|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá, D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil diecinueve (2020)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420190039200** |
| DEMANDANTE | **BLANCA INES CHIVIRI SÁNCHEZ** como agente oficioso de **ANA SILVIA SÁNCHEZ DE CHEVERI y IGNACIO CRUZ TORRES**  |
| DEMANDADO | **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR – SUBDIRECCIÓN TÉCNICA Y DE GESTIÓN – GRUPO DE AFILIACIONES Y VALIDACIONES DE DERECHOS**  |
| MEDIO DE CONTROL | **TUTELA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**  |

BLANCA INES CHIVIRI SÁNCHEZ como agente oficioso de ANA SILVIA SÁNCHEZ DE CHEVERI y IGNACIO CRUZ TORRES interpuso acción de tutela en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR – SUBDIRECCIÓN TÉCNICA Y DE GESTIÓN – GRUPO DE AFILIACIONES Y VALIDACIONES DE DERECHOS con el fin de proteger su derecho fundamental a la vida, igualdad, salud, dignidad humana y debido proceso.

1. **LA DEMANDA:**

**El accionante solicita que se ordene al representante legal de la entidad demandada que procesa activar en el Sistema de Salud de la Fuerzas Militares al señor Ignacio Cruz Torres.**

Como **hechos** sustento de las pretensiones anotadas se aducen los siguientes:

*“Consecuencia de la muerte de mi hermano, el soldado Voluntario Luis Felipe Chiriví, en el año 1998 a manos de un grupo al margen de la Ley, el Ministerio de Defensa reconoció a mi madre —Ana Silvia Sánchez de Chiriví— una pensión de sobrevivientes.*

*2. Para que el Ministerio de Defensa reconociera a mi madre una pensión de sobrevivientes fue porque ella interpuso una acción de tutela, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Veinticuatro Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá y al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con ponencia del Magistrado Fernando Iregui Camelo.*

*3. La sentencia de segunda instancia fue dictada el 31 de mayo de 2019 y solo hasta finales de octubre de 2019 se incluyó en nómina a mi madre la razón de la demora fue una seguidilla de errores a cargo de la entidad.*

*4. Estando incluida en nómina de pensionado adelanté los trámites para lograr la afiliación de mi madre al Sistema de Salid de las Fuerzas Militares, lo que en efecto ocurrió y por lo mismo fue expedido el correspondiente carnet de afiliación.*

*5. Así mismo a la semana siguiente realicé el mismo trámite con mi padrastro —IGNACIO CRUZ TORRES— y en consecuencia también le fue expedido el carnet de afiliación.*

*6. Para lograr la afiliación de IGNACIO CRUZ TORRES aportamos una declaración extra-juicio donde mi madre y mi padrastro declarar bajo juramento que conviven bajo el mismo lecho, techo y lecho desde hace más de 20 años, configurándose una unión marital de hecho.*

*7. Dentro de los trámites necesarios para que mi madre y mi padrastro se afiliaran al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, está la desafiliación al régimen subsidiado, la cual solo se logra firmando un documento donde la persona se hace responsable de su integridad si por desgracia le pasa alguna calamidad y no encuentra asistencia médica.*

*8. A los pocos días de que a mi padrastro INGACIO CRUZ TORRES le fuera expedido el carnet de afiliación, recibimos una llamada de un funcionario de Sanidad Militar manifestándonos que el beneficiario iba a ser desactivado de los servicios médicos.*

*9. Solicitamos que se expidiera una certificación donde se indicara el estado de mi madre y de mi padrastro.*

*10. El 26 de noviembre de 2019 se expidió una certificación donde efectivamente se anuncia que mi padrastro y compañero permanente de mi madre está "INACTIVO".*

*11. La explicación que nos han dado para justificar dicha actuación es que el extra-juicio de convivencia marital no sirve para que mi padrastro sea beneficiario de mi madre en el servicio de salud y que por lo tanto debe aportarse el registro civil de matrimonio o una escritura pública donde se declare dicha unión.*

