

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho de la señora Juez las presentes diligencias, informándole que el término de traslado concedido a la Sra. Sandra Yulied Gutiérrez Giraldo, vinculada, para que se manifestara en el presente trámite de tutela, feneció el viernes 06 de mayo de 2022 a las 17:00 h. sin que para el efecto emitiera pronunciamiento alguno. Sírvase proveer. Palmira, 10 de mayo de 2022.

PAOLA ANDREA MEJÍA GUTIÉRREZ

Secretaria

*REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO*



*JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO
PALMIRA – VALLE*

SENTENCIA TUTELA PRIMERA INSTANCIA N° 031.-

Diez (10) de mayo de dos mil veintidós (2022)

1. MOTIVO DE LA DECISIÓN

Proferir sentencia de primera instancia en este trámite de tutela iniciado, a través de apoderada judicial, por el señor **NAPOLEÓN BUENO MARTÍNEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía 16.469.218, contra el **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE PUERTOS DE COLOMBIA – FERROCARRILES DE COLOMBIA**, por considerar vulnerados su derecho fundamental al debido proceso.

2. ANTECEDENTES

Manifiesta la apoderada judicial que el señor Napoleón Bueno Martínez se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través del Fondo de Pasivo Social de Puertos de Colombia – Ferrocarriles Nacionales, en calidad de jubilado; durante 16 años convivió en unión libre con la señora Sandra Yulieth Gutiérrez Giraldo, siendo su beneficiaria en el sistema de salud. No obstante, desde el 25 de diciembre de 2019 dejó de convivir con la precitada, atendiendo el grave maltrato físico que recibía de parte de ella, mismo que desencadenó una denuncia penal por violencia intrafamiliar.

El 30 de abril de 2021 presentó ante la accionada, solicitud de desvinculación de la señora Sandra Yulieth como beneficiaria, adjuntando declaración extrajuicio N° 049 surtida ante la Notaría Cuarta del Circulo de Palmira, Valle, del accionante y dos testigos más, dando cuenta de la no convivencia con la mencionada ciudadana. No



obstante, el 23 de diciembre de 2021 recibió respuesta de parte de la Entidad, exigiéndole presentar sentencia de divorcio, en caso de ser cónyuges, o escritura pública o sentencia judicial de separación de cuerpos. Tal disposición, sostiene, atenta contra sus derechos y lo preceptuado en la Ley 019 de 2012 – Ley Antitrámites–; sin tener en cuenta, además, que el señor Napoleón Bueno desconoce el paradero de su anterior compañera, lo que le impide solicitarle declaración alguna. Esta situación ha impedido afiliarse, en calidad de beneficiaria, a su actual compañera permanente, con quien convive hace un año. Razón por la cual interpone la presente acción de tutela.

Para sustentar lo expuesto, allega como prueba copia de los siguientes documentos: 1. Solicitud de desafiliación de 30 de abril de 2021, 2. Respuesta a solicitud de 17 de diciembre de 2021, 3. Formato Único de Noticia Criminal, 4. Fotografías 5. Declaración extraprocesal NO. 0459.

3. DEL TRÁMITE

Mediante Auto Interlocutorio de Tutela de Primera Instancia N° 019 del 03 de marzo de 2022, este Despacho asumió el conocimiento de la solicitud de tutela presentada por el señor NAPOLEÓN BUENO MARTÍNEZ, a través de apoderado judicial. Se ordenó, entonces, la notificación del ente accionado Fondo de Pasivo Social – Ferrocarriles Nacionales de Colombia, y vincular a la i) ADRES. Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ii) UGPP –Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales; garantizando el derecho de defensa y debido proceso.

Posteriormente, mediante providencia adiada 04 de mayo de 2022, se dispuso la vinculación al trámite de la Sra. Sandra Yulied Gutiérrez Giraldo, en calidad de excompañera sentimental del accionante.

