

**ACCION DE TUTELA - Protección de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, familia e igualdad / DERECHOS FUNDAMENTALES - Protección del derecho a la salud en conexidad con la vida, familia e igualdad**

El artículo 86 de la Carta Política establece la posibilidad de interponer la acción de tutela para reclamar ante los jueces mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resultaren vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública y, según lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, este mecanismo sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como un instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable, disposición esta que se ajusta al contenido del inciso 3º del mencionado artículo 86. Es por ello, que esta Corporación en repetidas oportunidades ha considerado que la institución de la acción de tutela ha sido consagrada con el fin de amparar los derechos fundamentales constitucionales ante su real y efectiva vulneración o posible e inminente amenaza, y no para obtener la declaración de los mismos. Es una institución residual a la que no le está dado desconocer el principio del Juez natural, y por lo tanto debe ceñirse al ordenamiento jurídico vigente, significando ello que no puede promoverse como un medio judicial alternativo a los consagrados en la ley, encaminado a obtener la protección de los derechos demandados ante las diferentes jurisdicciones que nos rigen. Según la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, La familia, unidad primaria y esencial de convivencia humana, reconocida expresamente por el Constituyente como institución básica de la sociedad (artículos 5º y 42), merece por sí misma la protección del Estado, con independencia de la forma en que se haya constituido, sin que se prefiera la procedente de un vínculo jurídico sobre aquélla que ha tenido origen en lazos naturales. En efecto, la Carta Política de 1991 otorgó igual trato, el mismo nivel jurídico y derechos equivalentes a la familia fundada en el acto solemne del matrimonio y a la configurada en virtud de la voluntad libre y responsable de conformarla, adoptada por hombre y mujer mediante unión carente de formalidades. Si ello así, la igualdad entre las familias, consideradas como agrupaciones, se proyecta a sus miembros, mirados individualmente, de tal manera que, como lo señala el artículo 42 constitucional, los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él tienen iguales derechos y deberes. Del mismo modo, el esposo o esposa en el caso del matrimonio y el compañero o compañera permanente, si se trata de unión de hecho, gozan de la misma importancia y de iguales derechos, por lo cual están excluidos los privilegios y las discriminaciones que se originen en el tipo de vínculo contraído.

**ACCION DE TUTELA - Criterio normativo y jurisprudencial / DERECHO A LA SALUD - Por convivencia la compañera permanente tiene derecho a acceder al servicio de salud como beneficiaria / SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - Beneficios asistenciales para proteger a la cónyuge de manera transitoria / DERECHO A LA SALUD - Principio de solidaridad**

En materia de seguridad social los beneficios reconocidos a los cónyuges de los asegurados cobijen, sin ninguna restricción ni diferencia, a quienes tienen el carácter de compañeros o compañeras permanentes, sobre la base de que se pruebe de manera fehaciente la convivencia por el término mínimo que establezca la ley. En el campo específico de los servicios médico-asistenciales, la carta política ha señalado que el Plan de Salud Obligatorio tendrá cobertura familiar y serán beneficiarios del mismo -entre otros- "el cónyuge o el compañero o compañera permanente del afiliado cuya unión sea superior a dos (2) años". Lo

