



Cartagena de Indias D. T. y C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES.

Medio de control	Impugnación de Tutela
Radicado	13001-33-33-013-2018-00065-01
Demandante	Santiago Macaiza Payares
Demandado	Mindefensa- Dirección General de Sanidad Militar, MEDIMÁS, CREMIL y FIDUPREVISORA S.A. PANFLOTA.
Magistrado Ponente	Edgar Alexi Vásquez Contreras

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a decidir sobre la impugnación presentada por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares contra la sentencia proferida el 23 de abril de 2018 por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual amparó los derechos fundamentales a la vida y a la salud del señor Santiago Macaiza Payares.

III.- ANTECEDENTES

a. Pretensiones.

La señora Carmen Antonia Pinedo Castro, en condición de agente oficioso del señor Santiago Macaiza Payares, presentó acción de tutela contra las accionadas, con el fin de que le sean amparados los derechos fundamentales a la vida, integridad, salud y mínimo vital y, como consecuencia de ello, se le ordene al sistema de afiliación transaccional, que no desvincule o desactive al accionante de los servicios de salud del Régimen Excepcional de Salud de las Fuerzas Militares y se congele la afiliación que tenía con el régimen contributivo en la EPS MEDIMAS.

b. Hechos

La accionante fundó sus pretensiones, en los siguientes hechos:

Santiago Macaiza es pensionado desde hace más de 30 años de la Flota Mercantil Gran Colombiana y de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por lo cual se encuentra afiliado al régimen contributivo con la EPS MEDIMAS y al régimen especial militar.



13001-33-40-014-2017-00224-01

Asegura que por su condición de salud y su avanzada edad, ha sido monitoreado por profesionales de la salud del régimen especial militar en el Hospital de Bocagrande, y nunca ha utilizado la EPS MEDIMAS, muy a pesar de cotizar mensualmente a dicha E.P.S.

Al requerir una cita médica, le señalan que por tener doble afiliación, fue desvinculado del régimen de las fuerzas militares y vinculado al régimen contributivo; motivo por el que acudió a ambos regímenes para esclarecer la causa de lo ocurrido recibiendo como respuesta de ambas entidades que dicha responsabilidad no recaía sobre ellas.

Sostuvo que la desvinculación al sistema de seguridad social en salud de las fuerzas militares pone en riesgo la vida del señor Macaiza Payares, pues siempre ha sido atendido por dicho sistema.

Adujo que si como consciencia de su doble afiliación al sistema de seguridad social en salud, debía ser retirado de alguna de las dos, preferiría ser retirado de la EPS MEDIMAS, pues siempre ha sido atendido por el régimen de las fuerzas militares.

c. Contestación

-El Ministerio de Salud y de la Protección Social (Fls.39-40), sostuvo que los afiliados a las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, los servidores públicos o pensionados de Ecopetrol, y a los afiliados al sistema de salud adoptado por las universidades, constituyen un régimen distinto al que contempla el régimen del Sistema de Seguridad Social Integral de la Ley 100 de 1993.

Es improcedente ordenar al Sistema de Seguridad Social en Salud, soportar cargas económicas de sistemas especiales; pues se vulneraría lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 100/93 que dispone la destinación de recursos, igualmente el artículo 2.1.13.5 del Decreto 780 de 2016, que estableció que ...*(no podrán estar afiliados simultáneamente a un régimen exceptuado o especial y al Sistema General de Seguridad Social en salud como cotizantes o beneficiarios, o utilizar los servicios de ambos regímenes)*.

En ese sentido los recobros deberán hacerse ante las entidades correspondientes y, no pretender que la responsabilidad del recobro recaiga sobre el Ministerio de Salud y de la Protección Social; razón por la cual solicitó la exoneración de la entidad representada de las responsabilidades que endilga la presente acción.

-CREMIL (Fls.45-48) manifestó que es un establecimiento de orden público del orden nacional, creado por la Ley 75 de 1925, adscrito al Ministerio de Defensa.

Sostuvo que de conformidad con el Acuerdo N°. 8 del 31 de octubre de 2002, dicha entidad no maneja los servicios de salud, solo se encarga del reconocimiento de la asignación de retiro, por ello solicitó que se declarar improcedente las pretensiones de la demanda.

