



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA
Carrera 57 No. 43 - 91 Piso 4º

Bogotá D.C., once (11) de mayo de dos mil veinte (2020).

Expediente No.: 11001-33-34-006-2020 – 00073

Accionante: William Leandro Santos Alfonso.

Accionado: Ejército Nacional – Escuela Militar de Suboficiales EMSUB, la Nueva E.P.S., Dirección de Sanidad del Ejército Nacional Y Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

Acción **Tutela**

Procede el Despacho a emitir fallo en la acción de tutela promovida por el señor William Leandro Santos Alfonso contra el Ejército Nacional – Escuela Militar de Suboficiales EMSUB, la Nueva E.P.S., Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social.

I. ANTECEDENTES

1. HECHOS EN QUE SE FUNDA LA ACCIÓN

Los hechos expuestos por el accionante y relevantes para el fondo del asunto, se sintetizan así:

- Qué el 26 de noviembre de 2019, suscribió contrato laboral con la sociedad Jiro S.A., la que lo afilió a la Nueva E.P.S.
- Indicó que en el Sistema de información Adres aparece afiliado al Ejército Nacional, porque fue alumno de la escuela de suboficiales, su ingreso lo hizo siendo menor de edad y dicha novedad fue reportada en BDEX de Sanidad Militar.

- Que ha solicitado al Ejército Nacional el reporte de retiro ante la Adres, para ser afiliado a una E.P.S. en el régimen común.
- Que a la fecha su empleador ha seguido efectuando la deducción y el aporte mensual a la Nueva E.P.S.
- Que la Nueva E.P.S., niega la afiliación y no le brinda atención médica por estar afiliado al Ejército Nacional.

2. PRETENSIONES

Las propuestas por el accionante son las siguientes:

“PRIMERO: TUTELAR Y AMPARAR a mi favor, los derechos fundamentales vulnerados, los derechos constitucionales a LA SALUD y A LA SEGURIDAD SOCIAL.

SEGUNDO: Ordenar a EJERCITO NACIONAL a que marque el retiro de mi afiliación ante el ADRES para poder que la EPS del régimen civil me acepte.

TERCERO: Ordenar a la NUEVA EPS a que reciba mi afiliación desde el momento en que mi empleador la presentó, y me abone las cotizaciones de aportes que se han hecho, de manera que tenga disponible la atención en salud.” – Resaltado del texto original –

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue presentada el 27 de abril de 2020 ante la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá (fl. 14); por auto del 28 de abril de 2020 se dispuso su admisión y se ordenó vincular a la Adres y a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, así mismo, notificar a las entidades accionadas y se solicitó a las mismas un informe sobre los hechos que motivaron la acción.

III. INTERVENCIÓN DE LAS ENTIDADES Y AUTORIDADES ACCIONADAS

NUEVA E.P.S.

La Nueva E.P.S., a través de apoderado especial, remitió correo electrónico visible a folios 82 a 90 del expediente digitalizado, mediante el cual dio respuesta a la acción de tutela en los siguientes términos:

Manifestó que conforme al artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, se daría a conocer los funcionarios encargados de cumplir los fallos judiciales por área técnica, los cuales enlistó, y precisó que el cumplimiento correspondía al Director de Afiliaciones y su superior jerárquico era el Gerente de Afiliaciones.

Respecto a los hechos y pretensiones de la acción de tutela, indicó que dejaba en conocimiento del Despacho que debido a que la compañía la componen diferentes áreas, la acción de tutela se trasladó del área jurídica al área técnica correspondiente, para que se adelantara la investigación correspondiente, y una vez se obtuviera concepto se allegaría al Despacho de forma inmediata.

En cuanto al estado de afiliación del accionante, se remitió al memorando proveniente de la Dirección Nacional de Afiliaciones de la Nueva EPS, en el que se indica que a la fecha registra “(...) *en estado cancelado por traslado de régimen de excepción*”, novedad que se ordenó por el Consorcio Adres en auditoria mensual y con lo que se procedió el 20 de marzo de 2020, de acuerdo a lo cual le corresponde a las Fuerzas Militares la actualización del estado dentro del sistema para que se pueda activar su afiliación a la Nueva E.P.S.