anterior, aplicado al caso materia de examen, implica que Omaira Achagua, quien, según lo probado, es desde hace 15 años compañera permanente del peticionario, no puede ser excluida de la prestación de los aludidos servicios por la circunstancia de no haber contraído matrimonio con aquél. Según las leyes 352 de 1997 y 447 de 1998, para poder extender la prestación de servicios de salud al compañero o compañera permanente, según el caso, el afiliado debe acreditar que no tiene cónyuge o que el vínculo jurídico con éste ha desaparecido, pero únicamente por los medios formales a que se ha hecho alusión. El actor, ha constituido desde hace 15 años, una nueva familia, en virtud de vínculos naturales y de vida en común ininterrumpida con su compañera permanente, quien, a pesar del igual trato que merece a la luz de los mandatos constitucionales, es hoy excluida de toda prestación médico-asistencial por el hecho de que su compañera permanente no ha formalizado lo concerniente a su propio estado civil. Se le hace víctima, entonces, de una situación del todo ajena a su control, aunque constitucionalmente debería gozar a plenitud del derecho a la seguridad social. No obstante, se observa que lo pretendido por el accionante además de la afiliación de su compañera permanente, es que su actual esposa, sea excluida como beneficiaria de los servicios de salud del Ejército Nacional. Al respecto, la Sala acogerá los argumentos expuestos por el tribunal al precisar que “no resulta acorde con las garantías invocadas que para dar entrada a la compañera permanente deba dejarse desprotegida a la cónyuge,” y como consecuencia, de manera transitoria, la cónyuge conservara los beneficios asistenciales mientras se presente alguno de los siguientes eventos: 1) se discierna el derecho por el juez natural de los conflictos de familia en sede ordinaria; 2) adquiera cobertura propia en el régimen contributivo, si en función de sus ingresos está obligada a cotizar o 3) las secretarías de salud del departamento del Cauca y del municipio de Popayán, activen los mecanismos de clasificación e inscripción en el SISBEN, para ampararla en el régimen de pos subsidiado.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"**

**Consejero ponente: JAIME MORENO GARCIA**

Bogotá, D.C., diez (10) de julio de dos mil ocho (2008).

**Radicación número: 85001-23-31-000-2008-00037-01(AC)**

**Actor: JUAN HERIBERTO CEBALLOS FIGUEROA Y OTROS**

**Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION GENERAL DEL EJERCITO NACIONAL**

Decide la Sala la impugnación formulada por el Comando General de las Fuerzas Militares – Dirección General de Sanidad del Ejército, contra la providencia del 3 de junio de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Casanare que amparó transitoriamente, los derechos fundamentales a la igualdad

y salud en conexidad con la vida en condiciones de dignidad, de la señora Omaira Achagua.

### **ANTECEDENTES**

Los señores Juan Heriberto Ceballos Figueroa y Omaira Achagua, presentaron acción de tutela contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Dirección General del Ejército Nacional, a efectos de obtener la protección de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, familia e igualdad.

Como hechos fundamento de la solicitud sostiene el señor Juan Heriberto Ceballos que estuvo casado con Luz Marina Tandeoy Gomez, de quien se separó de hecho desde hace mas de 15 años; que durante dicho tiempo, ha convivido con Omaira Achagua, con la cual ha procreado dos hijos menores.

Que en vista de los quebrantos de salud de la señora Omaira Achagua, solicitó a la Dirección de Sanidad del Ejército, la vinculación como beneficiaria y como consecuencia de ello, desafiliara a la señora Tandeoy Gómez.

Señala que mediante escrito radicado ante la Dirección del Ejército, solicitó que se inscribiera a su compañera permanente como nueva beneficiaria de los servicios de salud, petición que fue negada mediante oficio suscrito por el Jefe del Centro Nacional de Afiliación – CENAF, quien informa que su cónyuge se encuentra en la actualidad como beneficiaria en salud y que para realizar la sustitución, tiene que allegar prueba del divorcio o declaración judicial de separación de cuerpos, con fundamento en el artículo 23 de la ley 352 de 1998.

### **OBJETO DE TUTELA**

Solicitó el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, protección integral de la familia, salud en conexidad con el derecho a la vida, y derecho a la recreación y cultura de sus menores hijos. Como consecuencia de ello, solicitan que, mediante una orden judicial, se inscriba a la señora Achagua como beneficiaria de los servicios de salud.

### **PROVIDENCIA IMPUGNADA**

Mediante el fallo impugnado, el Tribunal Administrativo de Casanare accedió a las súplicas. Consideró que en torno al tema del derecho a la salud, intervienen necesidades urgentes que pueden tornarse críticas o mas apremiantes que la prestación dineraria, por lo que ha de imperar una salida humanista mas acorde con el sentido social para que ningún particular carezca de seguridad social en salud. En esa medida, considero que la señora Omaira Achagua en calidad de compañera permanente del señor Juan Heriberto Ceballos, tiene derecho a acceder al servicio de salud como beneficiaria, por la convivencia actual con el afiliado principal, así legalmente se encuentre casado.