3.1 RESPUESTA DE LA ACCIONADA Y VINCULADAS

La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES- después de ilustrar sobre el marco normativo que los regula, de los derechos a la salud, seguridad social, vida digna, dignidad humana, a la vida; precisa la Entidad que, de acuerdo con el artículo 2.1.1.3 del Decreto 780 de 2016, las EPS no podrán negar la inscripción a ninguna personas por razones de su edad o por estado previo, actual potencial de salud y de utilización de servicios; tampoco argumentando limitaciones a su capacidad de afiliación. Agrega que, la ADRES tiene el carácter de operador de la Base de Datos Única de Afiliados, empero la actualización de la información que en ella reposa, solamente puede darse después del reporte de la entidad encargada de dicha tarea, es decir la Entidad no puede desplegar ninguna actuación a *mutuo proprio* que modifique la información allí consignada.



Ahora bien, con ocasión a la presente acción de tutela, verificó la información que reposa en la BDUA, relacionada con el número de identificación CC66956334 arrojando que la señora Sandra Ylied Gutiérrez es beneficiario del señor Napoleón Bueno Martínez frente al SGSSS en estado activo a partir del 01/08/2014 con el Fondo Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales, bajo el régimen contributivo. Sin embargo, no es función de la ADRES afiliar o desafiliar de una EPS por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Por su parte el **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**, una vez informa sobre su naturaleza jurídica y funciones dentro del sistema de Seguridad Social en Salud, precisa que, atendiendo la información aportada por el grupo interno de trabajo afiliación y compensación de esa entidad, se reitera lo mencionado en la respuesta radicado 202103200579151 que se le envió al señor Napoleón Bueno Martínez de fecha 17 de diciembre del 2021, en la que se menciona que para poder acceder de manera favorable a su pretensión, esto es, el retiro de la señora Sandra yulieth Gutiérrez Giraldo, es necesario allegar copia de la sentencia judicial o copia del acuerdo entre las partes, donde conste que ninguno de los dos se deben alimentos. esto en atención a lo dispuesto en la sentencia T-035 del 2010, proferida por la Corte Constitucional, en la cual se determinó:

“Cuando el cónyuge cotizante solicita ante la entidad prestadora de salud, la desafiliación de su cónyuge beneficiario, se deben tener en cuenta varios aspectos. Como primera medida, se tendrá que precisar por parte de la EPS si subsiste o no entre los cónyuges o compañeros permanentes, el deber de alimentos, que comprende la prestación del servicio de salud, para lo cual será necesario exigir al cónyuge o compañero permanente cotizante la presentación de una prueba idónea que brinde a la EPS la certeza suficiente para proceder a la desvinculación del cónyuge o compañero permanente beneficiario. Por tanto, en principio se hace necesario resaltar la obligación de socorro y ayuda que la ley predica de los cónyuges (artículo 176 C.C.) y el alcance del deber de alimentos sustentado en el principio de reciprocidad. Se puede concluir: (i) que en ningún evento puede una EPS desafiliar abruptamente a un usuario ya sea en la condición de cotizante o de beneficiario, sin antes haber agotado el debido proceso, (ii) que si un usuario se encuentra en tratamiento médico y por alguna circunstancia no puede seguir aportando las cuotas correspondientes, ya sea en calidad de cotizante o beneficiario, deberá seguirsele brindando la atención en salud para garantizar los principios de continuidad e integralidad; y (iii) que en el caso de los cónyuges o compañeros permanentes se debe verificar, además del debido proceso y la continuidad, si subsiste el deber de alimentos fundado en el principio de reciprocidad..”

Adicionalmente la corte aduce: *“La Sala estima que el deber de asistencia dentro de los que se encuentra el de la salud, no se extingue simplemente por no hacer vida en común, y mientras no se profiera sentencia judicial o se pacte un acuerdo entre las partes en el que se disponga lo contrario, no se ha perdido el derecho a acceder al servicio de salud como beneficiario del cónyuge cotizante. Además, en el presente caso observa la Sala que la Nueva EPS, con la conducta desplegada, desconoce el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud de la señora, por cuanto se negó a autorizar los servicios que se le venían prestando y que son requeridos. Sumado a lo anterior, la demandada no agotó previamente el debido proceso, ya que nunca informó a la cónyuge beneficiaria las razones de la desvinculación, sino que unilateralmente le suspendió la prestación de los servicios y el tratamiento médico sin tener en cuenta las consecuencias de su decisión.”*