Propuso la falta de legitimación en la causa por pasiva, para lo cual transcribió pronunciamiento el Consejo de Estado¹, y precisó que la Nueva E.P.S. no es sujeto pasivo dentro del presente trámite, por cuanto la actualización de la afiliación no es de su competencia.

Indicó que para que sea efectivo el traslado del accionante debe haber autorización de la E.P.S. saliente, según lo dispone el Decreto Reglamentario del Sector Salud que regula lo concerniente a los traslados y la movilidad del SGSSS, transcribió el artículo 2.1.7.2, relativo a las condiciones del traslado entre entidades promotoras de salud, y en cuanto a los deberes de los afiliados, citó el artículo 10 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 que establece el respeto por el personal médico y el artículo 160 de la Ley 100 de 1993, que establece los deberes de los afiliados al sistema de salud y solicitó se conminara a la parte accionante que procediera con las acciones pertinentes para la afiliación efectiva.

Frente a la responsabilidad del aseguramiento en el lapso del traslado de E.P.S., transcribió el artículo 2.1.7.4 del Decreto Único Reglamentario del Sector Salud, del

¹ Consejo de Estado, Sala Plena, Sección Tercera, Auto de unificación, 25 de septiembre de 2013, Exp. No. 20.420.

cual concluyó que la Nueva E.P.S. no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante.

Afirma que hay improcedencia de la acción de tutela por la no vulneración de derechos fundamentales, precisó al respecto que el reconocimiento de un derecho como fundamental dentro de la presente acción debe cumplir con los requisitos previstos en el artículo 86 de la C.P., por lo que es procedente cuando se vulnera o amenaza, por lo que no puede utilizarse con fines distintos, citó el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 y precisó que no existe vulneración de derechos fundamentales, toda vez que la afiliación será efectiva a partir del 1 de mayo de 2020, lapso en el cual la EPS saliente es la responsable de garantizar el derecho a la salud mientras se hace efectivo el traslado.

Finalmente, solicita se deniegue la acción de tutela por no vulnerarse ningún derecho fundamental y se ordene al régimen especial que lleve a cabo lo pertinente respecto al accionante.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, mediante escrito presentado por el abogado de la Oficina Asesora Jurídica, dio respuesta a la acción de tutela en los siguientes términos:

Indicó la naturaleza jurídica de la entidad, sus funciones y su fecha de entrada en operación, y respecto a los derechos a la salud y seguridad social citó el artículo 49 de la Constitución Política y el artículo 2º de la Ley 1751 de 2015, y precisó frente a las obligaciones del Estado respecto al derecho a la salud, conforme a lo previsto en el artículo 5º, literal b) ibídem, es obligación del Estado garantizar el derecho a la Salud y definir las políticas y reglamentación para la prestación del servicio y destacó el principio de integralidad previsto en el artículo 8º; así mismo se refirió frente al derecho de petición.

En cuanto a la Base de Datos Única de Afiliados – BDUa, manifestó que de conformidad con lo previsto en el numeral 7º del artículo 173 de la Ley 100 de 1993, que otorgó al Ministerio de Salud la función de reglamentar la recolección de información de los integrantes del sistema de seguridad social en salud, en igual

sentido la competencia para ello se establece en el artículo 42 de la Ley 715 de 2001, y precisa que conforme a los artículos 5 y 6 del Decreto Ley 1281 de 2002, quienes hagan parte del sistema de salud y todos aquellos que registren información útil para evitar pagos indebidos deberán suministrarla a la base de datos en la oportunidad que lo requiera el Ministerio de Salud, la Superintendencia Nacional de Salud y la Adres, en especial en lo referente al reporte de datos de afiliación al SGSSS, todas las entidades que administran los servicios de salud de los regímenes del sistema tiene la obligación de suministrar la información requerida para el adecuado control de los recursos del mismo.