Por lo anterior, resaltó que debe permitirse no solo el ingreso al sistema, sino los beneficios de esa condición sin que la administración pueda impedir los efectos que acarrea ser beneficiario de los servicios de salud del pensionado afiliado.

De otra parte, aclaró que la protección de la compañera permanente, no implica desmejorar las condiciones de la cónyuge que al parecer, se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta. Para lo cual, amparó los derechos transitoriamente, mientras se presentaba alguno de los siguientes eventos “1) se discierna el derecho por el juez natural de los conflictos de familia en sede ordinaria;2) adquiera cobertura propia en el régimen contributivo, si en función de sus ingresos está obligada a cotizar, averiguación que podrá realizar oficiosamente la Administración; o 3) las secretarías de salud del departamento del cauca y del municipio de popayan, cada una en su órbita constitucional, de oficio, activen los mecanismos de clasificación e inscripción en el SISBEN para ampararla efectivamente en el régimen de POS- subsidiado, junto con sus propios beneficiarios directos, si no aplican las dos soluciones que preceden.(fl 57 vto).

Igualmente, en aras de salvaguardar el principio de solidaridad consagrado en el artículo 95 de la constitución, el señor Juan Heriberto Ceballos deberá contribuir con la cuota moderadora que le asignará la Administración del Servicio para que contribuya a costear la cobertura transitoria de su cónyuge, sin que el monto pueda constituir gravamen excesivo que afecte su economía familiar.

## **IMPUGNACION**

El apoderado de la Dirección de Sanidad Militar de las Fuerzas Militares, mediante memorial obrante a folios 71-72, impugna la decisión del tribunal, expresando en síntesis, que el acceso a la salud se encuentra en cabeza de la cónyuge como legítima beneficiaria del señor Juan Heriberto Ceballos, la cual no ha incurrido en alguna de las causales de extinción de su derecho.

Que el juez constitucional se abroga la facultad de decidir que los servicios médicos para la cónyuge se prestarán de manera transitoria y para la compañera permanente, sin que medie algún documento que pruebe que la señora Achagua tiene actualmente una afiliación vigente en el Régimen Subsidiado de Salud.

Para finalizar, señala que mantener simultáneamente, a la cónyuge y compañera permanente afiliadas, es ilegal.

No existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado se procederá a resolver la controversia, previas las siguientes

### **CONSIDERACIONES**

Se trata de determinar si se presentó vulneración de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con una vida en condiciones de dignidad, familia e igualdad de los señores Juan Heriberto Ceballos y Omaira Achagua.

El **artículo 86 de la Carta Política** establece la posibilidad de interponer la acción de tutela para reclamar ante los jueces mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resultaren vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública y, según lo dispuesto en el **artículo 6º del Decreto 2591 de 1991**, este mecanismo sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, **a menos que la referida acción se utilice como un instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable**, disposición esta que se ajusta al contenido del inciso 3º del mencionado artículo 86.

Es por ello, que esta Corporación en repetidas oportunidades ha considerado que la institución de la acción de tutela ha sido consagrada con el fin de amparar los derechos fundamentales constitucionales ante su real y efectiva

vulneración o posible e inminente amenaza, y no para obtener la declaración de los mismos. Es una institución residual a la que no le está dado desconocer el principio del Juez natural, y por lo tanto debe ceñirse al ordenamiento jurídico vigente, significando ello que no puede promoverse como un medio judicial alternativo a los consagrados en la ley, encaminado a obtener la protección de los derechos demandados ante las diferentes jurisdicciones que nos rigen.