Así las cosas, dice, sería inadecuado por parte de esa entidad extralimitar sus funciones y entender sin que el juez natural especifique que existe o no un deber de alimentos por parte de los compañeros permanentes y desafiliar de los servicios de salud a la Sra. Sandra Gutiérrez; es por eso que se le solicita al accionante copia de la sentencia en la cual se especifique lo dicho, al mismo tiempo se allegue copia la historia clínica de la mencionada ciudadana, a efectos de establecer si existe algún tipo de tratamiento o enfermedad antes de la liquidación de la Unión marital de Hecho. Lo anterior fue plasmado a través de circular SPS-20103000000454 del 29 de septiembre de 2010, emitida por la Subdirección de Prestaciones Sociales de esa entidad. De esta forma, aclara, queda demostrado que el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia en la actualidad no está vulnerando derecho fundamental alguno.

Personalmente, la Unidad de Pensiones y Para Fiscales UGPP recalca qué en lo que respecta al señor Napoleón bueno Martínez, una vez verificados los aplicativos de información dispuestos por esa unidad, no se evidencia expediente ni petición pendiente por resolver que corresponde a los hechos narrados en el escrito de tutela. En cuanto a la solicitud de desafiliación de la señora Sandra Yulieth Gutiérrez Giraldo, la entidad no es competente para realizar dichos trámites, dado que la entidad no tiene dentro de sus funciones lo relacionado a afiliaciones o desafiliaciones al sistema de Seguridad Social en salud. En consecuencia, la presente acción de tutela se torna improcedente frente a esa entidad.

La Sra. SANDRA YULIED GUTIÉRREZ GIRALDO, pese estar notificada en debida forma, no emitió pronunciamiento alguno; por lo que, al tenor de lo dispuesto en el Art. 20 del decreto 2591 de 1991, se presumirá la verdad de lo manifestado por la accionante, respecto de los trámites adelantados.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1 PROBLEMA JURÍDICO:

En el presente asunto le corresponde a esta instancia establecer si el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA vulnera el derecho fundamental a la seguridad social en salud del señor NAPOLEÓN BUENO MARTÍNEZ, y de su actual compañera permanente, al no realizar afiliación de ésta última como beneficiaria del primero, alegando la necesidad de aportar sentencia judicial o acuerdo entre la excompañera (Sra. Sandra Yulied Gutiérrez Giraldo) y el accionante, en el cual se manifieste que ninguno de los dos se debe alimentos, además, de un formato para retiro, destinado por la Entidad, firmado de común acuerdo.

4.2 DE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

4.2.1 DERECHO A LA VIDA Y LA SALUD



En reiteradas oportunidades la Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la vida está compuesto por una serie de facultades fundamentales, inalienables a la persona. Así, indica que la vida no es tan solo la existencia biológica, pues su derecho debe explayarse más allá de la escueta pervivencia, para que las personas subsistan decorosamente y les sea posible su desarrollo en sociedad. De esa forma, la Corte en múltiples ocasiones ha propendido por la protección de la vida en forma integral, buscando que la persona obtenga del sistema de seguridad social una solución satisfactoria a sus dolencias físicas y psicológicas, que afecten su normal desarrollo personal. Incluso, ha ordenado la realización de cirugías que, *prima facie*, podrían catalogarse como estéticas, pero conllevan una connotación funcional fundamental, en aras de garantizar la vida del paciente en condiciones dignas y sin compromiso de su salud física y síquica¹.