-La Federación Nacional de Cafeteros de Colombia (Fl.64): manifestó que no es cierto que sea sucesor procesal de la extinta Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A.

Citó en su apoyo la Sentencia SU-1023 de 2001, de la Corte Constitucional en la que se señaló que *"Además, como mecanismo transitorio, se ordenará a la Federación Nacional de Cafeteros que, en la medida en que en el momento de la notificación de esta sentencia, el liquidador de la CIFM no cuente con los dineros para cancelar las mesadas de los pensionados a cargo de esta compañía, causados y no pagadas a partir del 1º de junio de 2001, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta sentencia y con cargo a los recursos de la Federación Nacional de Cafeteros- Fondo Nacional del Café, ponga a disposición del liquidador los dineros suficientes a efecto que éste proceda a la liquidación y pago de las correspondientes mesadas (...) Esta orden tiene carácter transitorio y no implica pronunciamiento alguno sobre la responsabilidad que, a la federación como entidad matriz, pueda corresponderle frente a las obligaciones de la CIFM, en liquidación obligatoria, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 148 de la Ley 22 de 1995, asunto que es de competencia de los jueces ordinarios."*

Concluyó que la entidad no tenía conocimiento alguno de las condiciones particulares en la que se ejecutó la relación laboral del accionante con la extinta CIFM, o entre este y la Fiduciaria La Previsora.

La única obligación en cabeza del Fondo Nacional del Café, es la derivada de la citada sentencia, de manera transitoria y ante la falta de liquidez de "PANFLOTA", proveyendo los recursos que se solicite por la administradora con el fin de no interrumpir el pago de las mesadas pensionales; sin tener conocimiento de las relaciones jurídicas con cada uno de los jubilados.

Conforme a lo anterior, solicitó la desvinculación del proceso por la inexistencia de la sucesión procesal alegada.



13001-33-40-014-2017-00224-01

-La FIDUPREVISORA (Fls.66-67) manifestó que desde el mes de mayo de 1986, el señor Santiago Macaiza Payares disfruta de una pensión de vejez con ocasión a las labores prestadas a la extinta Compañía de inversiones de Flota Mercante Grancolombiana la cual ha venido siendo pagada por la FIDUPREVISORA en calidad de Administradora del Patrimonio Autónomo de PANFLOTA.

Sostuvo que el artículo 2.1.13.5 del Decreto 780 de 2016 señala que si un afiliado tiene dos tipos de afiliación, y una de ellas corresponde a un régimen de excepción, será este quien brinde el tratamiento integral de salud que requiera el paciente, de modo que el accionante solicitó de manera acertada la prestación del servicio de salud que requiere, es decir, al Régimen de Excepción.

Teniendo en cuenta que la desafiliación al sistema de seguridad social en salud no fue efectuada por la FIDUPREVISORA S.A. no tiene competencia para atender las pretensiones de la acción y por ello solicitó su desvinculación en el proceso.

- El Ministerio de Defensa Nacional- Dirección de Sanidad Militar (Fls.69-71): sostuvo que dicha entidad desempeña funciones administrativas orientadas al correcto funcionamiento de los establecimientos de Sanidad Militar que tiene a su cargo, además de adelantar los procesos médico laborales del personal militar sea activo o retirado.

Los establecimientos de sanidad militar, son aquellos que cuentan con una infraestructura y dotación idónea para suministrar servicios de salud y que conforme al parágrafo del artículo 14 de la Ley 352 de 1997, tienen la obligación de prestar el servicio de salud asistencial a todos los afiliados y beneficiarios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, contemplados en los artículos 19 y 20 de dicha Ley, en los términos y condiciones que determine el comité de Salud de las Fuerzas Militares.

Dicha Dirección de Sanidad, no tiene dentro de sus funciones la asignación de citas médicas, prestación de servicios de salud como si lo hacen los establecimientos de Sanidad Militar y que los únicos profesionales médicos que laboran en dicha dirección, son los que conforman la junta médico laboral.