### **Caso Concreto**

El señor Juan Heriberto Ceballos estima que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, ha vulnerado sus derechos a la salud en conexidad con una vida en condiciones dignas, familia e igualdad, por no afiliar a su compañera permanente con la convive hace más de 15 años al sistema de seguridad social en salud y mantener afiliada a su esposa.

El caso sometido a Consideración de la Sala, debe analizarse a raíz del criterio de igualdad aplicado a los compañeros permanentes, para lo cual se efectuarán las siguientes precisiones:

El accionante solicitó que la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional reconociera a su actual compañera permanente, Omaira Achagua, con quien acreditó haber vivido en unión libre desde hace 15 años, como beneficiaria de los servicios de salud que presta la entidad a los cónyuges de los militares pensionados.

La Dirección General de Sanidad Militar del Ejército, mediante oficio 2413 del 22 de marzo de 2008, dio respuesta en los siguientes términos:

(...)

Me permito informar que verificada la base de datos de Afiliados y Beneficiarios del Subsistema de Salud de las FFMM. usted figura con estado civil CASADO y según la ley 352 de 1997, en su artículo 23 CAUSALES DE PERDIDA DEL DERECHO dispone: la pérdida del derecho de Compañera Permanente o Cónyuges:..1)por muerte 2)Por declaración judicial de nulidad o inexistencia del matrimonio, sentencia (sic) divorcio válido en Colombia o separación judicial o extrajudicial de cuerpos.3) por disolución de la unión marital de hecho; y revisado nuestros archivos no existe ningún documento de estos..(fl-18)

Según la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, La familia, unidad primaria y esencial de convivencia humana, reconocida expresamente por el Constituyente como institución básica de la sociedad (artículos 5º y 42), merece por sí misma la protección del Estado, con independencia de la forma en que se haya constituido, sin que se prefiera la procedente de un vínculo jurídico sobre aquélla que ha tenido origen en lazos naturales.

En efecto, la Carta Política de 1991 otorgó igual trato, el mismo nivel jurídico y derechos equivalentes a la familia fundada en el acto solemne del matrimonio y a la configurada en virtud de la voluntad libre y responsable de conformarla, adoptada por hombre y mujer mediante unión carente de formalidades.

Si ello así, la igualdad entre las familias, consideradas como agrupaciones, se proyecta a sus miembros, mirados individualmente, de tal manera que, como lo señala el artículo 42 constitucional, los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él tienen iguales derechos y deberes.

Del mismo modo, el esposo o esposa en el caso del matrimonio y el compañero o compañera permanente, si se trata de unión de hecho, gozan de la misma importancia y de iguales derechos, por lo cual están excluidos los privilegios y las discriminaciones que se originen en el tipo de vínculo contraído.

En ese orden de ideas, todas las prerrogativas, ventajas o prestaciones y también las cargas y responsabilidades que el sistema jurídico establezca a favor de las personas unidas en matrimonio son aplicables, en pie de igualdad, a las que conviven sin necesidad de dicho vínculo formal. De lo contrario, al generar distinciones que la preceptiva constitucional no justifica, se desconoce la norma que equipara las dos formas de unión (artículo 42 C.P.) y se quebranta el principio de igualdad ante la ley (artículo 13 C.P.), que prescribe el mismo trato a situaciones idénticas.

Es natural consecuencia de lo expuesto, que en materia de seguridad social los beneficios reconocidos a los cónyuges de los asegurados cobijen, sin ninguna restricción ni diferencia, a quienes tienen el carácter de compañeros o compañeras permanentes, sobre la base de que se pruebe de manera fehaciente la convivencia por el término mínimo que establezca la ley.

En el campo específico de los servicios médico-asistenciales, la carta política ha señalado que el Plan de Salud Obligatorio tendrá cobertura familiar y serán beneficiarios del mismo -entre otros- "el cónyuge o el compañero o compañera permanente del afiliado cuya unión sea superior a dos (2) años".