*12. El hecho de que mi padrastro este INACTIVO en el servicio de salud de las Fuerzas Militares hace que no pueda agendar citas médicas y tampoco ser atendido en el servicio de urgencias.*

*13. Tampoco puede solicitar que lo atiendan en el régimen subsidiado porque recordemos que dentro de los trámites necesarios para afiliarse al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares se exigía la desafiliación del régimen subsidiado.*

*14. Mi padrastro IGNACIO CRUZ TORRES es una persona con 70 años de edad y su estado de salud es muy deteriorado, por lo que necesita urgentemente la prestación del servicio de salud.”*

1. **ACTUACIÓN PROCESAL**
	1. La presente demanda fue radicada el 18 de diciembre de 2019.
	2. Mediante providencia del 19 de diciembre de 2019 se admitió la demanda y se ordenó notificar al demandado.
	3. Mediante providencia del 19 de diciembre de 2019 se decidió medida provisal.
2. **LA IMPUGNACIÓN**

Notificado el demandado **MINISTRO DE DEFENSA** el 14 de enero de 2020 contó lo siguiente:

“*Conforme a lo establecido en el artículo 20 de la Ley 352 de 1997, el compañero permanente se encuentra contemplado como beneficiario y con derecho a pertenecer al Subsistema de Salud Fuerzas Militares, por lo cual para proceder a realizar registro de afiliación y activación de servicios de salud en este Subsistema, deberá acreditar los siguientes documentos requeridos por la resolución 1651 de 12 de diciembre de 2019 así:*

*1 Formulario Único de Afiliación y Registro de Novedades diligenciado y firmado por el cotizante.*

1. *Formato de Declaración de Estado de Salud diligenciado y firmado por el beneficiario (a) o en su defecto por el cotiza.*
2. *3 Formato de Declaración de Dependencia Económica diligenciado y firmado por el cotizante en el que conste que l beneficiario no goza de salario, renta pensión de invalidez, vejez o sustitución de otra entidad pública o privada, ni estar afiliado a ninguna Promotora de Salud (EPS) o Empresa Administradora de planes de Beneficiarios (EAPB) de régimen contributivo o subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ni a otro régimen especial o exceptuado.*
3. *Formato de documento de identificación valido en Colombia (CC, TI, CE) ampliado al 150% legible.*
4. *Demostrar la existencia de la unión marital de hechos entre compañeros permanentes, aportando fotocopia de la escritura pública elevada ante notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes, o fotocopia del acta de conciliación suscrita por los compañeros permanentes realizadas en centro de conciliación legalmente constituido, o de la sentencia judicial que la declare, mediante los medio ordinario de prueba consagrados en el código general del proceso, con conocimiento de los jueces de familia de primera instancia, conforme lo establece la Ley 54 de 1990 modificada parcialmente por la Ley 979 de 2005 o normas que la adicionen, modifiquen o sustituyan.*
5. *Certificado de retiro de la Entidad Promotora de Salud (EPS) o Empresas Administradora de planes de Beneficios (EAPB) del régimen contributivo, subsidiado, de excepción o especial, si existió de afiliación anterior, esto con el fin de no incurrir en afiliación múltiple que trata el Art. 2.1.3.14 del Decreto 780 de 2016.*

*Se aclara que en el caso de que el (la) compañero (a) permanente tenga una relación laboral vigente en cualquier modalidad o ingreso sobre los cuales este obligada (o) a cotizar, no podrá ser afiliado como beneficiaria en el Subsistema de Salud Fuerzas Militares.*

*Una vez reunidos los requisitos poda acercarse a la Oficina Regional de Afiliaciones más cercana a su lugar de residencia que podrá consultar en la página web* [*www.sanidadfuerzasmilitares.mil.co*](http://www.sanidadfuerzasmilitares.mil.co)*, con el fin de realizar el registro y activación de afiliación y el proceso de biometría (toma de Fotografía y huellas) necesarios para la expedición del carne de afiliación de servicios médicos.*