Por tanto, ***todas las personas tienen derecho a acceder a los servicios que requieran***, es decir, aquellos indispensables para conservar la salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, ***su integridad personal, o la dignidad***. En ese sentido, las empresas prestadoras de salud (del régimen contributivo y subsidiado), están en el deber de garantizar dicha prerrogativa sin importar si los servicios requeridos se encuentran o no en un plan de salud, o de si la entidad responsable tiene o no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido. Por consiguiente, *“si una persona requiere un servicio de salud, y el Sistema no cuenta con un medio para lograr dar trámite a esta solicitud, por cualquiera de las razones dichas, la falla en la regulación se constituye en un obstáculo al acceso, y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien requiere el servicio.”*²

Ahora bien, el derecho que tienen los usuarios del sistema de seguridad social en salud, implica que el acceso al servicio se realice de manera oportuna, eficaz y con calidad. Así, **en los eventos en los que un servicio médico que se requiera – incluido en el POS – haya sido reconocido por la entidad en cuestión pero su prestación no se garantizó oportunamente, generando efectos tales en la salud, como someter a una persona a intenso dolor, se presenta una violación del derecho a la salud y el mismo debe ser objeto de tutela por parte del juez constitucional**³. En ese sentido, cuando *“el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente a una persona, puede conllevar además de un irrespeto a la salud por cuanto se le impide acceder en el momento que correspondía a un servicio de salud para poder recuperarse, una amenaza grave a la salud por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente.”*⁴

De forma similar, la Corte Constitucional ha enfatizado en que los servicios de salud que se presten a los usuarios deben ser de calidad. Para las entidades obligadas a garantizar la prestación del servicio, respetar ese derecho, supone, por ejemplo, que a la persona no le sea suministrado un medicamento o realizado una intervención de mala calidad, que desmejore su salud.⁵ Estos conceptos de oportunidad, eficiencia y calidad de los servicios de salud, comprenden entre muchos aspectos,

¹ T- 392 de mayo 28 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

² Sentencia T-760 de 2008.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-085 de 2007.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-597 de 1993



el principio de integralidad, el acceso al servicio libre de trámites y procedimientos administrativos engorrosos y el principio de continuidad.

El principio de integralidad, desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha sido asociado con la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante. Al respecto ha dicho esta Corporación que *“(…) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente⁶ o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social”⁷*

El derecho a la salud se considera fundamental por definición jurisprudencial de la Corte Constitucional. Así en Sentencia T– 760 del 31 de julio de 2008, con ponencia del Dr. Manuel José Cepeda Espinosa se hicieron las siguientes precisiones: *“La salud es un derecho constitucional fundamental, no solamente, por guardar estrecha relación con los derechos a la vida, la integridad personal y la dignidad humana, sino porque muchas de las veces, el tutelante es sujeto de especial protección, y lo más importante, aquella se encuentra contemplada dentro de los servicios públicos amparados por la carta política, el bloque de constitucionalidad, la ley, y los planes obligatorios de salud…”* Agrega en dicha providencia, que el derecho a la salud debe prestarse conforme con el principio de atención integral. Refiere el numeral 3º del artículo 153 de la Ley 153 de 1993, que establece: *“El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”*. Cita igualmente, el literal c del artículo 156 de la misma ley, *“Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud.”*

4.2.2 DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL–

El derecho a la Seguridad Social es catalogada en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho fundamental; de esta manera los artículos 48 y 49 de la Constitución Política lo describe por un lado como un derecho irrenunciable y, por otro, como un servicio público, lo que implica que el Estado se encuentra en la obligación de dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución. Conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a la seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva *“…de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el*

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-136 de 2004.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-1059 de 2006.



Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales¹⁶

Conforme a lo anterior, la jurisprudencia ha reiterado que, no solamente concierne al Estado garantizar dicho derecho si no que su misión está íntimamente ligada con la vigilancia a las Entidades Promotoras de Salud, a fin de que cumplan con sus deberes, que garanticen los derechos de sus afiliados, entre ellos el de la libre escogencia, que no es ni más ni menos, el respeto por no solo recibir una adecuada atención en salud, si no el de que sea el usuario quien elija las condiciones en que debe ser prestado.