La base de datos del BDUA contiene la información de los afiliados en las diferentes entidades promotoras de salud con el objeto de que contar con la información consolidada de la población cubierta por los diferentes regímenes para la definición de las políticas de ampliación de cobertura, validación de la multiafiliación, consulta del estado de población afiliada, control de traslado entre regímenes y optimización en la asignación de los recursos financieros.

Precisa que conforme a lo previsto en la Ley 715 de 2001, en sus artículos 43 y 44, frente a la información que contienen la base de datos del BDUA, son obligados al reporte de la misma las E.P.S. de ambos regímenes, las entidades territoriales y los administradores de los regímenes especiales o de excepción y no la Adres, que cumple con una función de operador de la información y por tanto la que sirve de soporte a la consulta, está certificada por la Adres como fiel copia de lo reportado por las entidades mencionadas al ser los encargados de remitir cualquier novedad en cuestión de afiliación, proceso que está reglado por la Resolución No. 4622 de 2016, de la cual transcribió los artículos 2 y 4.

Frente a la inconsistencia en la base de datos de BDUA, manifestó que verificada la información relacionada con la cédula del accionante, se encontró en estado “RETIRADO por NUEVA EPS desde el 03 de enero de 2017”, y al verificar la afiliación dentro del régimen de excepción de la base de datos BDEX se encontró en estado “ACTIVO” por parte de las Fuerzas Militares desde el 10 de marzo de 2018, con lo que la inconsistencia recae en dicha institución.

Así pues, adujo que una vez las Fuerzas Militares reportaran la desafiliación del accionante y la Nueva E.P.S., lo reporte como afiliado, podrá efectuarse la actualización de datos del BDUA dentro de los términos legales establecidos.

Recalcó que la Adres no es la responsable de la información que se alimenta sino únicamente tiene el carácter de operador de la base de datos, por lo que no puede desplegar ninguna actuación que modifique la información allí consignada y destaca que conforme lo previsto en el artículo 2.1.3.4 del Decreto 780 de 2016, las novedades sobre las condiciones del afiliado en ningún caso podrán afectar la prestación de los servicios de salud.

Solicita que se declare que la Adres no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante teniendo en cuenta su competencia, por lo que debe desvincularse de la presente acción.

IV. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer de esta acción según lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, dado que las conductas que motivan la acción se producen en esta ciudad, en concordancia con lo establecido en el Decreto 1983 de 2017, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la entidad accionada.

2. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con lo planteado por el accionante en el escrito de tutela, corresponde al Despacho establecer si se han vulnerado los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y al habeas data del accionante al no actualizarse su estado de afiliación en la base de datos del BDUa por parte de las Fuerzas Militares y no realizarse su afiliación a la NUEVA E.P.S., impidiéndosele la prestación de los servicios de salud.

3. DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

La Constitución Política de 1991, en los artículos 48 y 49 reconoce a la Seguridad Social dentro del ordenamiento jurídico, el inciso 1° del artículo 48 establece que es un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y de control, con estricta observancia de los principios de

universalidad, solidaridad y eficiencia, por parte del Estado y a partir del inciso 2° adquiere la forma de derecho constitucional cuando se garantiza a todos los habitantes y se regenta como un derecho de naturaleza irrenunciable². Al respecto la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto del derecho a la seguridad social ha precisado que es de raigambre fundamental cuyo sustento descansa en el principio de dignidad humana³ y en la satisfacción real de los Derechos Humanos⁴, para la H. Corporación su contenido se puede definir como *“conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”*.⁵

En el artículo 49 se reconoce el derecho de toda persona de acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, el que también es un servicio público a cargo del Estado; la Corte Constitucional al advertir la complejidad ha considerado respecto a estas dos facetas, lo siguiente⁶:

“(...) la jurisprudencia constitucional se ha referido a sus dos facetas: por un lado, su reconocimiento como derecho y, por el otro, su carácter de servicio público”.⁷

En cuanto a la primera faceta, la salud debe ser prestada de manera oportuna⁸, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad⁹ e igualdad¹⁰; mientras que, respecto de la segunda, la salud debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos previstos en los artículos 48 y 49 del Texto Superior.