Especificó las funciones de cada sujeto que hace parte del Subsistema de Salud de las FFMM para concluir de que los únicos profesionales médicos que laboran para la Dirección de Sanidad Naval son los que conforman la junta médico laboral, posteriormente expuso las funciones de cada entidad así:

DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR	DIRECCIONES DE SANIDAD (ARMADA, EJÉRCITO, FUERZA AÉREA)	ESTABLECIMIENTOS DE SANIDAD MILITAR
---	---	--



13001-33-40-014-2017-00224-01

• Asigna el presupuesto a las Direcciones de Sanidad y a los Establecimientos de sanidad. • realiza la contratación para el suministro de medicamentos. • realiza los Comités Técnico Científicos que aprueban o no medicamentos no incluidos en el subsistema de Salud. • Se encarga de la Activación y Desafiliación de los Usuarios del Subsistema de Salud de las FFMM.	• Realiza las juntas médico laborales. • realiza la calificación de las fichas médicas. • compila los informes remitidos por los Establecimientos de Sanidad Militar. • Ejerce Funciones de INTERMEDIACIÓN para la activación de los usuarios ante el Subsistema de Salud de las FFMM. • Ejerce Funciones de INTERMEDIACIÓN para la coordinación de los usuarios con los Establecimientos de sanidad Militar, a fin de que presten los servicios de salud que requiera.	• Tienen a cargo la prestación de los servicios de salud. • Elaboran los conceptos médicos definitivos. • Realización la contratación con la Red Externa. • Realización de Junta Médico Científica.
--	---	---

Solicitó que se individualizara a la entidad correspondiente a fin de que sea acatada la orden, del mismo modo solicitó su desvinculación citando en su apoyo varios fallos de tutela.

En cuanto a la activación del accionante informó que mediante oficio N° 6905 del 18 de abril de 2018, la Dirección General de Sanidad Militar remitió por competencia, la acción de tutela informando lo siguiente: *"Finalmente, me permito informar que en lo que es de competencia de esta Dirección General de Sanidad Militar, el señor SANTIAGO MACAIZA PAYARES, se encuentra en estado activo y como tal puede gozar de los servicios médicos de este Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares"*; y finalmente, señaló que el accionante se encuentra activo en el Subsistema General de Salud de las Fuerzas Militares, adscrito al Hospital Naval de Bocagrande, por lo que solicitó que en caso de no acceder a la desvinculación de la Dirección de Sanidad Naval, negara la tutela por carencia actual de objeto por hecho superado.

-MEDIMÁS EPS: No rindió informe.

IV.- FALLO IMPUGNADO (Fls.73-78).

El A- quo, mediante sentencia del 23 de abril de 2018, tuteló los derechos fundamentales del actor en los siguientes términos:



"PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida y a la salud del señor Santiago Macaiza Payares por las razones dadas.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, el Despacho **ORDENA:**

2.1 A la Dirección General de Sanidad Militar, a la Dirección de Sanidad y al Establecimiento de Sanidad, que conforman el subsistema especial de atención en salud de los miembros de la fuerza pública, activos y retirados, a prestar de forma inmediata la atención médica de manera oportuna, sin dilataciones administrativas al Sr. Santiago Macaiza Payares, identificado con cédula de ciudadanía N°. 3.795.213, en cualquiera de las áreas de salud que este necesite, es decir diagnóstico, procedimientos, medicamentos, pruebas de laboratorio, imágenes diagnósticas, etcétera.

2.2 A MEDIMAS E.P.S procederá a la desafiliación inmediata del Sr. Santiago Macaiza Payares, identificado con cédula de ciudadanía No. 3.795.213, pues el mismo ya pertenece a salud del régimen especial de la fuerza pública.

2.3 A la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares que, a partir del próximo pago, los aportes que sobre salud se descuenten de la asignación de retiro del señor Santiago Macaiza Payares, identificado con cédula de ciudadanía N°. 3.795.213, sean girados, atendiendo a lo ordenado por el Decreto 057 de 2015, al Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA debiéndose reportar a la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) como Administradora de Salud, el fondo mencionado identificado con el código MIN001.