4.2.3 LOS BENEFICIARIOS EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y SU DESAFILIACIÓN – DEBIDO PROCESO–

El artículo 163 de la Ley 100 de 1993, por medio de la cual se crea el sistema de seguridad social integral, especifica las personas a quienes se considera beneficiarios en el Régimen Contributivo de Salud. Así, menciona que el núcleo familiar de afiliado cotizante estará constituido por:

a) El cónyuge.

b) A falta de cónyuge la compañera o compañero permanente.

c) Los hijos hasta que cumplan los veinticinco (25) años de edad que dependen económicamente del afiliado.

d) Los hijos de cualquier edad si tienen incapacidad permanente y dependen económicamente del afiliado.

e) Los hijos del cónyuge o compañero permanente del afiliado que se encuentren en las situaciones definidas en los numerales e) y d) del presente artículo.

f) Los hijos de beneficiarios y hasta que dichos beneficiarios conserven su condición.

g) Las personas identificadas en los literales e), d) y e) del presente artículo que están a cargo del afiliado familiar hasta el tercer grado de consanguinidad como consecuencia del fallecimiento o la ausencia de sus padres o la pérdida de la patria potestad por parte de los mismos.

h) A falta de cónyuge o compañera o compañero permanente y de hijos, los padres del afiliado que no estén pensionados y dependan económicamente de este.

⁸ Sentencia T-164 del 2013. M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB



i) *Los menores entregados en custodia legal por la autoridad competente...*"

Por su parte, el Decreto 780 de 2016⁹, trae lo relativo a los afiliados en el Régimen Contributivo, resaltando que pertenecerán a este los cotizantes y beneficiarios, reiterando lo dicho en la norma anterior (Ley 100 de 1993) en cuanto a quienes se consideran beneficiarios¹⁰. Así las cosas, ha dicho la Jurisprudencia Constitucional¹¹ que cuando se adquiere la calidad de afiliado o beneficiario en el Sistema de Seguridad Social en Salud, tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo, haciendo hincapié en que las EPS deben abstenerse de incurrir en conductas u omisiones que comprometan la continuidad del servicio de salud de sus usuarios. Sin embargo, la Ley a dotado de ciertas cargas, tanto a las Entidad de Salud como a sus usuarios, a efectos se cumpla a cabalidad con la buena prestación del servicio, así, por ejemplo, el artículo 160 de la Ley 100 de 1993, establece, entre otros, como deber del usuario suministrar la información pertinente que acredite las calidades requeridas para afiliarse (como cotizante o beneficiario).

En ese sentido, el artículo 2.1.3.7 del Decreto 780 de 2016 estableció la presentación de los documentos que acrediten la calidad de beneficiarios, por lo que en el caso que sea el cónyuge, este se acreditará a través del Registro Civil de Matrimonio, el de compañera o compañera permanente, con alguno de los documentos previstos en el artículo 4 de la Ley 54 de 1990. Dicha facultad también pertenece a las E.P.S. para solicitar tanto a los afiliados cotizantes como a los beneficiarios; necesaria para verificar esta situación.

Ostentando dicha calidad, itérese, no le es dable que la EPS, de manera unilateral, realizar desafiliación de sus usuarios, *a contrario sensu* si quien lo solicita es el cotizante, deberá primero la EPS seguir con el debido procedimiento y, en ese sentido, solicitar prueba idónea que acredite la extinción del vínculo por el que se hizo la afiliación. La Corte Constitucional al estudiar un caso similar al que hoy se plantea, señaló los documentos que puede exigir la EPS para realizar la desafiliación del cónyuge. Al respecto dijo:

“En caso de divorcio: se deberá verificar en la sentencia judicial de terminación del vínculo matrimonial, o en la escritura pública según corresponda, si se pactaron disposiciones sobre el cumplimiento de las obligaciones alimentarias en favor del cónyuge dependiente, ya que en este caso deberá seguir afiliado. Pero si en la sentencia judicial de divorcio no se dispuso la trascendencia del deber de alimentos podrá ser desafiliado”¹²

⁹ Art. 2.1.4.1 Decreto 780 de 2016

¹⁰ Art. 2.1.3.6 ídem.