Lo anterior, aplicado al caso materia de examen, implica que Omaira Achagua, quien, según lo probado, es desde hace 15 años compañera permanente del peticionario, no puede ser excluida de la prestación de los aludidos servicios por la circunstancia de no haber contraído matrimonio con aquél.

Según las leyes 352 de 1997 y 447 de 1998, para poder extender la prestación de servicios de salud al compañero o compañera permanente, según el caso, el afiliado debe acreditar que no tiene cónyuge o que el vínculo jurídico con éste ha desaparecido, pero únicamente por los medios formales a que se ha hecho alusión.

No obstante, la Constitución Política ha introducido un cambio cualitativo en la apreciación de las prerrogativas que corresponden a quienes hacen vida marital, otorgando valor y efectos jurídicos a la convivencia efectiva de la pareja. Esta, como se ha dicho, genera derechos, los cuales no pueden ser desconocidos por razón de vínculos matrimoniales previos aunque despojados de la concreción efectiva en que consiste una actual y verdadera vida de casados.

Así las cosas, frente a las normas constitucionales, la enunciación que hace el precepto en referencia sobre las formas de extinción de los vínculos preexistentes que obstaculizan el reconocimiento de los derechos de seguridad social al actual compañero o compañera permanente, implica el desconocimiento de tales derechos a la persona que convive y por varios años ha convivido con un afiliado cuando la relación matrimonial de éste no ha terminado formalmente pero sí de hecho.

De allí se deriva que el compañero o compañera permanente puesto en tales circunstancias es objeto de injusta e inconstitucional discriminación en materia de seguridad social por hechos que no le son imputables -la ruptura

formal del preexistente matrimonio de su compañero-, pese a que el hecho real y probado de su larga convivencia crea derechos indiscutibles a su favor según las disposiciones constitucionales.

Tal es el caso que ahora se examina, pues el señor Juan Heriberto Ceballos contrajo matrimonio con Luz Marina Tandeoy Gomez, de quien se separó de hecho hace 15 años y en la actualidad es la beneficiaria de los servicios en salud.

El señor Ceballos, ha constituido desde hace 15 años, una nueva familia, en virtud de vínculos naturales y de vida en común ininterrumpida con Omaira Achagua, quien, a pesar del igual trato que merece a la luz de los mandatos constitucionales, es hoy excluida de toda prestación médico-asistencial por el hecho de que su compañero permanente no ha formalizado lo concerniente a su propio estado civil. **Se le hace víctima, entonces, de una situación del todo ajena a su control**, aunque constitucionalmente debería gozar a plenitud del derecho a la seguridad social.

No obstante, se observa que lo pretendido por el accionante además de la afiliación de su compañera permanente, es que su actual esposa, Luz Marina Tandeoy Gomez, sea excluida como beneficiaria de los servicios de salud del Ejército Nacional. Al respecto, la Sala acogerá los argumentos expuestos por el tribunal al precisar que *“no resulta acorde con las garantías invocadas que para dar entrada a la señora Achagua deba dejarse desprotegida a la señora Tandeoy,”* y como consecuencia, de manera transitoria, la cónyuge conservara los beneficios asistenciales mientras se presente alguno de los siguientes eventos: 1) se discierna el derecho por el juez natural de los conflictos de familia en sede ordinaria; 2) adquiera cobertura propia en el régimen contributivo, si en función de sus ingresos está obligada a cotizar o 3) las secretarías de salud del departamento del Cauca y del municipio de Popayán, activen los mecanismos de clasificación e inscripción en el SISBEN, para ampararla en el régimen de pos subsidiado.

Lo anterior, deberá ser respaldado ( de conformidad con los términos de la Sentencia del Tribunal) en cierto porcentaje por el señor Juan Heriberto Ceballos, habida cuenta que la problemática en cierto grado ha sido generada por su cuenta.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

**FALLA**

**CONFIRMASE** la providencia de 3 de junio de 2008, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Notifíquese esta providencia en la forma indicada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese, cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN**

**JAIME MORENO GARCÍA**

**ALFONSO VARGAS RINCÓN**