2.4 A la FIDUPREVISORA S.A – PANFLOTA que, a partir del próximo pago, los aportes que sobre salud se descuenten de la pensión de jubilación del señor Santiago Macaiza Payares, identificado con cédula de ciudadanía No. 3.795.213, sean girados atendiendo lo ordenado por el Decreto 057 de 2015, al Fondo de solidaridad y Garantía –FOSYGA debiéndose reportar en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) como administradora de Salud, el fondo mencionado identificado con el código MIN001.

TERCERO. NEGAR el amparo de tutela respecto del Ministerio de Salud y de la Protección Social y al Fondo Nacional del Café, por no vulnerar derechos fundamentales por hechos de la presente acción de tutela.

CUARTO. NOTIFICAR la decisión aquí adoptada a los interesados en forma oportuna y eficaz.

QUINTO. Si esta providencia no fuere impugnada, enviar el expediente dentro del término previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Para sustentar su decisión, el A-quo afirmó que el señor Santiago Macaiza es una persona de la tercera edad, que padece de demencia senil, problemas cardíacos, portador de marcapasos bicameral normofuncionante, con dependencia de estimulación y batería cercana al agotamiento, entre otras patologías más.

Las accionadas no acreditaron haber puesto en conocimiento al accionante, quien indiscutiblemente es un sujeto de especial protección en razón de su edad;

13001-33-40-014-2017-00224-01

ni a su grupo familiar, acerca de la desafiliación del sistema de salud por su doble afiliación, una con la entidad promotora de salud (EPS- MEDIMAS) y, al subsistema de salud de las Fuerzas Militares con ocasión de la asignación de retiro que percibe.

De conformidad con el Decreto 057 de 2015 del Ministerio de Salud y de la Protección Social, las personas que se encuentren con vinculación vigente de los regímenes especiales o de excepción, y tengan a su vez una vinculación laboral o perciba ingresos sobre los cuales deba aportar al Sistema General de Seguridad Social, deberá cotizar sus aportes en su totalidad al FOSYGA y no afiliarse a ninguna empresa prestadora del servicio de salud del régimen común.

Así entonces, si el accionante desea permanecer en el régimen de excepción debe realizar la respectiva cotización en su totalidad al FOSYGA, por concepto de cada contrato que ostenté.

V.- IMPUGNACIÓN

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (FLS.88-91), impugnó la sentencia en primera instancia, manifestando que el señor Macaiza Payares Santiago, le fue reconocida una asignación de retiro mediante la Resolución No. 1975 del 12 de diciembre de 1963.

Desde que se le reconoció dicha asignación, ha realizado el descuento del 4% con destino al pago de servicio médicos asistenciales dirigidos a la Dirección General de Sanidad Militar, y esta entidad es la llamada reportar al FOSYGA el porcentaje ordenado a través de liquidación de aportes, tal como lo establece el artículo 38 del Decreto 4433/04.

El artículo 26 Decreto 1795 de 2000, establece le corresponde descontar las cotizaciones que le corresponde a cada afiliado y transferir al respectivo fondo-cuenta de cada Subsistema dichas cotizaciones y el correspondiente aporte patronal a cargo del Estado.

Por lo anterior, es obligación legal de CREMIL realizar los descuentos con destino al servicio de salud de los militares con destino al servicio de salud de los militares en condición de retiro, y descontarlos a la Dirección de Sanidad Militar por existir régimen especial.

Sostuvo que quien no tiene competencia para decidir de fono sobre la solicitud del accionante, son las entidades prestadoras de salud, es decir, la E.P.S. Medimas y la Dirección de Sanidad Militar.



Afirmó que solo realiza los descuentos con destino al servicio de salud de los militares en condición de retiro y los destina a la Dirección de Sanidad Militar por existir régimen especial.

Solicitó que se declarara la falta de legitimación en la causa por pasiva a favor de esta entidad y además la desvinculación de la presente acción.

VI.- CONTROL DE LEGALIDAD

La presente acción de tutela no adolece de vicios o nulidades procesales que afecten el correcto trámite de la misma.

VII.- CONSIDERACIONES

7.1 Competencia

El Tribunal Administrativo de Bolívar, según lo establecido por el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991, es competente para conocer en segunda instancia la impugnación de la sentencia de tutela de la referencia.