¹¹ Corte Constitucional Sentencias C-800 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-537 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹² 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”.



siempre y cuando no se compruebe la existencia de un tratamiento a una enfermedad adquirida con anterioridad a la fecha de divorcio, pues de ser así, deberá garantizársele la continuidad e integralidad del tratamiento.

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

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

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

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

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

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.”¹³

No obstante, frente a la relación de compañeros permanentes, la Corte en Sentencia C-521 de 2007¹⁴ enfatizó que para acreditar tal calidad NO era exigible la declaración de la unión marital de hecho por sentencia judicial, pudiéndose utilizar cualquier medio probatorio consagrado en la Ley¹⁵. 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”*.

Esa misma Corporación, en Sentencia T-848 de 2013, al determinar sobre un aspecto similar al que debate esta instancia constitucional hoy, concluyó: *“... 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,***

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T-035 de 2010

¹⁴ En esta sentencia se abordó la prueba de compañero permanente para efectos del reconocimiento de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

¹⁵ 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.”*



entre los que se encuentra las declaraciones otorgadas ante notario, quien da fe pública de la veracidad de lo manifestado ante él”. (subraya el Despacho).

4.4 CASO EN CONCRETO

De cara al problema jurídico planteado, tenemos que el señor NAPOLEÓN BUENO MARTÍNEZ acude a esta instancia sumaria y residual con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales, toda vez que el Fondo de Pasivo Social – Ferrocarriles Nacionales de Colombia se niega a afiliarse al régimen contributivo en salud, en calidad de beneficiaria, a su nueva compañera permanente, bajo el argumento que para poder desafiliarse a su actual beneficiaria Sra. Sandra Yuliet Gutiérrez Giraldo, debe aportar sentencia judicial o un acuerdo entre las partes en el cual se manifiesta que ninguno de los dos se debe alimentos, además de suscribir formato para retiro de común acuerdo, el cual debe ser diligenciado por el pensionado y la mencionada ciudadana. No obstante, de acuerdo a la Jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional, se advierte desde ya la procedencia del amparo deprecado, atendiendo las siguientes consideraciones:

En efecto, conforme a los lineamientos legales, una vez una persona es afiliada al Sistema de Seguridad Social, sea como cotizante o beneficiaria, su permanencia y continuidad deberá garantizarse, sin embargo, pueden existir circunstancias que permiten su retiro; es el caso de aquellos beneficiarios que por alguna circunstancia pierden su calidad inicial, por la cual fueron vinculados por el cotizante. En el *subjudice*, a raíz de la convivencia y relación sentimental que el señor Napoleón Bueno sostuvo con la señora Sandra Gutiérrez, éste decidió en aquel momento incluirla como beneficiaria en el sistema de seguridad social en salud, empero, pasado los años surgieron inconvenientes de índole personal entre la pareja, razón por la cuál en el año 2019 decidieron separarse.

Con el tiempo, el accionante decide formar un nuevo hogar y con ello el deseo de incluir a su actual pareja en el sistema de salud, en calidad de beneficiaria, no obstante, al solicitarlo, la Entidad le niega la vinculación, cercenando el derecho a la seguridad social, al que tiene derecho. En este escenario, encuentra esta Instancia que el Fondo de Pasivo Social – Ferrocarriles Nacionales de Colombia, si bien ampara su posición en un pronunciamiento de la Corte Constitucional, plausible en el sentido que propende por el amparo y protección de derechos fundamentales de terceros que puedan verse perjudicados, también lo es que impone una carga desproporcionada al actor, en exigirle una sentencia judicial o un acuerdo entre las partes para afiliarse a su nueva compañera como su beneficiaria; primero, porque del extracto jurisprudencial se logra constatar que la sentencia judicial NO es el único medio probatorio que puede soportar una separación de cuerpos, mucho menos cuando se trata de Uniones Maritales de Hecho, para eso se cuenta con otras alternativas, en las que se destacan las declaraciones extrajudiciales; segundo, porque el accionante ha manifestado consistentemente que desconoce actualmente el paradero de su anterior pareja sentimental, máxime cuando la convivencia finiquitó a raíz de unas aparentes lesiones personales que la mencionada fémina ejecutó sobre la integridad física del señor Napoleón (esto de acuerdo a las pruebas



obrantes en el proceso y la denuncia penal instaurada por el actor el 27 de diciembre de 2019). Si ello es así, no es dable de la Entidad exigirle tal requisito, en cambio sí procurar buscar una solución pronta y efectiva.