*Es importante menciona, que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar la activación de derechos de servicios médicos asistenciales de un beneficiario al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, existiendo mecanismos y lleno de requisitos como el antes expuesto para proceder de conformidad.*

*Por lo anterior, se solicita en forma respetuosa a ese despacho, declarar la* ***IMPROCEDENCIA*** *de la presente acción de tutela, toda vez que se demuestra que la accionante no ha efectuado solicitud de afiliación del señor IGNACIO CRUZ TORRES de acuerdo a los parámetros establecidos para tal fin y en consecuencia no se ha vulnerado derecho fundamental alguno a la acciónate ni al señor Cruz Torres.”*

1. **LAS PRUEBAS:**
* Copia simple del carnet de servicios de salud del señor Ignacio Cruz Torres expedido por Dirección General de Sanidad Militar. (fl 6 c1)
* Copia c.c de Ana Silvia Sánchez de Chirivi. (fl 8 c1)
* Copia c.c. Ignacio Cruz Torres. (fl 9 c1)
* Copia simple de certificado Nº 606789 expedido por le Coordinador del grupo de adilaiicon y validadicon de derechos. (fl 10 c1)
* Copia simple de sentencia de primera instancia de fallo de tutela con radicado 11001333502420190015300 primera instancia. (fl 11 a 18 c1)
* Copia simple de sentencia de segunda instancia de fallo de tutela con radicado 11001333502420190015301 primera instancia. (fl 19 a 27 c1)
* Copia simple de carnet de afiliación de servicios médicos de Ana Silvia Sánchez de Chirivi. (fl 28 c1)
* Copia simple historia clínica del señor Ignacio Cruz Torres. (fl 39 a 41 c1)
1. **CONSIDERACIONES:**
	1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en el articulado general y, en particular, en los Artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, la Acción de Tutela se dirige o encamina a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley. También procederá la acción, en aquellos eventos en que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose por tal, aquél que se concreta en un daño producido como consecuencia de la vulneración de un derecho de rango superior y que no puede protegerse de otra manera. Dentro de este entendido, de manera excepcional se autoriza el recurso a la tutela, pero, se insiste, sólo en aquellos eventos en que esté destinada a evitar la configuración de un perjuicio que, dada su magnitud y calidades específicas, hace de la misma el mecanismo idóneo de protección, siendo entonces aplicado de manera transitoria, sin perjuicio de que el afectado cuente con otros medios de protección al derecho vulnerado. En tal hipótesis, se considera que la Acción de Tutela es el único mecanismo dotado de la eficacia jurídica requerida, dadas las circunstancias específicas del caso y es por ello que el legislador autoriza su ejercicio.

En síntesis, como la misma norma reglamentaria lo indica, la pretensión que caracteriza dicho instrumento jurídico se contrae a garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, restableciéndolo al estado anterior a la violación, cuando fuere posible y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

* 1. Observa el Despacho que el derecho fundamental del cual pretende obtener protección el accionante a la vida, salud, igualdad, y debido proceso, toda vez que la entidad accionada desactivo su afiliación como beneficiario de los servicios médicos de salud.

Así las cosas, cabe preguntarse: **¿Se le está vulnerando al accionante los derechos fundamentales por parte de la entidad accionada al no tener en cuenta la declaración extrajucio para demostrar la unión marital de hecho y en consecuencia desactivas los servicios de salud?**

La respuesta a esta pregunta es afirmativa, por las siguientes razones:

* El artículo 29 de la Constitución Política establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

La jurisprudencia constitucional ha expresado frente al debido proceso que:

“*Todo proceso consiste en el desarrollo de particulares relaciones jurídicas entre el órgano sancionador y el procesado o demandado, para buscar la efectividad del derecho material y las garantías debidas a las personas que en él intervienen.*