7.2 Problema jurídico

Corresponde a la Sala establecer si las accionadas están vulnerando los derechos fundamentales a la salud y vida digna invocados por la accionante, al desafiliarlo del Sistema de Seguridad Social en salud del régimen excepcional de las fuerzas Militares, por presentar una Multiafiliación.

Además, se deberá determinar a qué entidad se deberán girar los recursos descontados al accionante por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud.

7.3 Tesis de la sala

La Sala confirmará el fallo impugnado porque de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto 057 de 2015, las personas que pertenezcan a un régimen excepcional, como lo es las fuerzas militares, tiene derecho a que sea atendido por dicho régimen. Adicionalmente si están perciben ingresos adicionales sobre los cuales



13001-33-40-014-2017-00224-01

deba aportar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberán cotizar sus aportes en su totalidad al Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA).

7.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

7.4.1. Procedencia de la acción de tutela

La acción de tutela es un medio para reclamar ante los jueces la protección de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos se vean amenazados o vulnerados por las autoridades o los particulares en los casos que la ley señala. Esta acción tiene un carácter residual, es decir, solo procede cuando no se disponga de otro medio de defensa para exigir la protección de los derechos fundamentales vulnerados o cuando a pesar de la existencia de un mecanismo de defensa judicial este no es idóneo o no resulta ágil para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Al respecto se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencia T-731 de 2014 de la siguiente manera:

"Por su propia naturaleza, esta acción tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección". Precisamente, en atención a su naturaleza eminentemente subsidiaria, esta Corporación ha establecido que el amparo constitucional no está llamado a prosperar cuando a través de él se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial.

Con sujeción a lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela es procedente en tres ocasiones específicas, a saber: (i) cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial para exigir la protección de los derechos fundamentales que han sido amenazados o vulnerados; (ii) cuando a pesar de la existencia formal de un mecanismo alternativo, el mismo no es lo suficientemente idóneo para otorgar un amparo integral; o (iii) cuando, a partir de las circunstancias particulares del caso, pese a su aptitud material, el mismo no resulta lo suficientemente expedito para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, evento en el cual, procede el otorgamiento de un amparo transitorio, mientras el juez natural de la causa dirime la controversia".

7.4.2. Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares.

De conformidad con lo previsto en el artículo 217 Superior, el Congreso de la República se encuentra autorizado para determinar el régimen especial prestacional de las Fuerzas Militares.

El artículo 279 de la Ley 100 de 1993, excluyó del ámbito de aplicación del Sistema Integral de Seguridad, entre otros, a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.



13001-33-40-014-2017-00224-01

Acorde con lo anterior, se expidió la Ley 352 de 1997, mediante la cual se reguló de manera específica el régimen de salud de las Fuerzas Militares y se contempla como "afiliados sometidos a ese régimen" al personal pensionado del Ministerio de Defensa.

Con el Decreto Ley 1795 de 2000, se estructuró el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, y se reiteró que las personas que gocen de asignación de retiro, ostentan la calidad de afiliados sometidos a dicho régimen de cotización.

En consonancia con lo expuesto en precedencia, la Sala puede colegir que las personas que perciban una asignación de retiro por parte de las Fuerzas Militares, se encuentran excluidas de la prestación del servicio de salud, a través de alguno de los regímenes previstos en la Ley 100 de 1993 (contributivo – subsidiado). Ello en razón del principio de obligatoriedad en la afiliación, consagrado para aquellos que cumplan con los requisitos para pertenecer al régimen de seguridad social en salud de las Fuerzas Militares.

7.4.3. Régimen jurídico aplicable a la multifiliación

El Decreto 1703 de 2002 "Por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud", en su artículo 14, modificado por el artículo 1 del Decreto 57 de 2015, estableció la imposibilidad de utilizar de manera simultánea los servicios del régimen de excepción y del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ya sea en calidad de cotizante o beneficiario. En esa dirección dispuso:

"Artículo 14. Devolución de pagos dobles de cobertura. Las personas que se encuentren excepcionadas por ley para pertenecer al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no podrán estar afiliados simultáneamente a un Régimen Especial o de Excepción y al Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios, o utilizar paralelamente los servicios de salud en ambos regímenes. (...).