Con todo, el actor, acatando los requisitos exigidos por la Entidad, adjuntó a la solicitud de afiliación, declaración extrajuicio rendida ante la Notaría Cuarta del Circulo de Cali, en la que afirma que i) desde el 25 de diciembre de 2019, no convive con la señora Sandra Yulied Gutiérrez Giraldo, ii) ninguno depende económicamente del otro, iii) la mencionada ciudadana no tiene tratamientos de salud en curso ni medicamentos pendientes por reclamar, ni se encuentra en embarazo, iv) para constancia, ofrece como testigo a dos ciudadanos. 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 válido la declaración en menta; es que nadie está obligado a lo imposible, mucho menos vivir en la indivisión.

Es importante hacer hincapié que, en aras de brindar una garantía constitucional incluso a aquella persona que podría salir perjudicada con este fallo, este Estrado Judicial dispuso la vinculación de la ciudadana Sandra Yulied, a quién a través de llamada telefónica se le puso de presente los hechos de la acción de tutela, sin embargo, aquella mostró nulo interés, afirmando además que se encontraba adelantando gestiones administrativas tendientes a la desvinculación de la EPS, como beneficiaria del accionante¹⁶

Con tales circunstancias, no queda otra alternativa que permitir la desafiliación de la señora Gutiérrez Giraldo, en calidad de beneficiaria del señor Napoleón Bueno Martínez, y otorgarle la libertad al accionante para que, de ser su deseo, afilie a su nueva compañera, debiendo aportar para ello la documentación necesaria que acredite la convivencia con ella, y su calidad de compañera permanente. En consecuencia, se ordenará a el FONDO DE PASIVO SOCIAL FERROCARRILES DE COLOMBIA 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 Sandra Yulieth Gutiérrez Giraldo como beneficiaria del señor Napoleón Bueno Martínez y, en ese orden, en virtud del derecho que le asiste al señor Bueno Martínez, como titular del derecho a la seguridad social en su calidad de afiliado cotizante al sistema, proceda a realizar la afiliación de la o 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.

5. PARTE RESOLUTIVA:

En virtud de lo expuesto, En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO DE PALMIRA**, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

¹⁶ 19ConstanciaOficialMayor20220504. Expediente digital.



R E S U E L V E:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la SEGURIDAD SOCIAL del señor NAPOLEÓN BUENO MARTÍNEZ, dentro de la acción de amparo propuesta contra el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILLES NACIONALES DE COLOMBIA, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILLES NACIONALES DE COLOMBIA, a través de su representante legal o quien haga sus veces, en el evento que no lo hubiere hecho, realice la desafiliación del sistema de salud de la señora Sandra Yulieth Gutiérrez Giraldo como beneficiaria del señor Napoleón Bueno Martínez y, en ese orden, en virtud del derecho que le asiste al señor Bueno Martínez, como titular del derecho a la seguridad social en su calidad de afiliado cotizante al sistema, proceda a realizar la afiliación de la persona que él desee como sus beneficiarios, previa acreditación del vínculo que se exige para el efecto. Lo anterior de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NOTIFÍQUESE este proveído a las partes intervinientes en la forma indicada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, fallo que puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación (artículo 31 ibidem).

CUARTO: Si no fuere recurrida esta providencia, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CAROLINA GARCÍA FERNÁNDEZ
Juez

Firmado Por:

Carolina Garcia Fernandez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Penal 004
Palmira – Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

3a6e0685851108d0c3c9a38d0b03288c3a29f07406f83335229f19b942705427

Documento generado en 10/05/2022 10:14:31 AM



Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