*La situación conflictiva que surge de cualquier tipo de proceso exige una regulación jurídica y una limitación de los poderes estatales, así como un respeto de los derechos y obligaciones de los individuos o partes procesales.*

*Es decir que cuando de aplicar sanciones se trata, el debido proceso es exigente en materia de legalidad, ya que no solamente pretende que el servidor público cumpla las funciones asignadas, sino que además lo haga en la forma que lo determina el ordenamiento jurídico.*

*… Por lo tanto, toda actuación administrativa deberá ser el resultado de un proceso en el que la persona tuvo la oportunidad de expresar sus opiniones así como de presentar las pruebas que demuestran su derecho, con plena observancia de las disposiciones procesales que lo regulen”* [[1]](#footnote-1)

El derecho a la salud antes de ser regulado por la Ley Estatutaria fue objeto de varios pronunciamientos por la Corte Constitucional recogidos varios de ellos en la sentencia T-760-2008 donde se concluyó que *“(…) que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presenta un déficit de protección constitucionalmente inadmisible. (…) “(…) el derecho a la salud es, autónomamente, un derecho fundamental y que, en esa medida, la garantía de protección debe partir de las políticas estatales, de conformidad con la disponibilidad de los recursos destinados a su cobertura.” Esta decisión se adoptó considerando la estrecha relación entre la salud y el concepto de la ‘dignidad humana’, “(…) elemento fundante del estado social de derecho que impone a las autoridades y a los particulares el trato a la persona conforme con su humana condición[[2]](#footnote-2).*

Según la Corte Constitucional y la Ley 1751 de 2015 el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo y comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud.

El Estado deberá adoptar las medidas para que se garantice el derecho a la salud dada que es elemental e indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales.

El Estado deberá adoptar políticas que aseguren la prestación del derecho a la salud como servicio público esencial obligatorio.

Dentro de la Ley Estatutaria del derecho a la salud se estableció como principio la continuidad en la prestación del servicio, el cual puede ser vulnerado por la interrupción o demora en la prestación del servicio y a su vez puede afectar otros derechos como la vida digna.

En el presente caso, BLANCA INES CHIVIRI SÁNCHEZ actuando como agente oficioso de ANA SILVIA SÁNCHEZ DE CHEVERI y IGNACIO CRUZ TORRES presentó acción de tutela, toda vez que el señor IGNACIO CRUZ TORRES se encuentra en estado inactivo de los servicios de salud por parte de Sanidad Militar, a pesar de que ellos entregaron los documentos necesarios para la afiliación y la entidad le expidió carnet de afiliación.

Indica el accionante que un funcionario de Sanidad militar los contactó vía telefónica y les informó que el señor Ignacio Cruz seria desactivado de los servicios médicos en razón a que la declaración extrajucio que presentaron para demostrar la unión marital de hecho entre la señora Ana Silva Sánchez y Ignacio Cruz no sirve, pues el documento idóneo para demostrar la unión marital de hecho es escritura pública o sentencia.

Notificado el demandado de la presente acción informó que al accionante se le indicó cuales son los requisitos que debe cumplir para proceder a la activación del servicio, que son los mencionados en la Ley 352 de 1993 y en la resolución 1651 de 2019; sin embargo, el accionado no manifestó la razón exacta por la cual puso en estado inactivo al señor Ignacio Cruz a pesar de que ya había entregado carnet de afiliación. Por esta razón, el despacho mediante auto del 22 de enero de 2020 requirió al accionado para informar lo anterior, so pena de tener por ciertos los hechos expuestos en la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991[[3]](#footnote-3) y comoquiera que el accionado guardó silencio, el despacho tendrá por ciertos los hechos del accionante.