De acuerdo a lo dispuesto en el Decreto 057 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social, las personas que se encuentren con vinculación vigente en cualquiera de los Regímenes Especial o de Excepción y tenga a la vez una relación laboral o perciba ingresos sobre los cuales deba aportar al Sistema de Seguridad Social en Salud, deberán cotizar sus aportes en su totalidad al Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA).

Así las cosas las personas que estén afiliados como cotizantes o beneficiarios en el Régimen Especial deberán solicitar los servicios de salud en dichas entidades toda vez que no podrán estar afiliados en Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo, por lo tanto, deberá reportar en la Planilla Integrada de



13001-33-40-014-2017-00224-01

Liquidación de Aportes (PILA) como administradora de Salud, Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA).

El Decreto 2353 de 2015 determina que ninguna persona podrá ostentar una múltiple afiliación entre los diferentes regímenes de seguridad social en salud:

"Artículo 29. Afiliaciones múltiples. (...) Tampoco podrá estar afiliado simultáneamente Sistema General de Seguridad Social en Salud y a un régimen exceptuado o especial."

Asimismo, el numeral 6 del artículo 32 de la citada normatividad, señala como unas de las causales de terminación de la inscripción a una E.P.S., el cumplimiento de los requisitos para pertenecer a un régimen exceptuado o especial y prevé en su artículo 82 y siguientes, la inviabilidad de la afiliación simultánea en un régimen exceptuado o especial y el Sistema General de Seguridad Social en Salud, por lo que regula, la forma como debe hacerse la restitución de los recursos, con ocasión de la afiliación múltiple. Establecen tales disposiciones:

"Artículo 32. Terminación de la inscripción en una EPS. La inscripción en la EPS en la cual se encuentra inscrito el afiliado y su núcleo familiar, se terminará en los siguientes casos:

32.6. Cuando el afiliado cumpla con las condiciones para pertenecer a un régimen exceptuado o especial legalmente establecido.

Artículo 82. Regímenes exceptuados o especiales y afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud. Las condiciones de pertenencia a un régimen exceptuado o especial prevalecen sobre pertenencia al régimen contributivo y deberá afiliarse a los primeros. En consecuencia, no podrán estar afiliados simultáneamente a un régimen exceptuado o especial y al de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios, o utilizar los servicios de salud en ambos regímenes."

(...)

Cuando la persona afiliada como cotizante a un régimen exceptuado o especial o su cónyuge, compañero o compañera permanente tenga una relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud deberá efectuar la respectiva cotización al Fondo de Solidaridad y Garantía-FOSYGA o quien haga sus veces. Los servicios de salud serán prestados, exclusivamente a través del régimen exceptuado o especial y podrá recibir las prestaciones económicas que reconoce el Sistema General de Seguridad Social en Salud en proporción al ingreso base de cotización por el que efectuó los aportes al Sistema. Para tal efecto, el aportante tramitará su pago ante el FOSYGA o quien haga sus veces.

Cuando las disposiciones legales que regulan el régimen exceptuado o especial no prevean la afiliación de cotizantes distintos a los de su propio régimen, el cónyuge, compañera o compañero permanente, incluyendo las parejas del mismo sexo, obligado a cotizar deberá afiliarse en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y los beneficiarios quedarán cubiertos por el régimen de excepción o especial. Si el régimen de excepción o especial no prevé la afiliación del grupo familiar o la composición del núcleo familiar según lo previsto en el presente decreto, el obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud y sus beneficiarios se afiliarán a este último.



13001-33-40-014-2017-00224-01

En síntesis, se encuentra prohibida la afiliación simultánea entre los regímenes exceptuados y el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Ello debido (i) a la naturaleza especial y preferente de la afiliación a esos regímenes exceptuados, comoquiera que solo aquellos que cumplan con los requisitos de cada régimen pueden hacer parte de los mismos, (ii) a la labor que desarrolla el Estado, con el propósito de conceder mayores beneficios y mejores condiciones a las personas que se encuentran adscritas a estos y (iii) a fin de evitar un pago doble por la cobertura de los servicios y la desviación de esos recursos.