3.3.2. Ahondando en la faceta de la salud como derecho, resulta oportuno mencionar que ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, se consideró que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales

² Sentencia T-545/13.

³ Sentencia T-690/14

⁴ Artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: *“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.”*

⁵ Sentencia T-1040 de 2008.

⁶ Sentencia T-121/15

⁷ Sentencias T-134 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-544 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁸ Cita original de la Sentencia T-134 de 2002: (En la Sentencia T-460 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, se indicó que la prestación del servicio de salud debe ser oportuna, lo cual implica *“que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado.”*)

⁹ Sentencia T-460 de 2012, en la cual se cita la Sentencia T-760 de 2008.

¹⁰ Sentencia C-313 de 2014, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.

Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015¹¹, cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2014¹². Así las cosas, tanto en el artículo 1 como en el 2, se dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable¹³ y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción. (...)

3.3.4. En lo atinente a su cobertura, como mandato general, es claro que el derecho a la salud implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo. De igual manera, comprende la satisfacción de otros derechos vinculados con su realización efectiva, como ocurre con el saneamiento básico, el agua potable y la alimentación adecuada. Por ello, según el legislador estatutario, el sistema de salud: “Es el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud”¹⁴.

Con esta finalidad, el Estado tiene la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para que todas las personas tengan acceso a la seguridad social de manera efectiva e integral, especialmente los servicios de salud dada su particularidad y estrecha relación con la vida y la dignidad humana, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela.

3.1. EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

En desarrollo de los artículos 48 y 49 Constitucionales el Congreso de la República expidió la Ley 100 de 1993, a través de la cual se creó el Sistema General de Seguridad Social, el cual fue dividido y estructurado con los siguientes componentes: (i) el Sistema General en Pensiones, (ii) el Sistema General en Salud, (iii) el Sistema General de Riesgos Profesionales y (iv) Servicios Sociales Complementarios.

¹¹ Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.

¹² M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹³ El artículo 1 de la ley en cita establece que: “La presente ley tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección”. Por su parte, el artículo 2 dispone: “El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. // 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 adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

¹⁴ Artículo 4 de la Ley 1751 de 2015.

El artículo 157 de la Ley 100 de 1993, describe los tipos de participantes en el Sistema General en Salud que comprende tanto a los afiliados al régimen contributivo o subsidiado, como a los participantes vinculados, así mismo, mediante el Decreto 806 de 1998, se determinó en el artículo 25, que los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, son los residentes en Colombia que se encuentren afiliados al Régimen Contributivo o al Régimen Subsidiado, y los vinculados temporalmente según lo dispuesto en el Decreto.

En concordancia con lo anterior el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, dispuso cuáles regímenes están excluidos del Sistema General en Salud, como son los relativos a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de Ecopetrol y de las empresas en concordato preventivo y obligatorio mientras dure el proceso concursal.

Para el caso del Régimen Especial de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, el mismo se rige por la Ley 352 de 1997 y por el Decreto Ley 1795 de 2000.

La Ley 352 de 1997¹⁵, reguló de forma específica el régimen de salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional y se contemplan como afiliados sometidos a ese régimen, el personal activo, retirado, pensionado y beneficiario de las Entidades que conforman aquella institucionalidad. Por su parte, el Decreto Ley 1795 de 2000, estructuró el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y estableció que su objeto es prestar el servicio de sanidad inherente a las operaciones militares y del servicio policial, como parte de su logística militar, de igual forma, la prestación del servicio integral de salud del personal afiliado y sus beneficiarios.