Con base en lo anterior, tenemos que al accionante le informaron que había quedado en estado inactivo en razón a la falta de prueba idónea sobre la unión marital de hecho, requisito que según también lo manifestó el accionado en la contestación es obligatorio para acceder como beneficiario de los servicios de salud es y está regulado en la resolución 1651 del 12 de diciembre de 2019*: “5.Demostrar la existencia de la unión marital de hechos entre compañeros permanentes, aportando fotocopia de la escritura pública elevada ante notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes, o fotocopia del acta de conciliación suscrita por los compañeros permanentes realizadas en centro de conciliación legalmente constituido, o de la sentencia judicial que la declare, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el código general del proceso, con conocimiento de los jueces de familia de primera instancia, conforme lo establece la Ley 54 de 1990 modificada parcialmente por la Ley 979 de 2005 o normas que la adicionen, modifiquen o sustituyan.”*

La forma para demostrar la unión marital de hecho ha sido objeto de pronunciamiento por la Corte Constitucional en varias sentencias, entre ellas, C-131- de 2018, que recoge varios de los pronunciamientos sobre este asunto, reiterando que no existe tarifa legal para demostrar la existencia de la unión marital de hecho, ya que basta con la sola voluntad de las personas de formar un proyecto de vida en común para su existencia, es decir, que se puede demostrar dicha unión con cualquier medio probatorio que sea útil para formar el convencimiento del juez . Asimismo, expresó que “*exigir determinadas solemnidades para tales efectos, desconoce el principio de libertad probatoria que rige en la materia y, además, vulnera el derecho fundamental al debido proceso de quienes pretenden derivar de ella efectos tales como: reparaciones económicas, reconocimientos pensionales, beneficios de la seguridad social y exención del servicio militar obligatorio, entre otros”[[4]](#footnote-4).*

Igualmente, en sentencia C-075-07 que declaró la exequibilidad de la Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005, la Corte Constitucional precisó que esa decisión se circunscribía al régimen legal de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, lo cual implica que la declaratoria de existencia de la unión marital de hecho exigida por la Ley 979 de 2005, no demuestra la unión como tal, sino la sociedad patrimonial constituida.

Por lo tanto, para el caso que la declaración extrajuicio aportada por ANA SILVIA SÁNCHEZ DE CHEVERI y IGNACIO CRUZ TORRES ante la entidad accionada, donde declaran que conviven desde hace más de 20 años, es prueba suficiente para demostrar la unión marital de hecho, luego, la demandada sí está vulnerando los derechos fundamentales a la salud y debido proceso., por lo que se accederá a las pretensiones incoadas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO:** Concédase la Acción de Tutela impetrada por BLANCA INES CHIVIRI SÁNCHEZ como agente oficioso de ANA SILVIA SÁNCHEZ DE CHEVERI y IGNACIO CRUZ TORRES y en consecuencia, ORDÉNESE al **DIRECTOR GENERAL DE SANIDAD MILITAR y al SUBDIRECTOR DE TÉCNICA Y DE GESTIÓN – GRUPO DE AFILIACIONES Y VALIDACIONES DE DERECHOS** y/o a quien haga sus veces, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a activar los servicios de salud al señor **IGNACIO CRUZ TORRES**.

**SEGUNDO:** Comuníquese por el medio más expedito la presente providencia al accionante BLANCA INES CHIVIRI SÁNCHEZ como agente oficioso de ANA SILVIA SÁNCHEZ DE CHEVERI y IGNACIO CRUZ TORRES y al DIRECTOR GENERAL DE SANIDAD MILITAR y al SUBDIRECTOR DE TÉCNICA Y DE GESTIÓN – GRUPO DE AFILIACIONES Y VALIDACIONES DE DERECHOS y/o a quien haga sus veces.

**TERCERO:** En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su Revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del Artículo 31 del Decreto – Ley 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

JBR

1. Corte Constitucional, Sentencia T-521, septiembre 19 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-193 del 30 de marzo de 2017, MP.: Iván Humberto Escruceria Mayolo. [↑](#footnote-ref-2)
3. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia del veintiocho (28) de noviembre de dos mil dieciocho (2018) C-131-18. Magistrada sustanciadora: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO. [↑](#footnote-ref-4)