Por su parte, el artículo 49 del Decreto 806 de 1998, señala que en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, las entidades promotoras de salud son las encargadas de hacer el cruce de información sobre los afiliados, con el propósito de evitar la multifiliación:

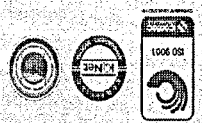
La Corte Constitucional en la sentencia T-886 del 2008, manifestó que la multifiliación obedece a un problema de tipo administrativo y que como tal, no debe interferir en la continuación de dicha prestación, sobre todo si a la persona se le está garantizando el acceso al servicio de salud. Sostuvo esta Corporación:

"La aplicación de esta fórmula legal de solución de casos de multifiliación no puede redundar en la interrupción o suspensión de la prestación del servicio de salud, cuando el mismo es requerido por un usuario, que manera tal que la ausencia del mismo comprometa su vida o su salud en condiciones dignas. En otras palabras, si dicha interrupción o suspensión compromete estos derechos fundamentales, los problemas administrativos originados por la situación de multifiliación no deben interferir la continuidad del tratamiento. Por ello mismo, la jurisprudencia ha distinguido entre la relación jurídico - formal (es decir el vínculo jurídico entre el usuario y la institución) y la relación jurídico - material (es decir la prestación del servicio médico por una institución a un usuario); y a partir de esta distinción ha concluido que "una institución encargada de prestar el servicio de salud, puede terminar la relación jurídico-formal con el paciente de acuerdo con las normas correspondientes, pero ello no implica que pueda dar por terminada inmediatamente la relación jurídica-material, en especial si a la persona se le está garantizando el acceso a un servicio de salud." (Destaca la Sala)

VIII. PRUEBAS RELEVANTES PARA DECIDIR

Con el fin de resolver el asunto bajo estudio, la Sala encuentra probado dentro del proceso lo siguiente:

- Copia de comprobante de pago de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares suscrito el 10 de abril de 2018 (Fl.12).



**13001-33-40-014-2017-00224-01**

- Copia de certificado de la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud, en el que consta que su estado de afiliación es activo en la EPS Medimas, en el régimen contributivo desde el 01 de junio de 1995 hasta el 31 diciembre de 2999 (Fl.14).
- Copia de orden para procedimientos diagnóstico y terapéutico de NEURODINAMIA, suscrita por el Dr. Martín de la Ossa A. el 24 de marzo de 2018 (Fl.16).
- Copia de formula médica suscrita el 24 de marzo de 2018, en la que se le ordena explante e implante de marcapaso bicameral, mas inserción de marcapaso transitorio (PRIORITARIO), (Fl.17).
- Copia de historia clínica del Sr. Santiago Macaiza Payares de fecha 24 de marzo de 2018, suscrita por el Dr. Martín Aguirre de la Ossa cuya especialidad es Electrofisiología; en la que consta que el paciente es portador de marcapasos bicameral normofuncionante, con dependencia de estimulación y batería cercana al agotamiento, se considera indicación de inserción de marcapasos transitorio más explante e implante de marcapasos bicameral se explica en forma detallada el balance de los riesgos y beneficios, entiende y acepta (Fl.18).
- Copia de solicitud de servicios extrahospitalarios de la Armada Nacional Dirección de Sanidad; de fecha 12 de enero de 2018, suscrita por el Cardiólogo e internista, Dr. Carlos Oliver Espinosa en el que solicito para el Sr. Santiago Macaiza Reprogramación de Marcapasos (Fl.19)
- Copia de Cédula de Ciudadanía del Sr. Santiago Macaiza Payares en la que consta que nació el 10 de septiembre de 1924, lo que quiere decir que a la fecha cuenta con 93 años (Fl.22).
- Copia del Carnet de Servicios de Salud de la Dirección de Sanidad Militar, en la que consta que el Sr. Santiago Macaiza es atendido en el Hospital Naval de Cartagena (Fl.23).
- Copia de Cédula Informática de Salud del Sr. Santiago Macaiza Payares perteneciente a la Flota Mercante Grancolombiana (Fl.24).
- Copia de fórmulas médicas de fecha 03 de abril de 2018, ordenadas por el Dr. Pedro Covo Torres al Sr. Macaiza (Fls.25-26).



