En sentencia C-126 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, la Corte indicó que “(...) la solidaridad hace referencia al deber que tienen las personas, por el solo hecho de hacer parte de una determinada comunidad humana, de contribuir con sus esfuerzos a tareas comunes, en beneficio o apoyo de los demás asociados o del interés colectivo. Por consiguiente, en materia de seguridad social, el principio de solidaridad implica que todos los partícipes de este sistema deben contribuir a su sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual explica que sus miembros deban en general cotizar, no sólo para poder recibir los distintos beneficios, sino además para preservar el sistema en su conjunto.”

[5] Ver las sentencias C-623 y C-1024 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-823 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño, y C-543 de 2007 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[6] Cfr. Sentencia T-655 de 2008 M.P. Humberto Sierra Porto.

[7]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.

[8]Corte Constitucional Sentencias C-800 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-537 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[9] Corte Constitucional Sentencias T-128 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-598 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-861 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[10] Corte Constitucional Sentencia T-978 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[11]Artículo 3: “Afiliación del Grupo Familiar. A partir de la vigencia del presente decreto, la afiliación al sistema requiere la presentación de los documentos que acreditan las

condiciones legales de todos los miembros del núcleo familiar, así:

1. Para acreditar la calidad de cónyuge, el registro del matrimonio.
2. Para acreditar la calidad de compañero permanente, declaración juramentada del cotizante y compañero o compañera en la que se manifieste que la convivencia es igual o superior a dos años. En este evento la sustitución por un nuevo compañero con derecho a ser inscrito, exigirá el cumplimiento del término antes indicado.
3. Para acreditar la calidad de hijos o padres, o la de parientes hasta tercer grado de consanguinidad, los registros civiles en donde conste el parentesco.
4. Para acreditar la calidad de estudiante, certificación del establecimiento educativo, en donde conste edad, escolaridad, período y dedicación académica.
5. La incapacidad permanente de los hijos mayores de 18 años según lo establecido en los términos del Decreto 2463 de 2001.
6. La dependencia económica con declaración juramentada rendida personalmente por el cotizante, en la que conste el hecho.

Para todos los efectos, la entrega de tales documentos es suficiente para acreditar la condición de beneficiario de acuerdo con las normas legales; lo anterior sin perjuicio de que las entidades promotoras de salud, EPS, o demás entidades obligadas a compensar, EOC, realicen las auditorías correspondientes, los cruces de información o que requieran al afiliado cotizante o empleador, según el caso, para que presente la documentación complementaria que acredite en debida forma tal condición, de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo para ser inscrito como beneficiario.”

[12] Artículo 4.

[13] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[14] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

[15] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

[16] 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".

[17] En esta sentencia se abordó la prueba de compañero permanente para efectos del reconocimiento de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

[18] Según el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil "sirven como pruebas, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez."

[19] Sentencia T-185 de 2010, M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[20] Véase las Sentencias T- 1259 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil y T- 329 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

[21] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[22] Sentencia C-378 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[23] Sentencia C-378 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[24] Ver, entre otras, las sentencias: T-514 de 2003, T-1121 de 2003, T-1093 de 2004, T-1140 de 2004, T-742 de 2011 y T-086 de 2012.