IX. CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, la demandante afirma que a su esposo, el señor Santiago Macaiza Payares, es pensionado desde hace más de 30 años de la Extinta Flota Mercantil Grancolombiana y a su vez de las Fuerzas Armadas Militares de Colombia, razón por la que se encuentra afiliado desde entonces tanto al régimen exceptuado o especial y el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

El agenciado cuenta con 93 años de edad y además es un paciente que padece de demencia senil, portador de marcapasos bicameral normo funcionando con dependencia de estimulación y batería cercana al agotamiento por lo cual le es necesario la realización de inserción de marcapasos transitorio más implante de marcapasos, tal como lo ordena su médico tratante (Fl.28).

De conformidad con el Decreto 057 de 2015, cuando la persona afiliada como cotizante a un régimen especial o de excepción o su cónyuge, compañero o compañera permanente, tenga una relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS-, el aportante deberá efectuar la respectiva cotización al Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA.

La misma norma señala que los servicios asistenciales serán prestados exclusivamente a través del Régimen Especial o de Excepción y, las prestaciones económicas a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud serán cubiertas por el FOSYGA en proporción al Ingreso Base de Cotización sobre el cual se realizaron los respectivos aportes. Para tal efecto el empleador hará los trámites respectivos.

En el presente caso, se observa que al pertenecer el señor Santiago Macaiza Payares al régimen especial de las Fuerzas Militares, y aunque hubiera tenía doble afiliación al sistema de seguridad social en salud, tiene derecho a que sus servicios médicos sean prestado a través de régimen excepcional, tal como lo manifestó el juez de primera instancia.

Ahora bien, de acuerdo con el Decreto 057 de 2015, las personas que se encuentren con vinculación vigente en cualquiera de los Regímenes Especial o de Excepción y perciba ingresos sobre los cuales deba aportar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberán cotizar sus aportes en su totalidad al Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA).



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

SENTENCIA No 23/2018

SALA DE DECISIÓN No 002

SIGCMA

13001-33-40-014-2017-00224-01

CREMIL sostiene que no son los encargados del cumplimiento del fallo de tutela, pues solo le corresponde efectuar los descuentos en salud al personal que goza de asignación de retiro. No obstante, ese argumento en nada contradice el criterio adoptado por el Juez de primera instancia, quien precisamente le ordenó a CREMIL efectuar dicho descuento y enviarlo al FOSYGA, entidad encargada de percibir dicho descuento, de conformidad con lo señalado en el Decreto citado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

X.- FALLA

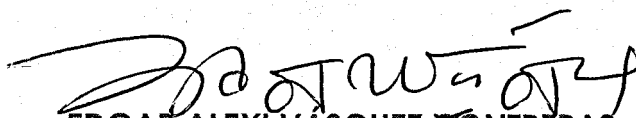
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 23 de abril de 2018, proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio del cual se tutelaron los derechos fundamentales a la vida y salud del señor Santiago Macaiza Payares.

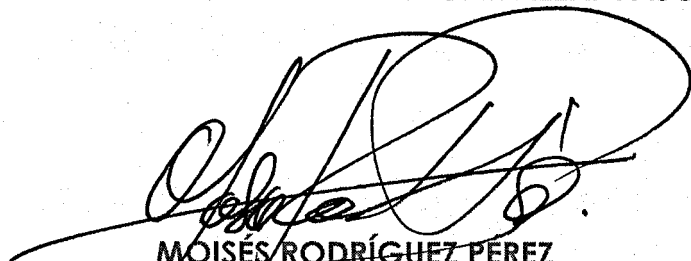
SEGUNDO: COMUNICAR la presente providencia a las partes y al Juzgado de origen.

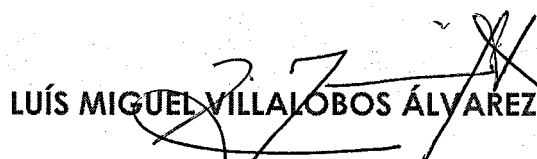
TERCERO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