Así pues, las entidades prestadoras de los servicios de salud integran en su orden el Sistema General de Seguridad Social en Salud y por ello, existe la prohibición de la afiliación simultánea de una persona tanto en el régimen General de Salud de que trata la Ley 100 de 1993, como en alguno de los especiales excluidos por dicha normatividad, entre los cuales se encuentra el régimen especial de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

¹⁵ "Por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional"

4. DERECHO A LA SALUD Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO AL HABEAS DATA.

La información de los afiliados al sistema de salud es un elemento imprescindible para la correcta prestación de los servicios, por tanto, con la generación e implementación de las bases de datos que contiene dicha información, surge la obligación de las Entidades participantes en el Sistema de custodiar, conservar y actualizar permanentemente las mismas, pues la fallida administración en el flujo de información puede dar lugar a que se vulnere el derecho fundamental al habeas data, y de contera el derecho fundamental a la salud por el traumatismo en la oportuna prestación de los servicios que requiera el individuo.

Esta relación estrecha entre el derecho al habeas data y el derecho a la salud fue expuesta por la Corte Constitucional, y reiterada en los siguientes términos:

“En el caso del servicio público a la atención en salud (art. 49 Superior), informaciones desactualizadas, inexistentes o falsas pueden generar la lesión de este derecho constitucional; casos de aparentes multifiliaciones o de inexactitud en los periodos de cotización son ejemplos de esa circunstancia. De allí, que pueda sostenerse que existe una estrecha relación entre el derecho fundamental al habeas data, cuando este se ha conculcado y otros derechos constitucionales que como la salud o la educación pueden verse afectados como consecuencia de la lesión de aquél.”¹⁶

Así pues, la Alta Corporación ha determinado que hay un deber de custodiar, conservar y actualizar las bases de datos de los ciudadanos que se encuentran afiliados al sistema, y su incumplimiento conlleva a la vulneración del derecho al habeas data, previsto en el artículo 15 de la Constitución Política, y puede ser protegido por el Juez Constitucional para garantizar el derecho a la salud, en lo que depende de la información que ha debido reportarse cuidadosamente, procediendo el amparo tutelar.

Ahora bien, concretamente, respecto del Régimen Especial de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, la Ley 352 de 1997 y Decreto 1795 de 2000, establecieron dos clases de afiliados, y los clasificaron en (i) los afiliados sometidos al régimen de cotización y (ii) los afiliados no sometidos al régimen de cotización, el artículo 19 de la Ley 352 de 1997, estipuló:

“ARTÍCULO 19. AFILIADOS. Existen dos (2) clases de afiliados al SSMP:

¹⁶ Sentencia T-137 de 2008

a) *Los afiliados sometidos al régimen de cotización:*

1. Los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo.
2. Los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión.
3. El personal civil, activo o pensionado del Ministerio de Defensa Nacional y el personal no uniformado, activo y pensionado de la Policía Nacional.
4. Los soldados voluntarios.
5. Los beneficiarios de pensión o de asignación de retiro por muerte del personal en servicio activo, pensionado o retirado de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional.
6. Los beneficiarios de pensión por muerte del personal civil, activo o pensionado del Ministerio de Defensa Nacional y del personal no uniformado, activo o pensionado de la Policía Nacional.
7. Los servidores públicos y los pensionados de las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional que deseen vincularse al SSMP.
8. Los estudiantes de pregrado y posgrado de ciencias médicas y paramédicas que presten sus servicios en los establecimientos de sanidad del SSMP.

b) Los afiliados no sometidos al régimen de cotización:

1. **Los alumnos de las escuelas de formación de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y los alumnos del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, a que se refieren el artículo 225 del Decreto-ley 1211 de 1990, el artículo 106 del Decreto-ley 41 de 1994, y el artículo 94 del Decreto 1091 de 1995, respectivamente.**
2. Las personas que se encuentren prestando el servicio militar obligatorio.

PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado por razones laborales llegue a pertenecer simultáneamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud y al SSMP, podrá solicitar la suspensión temporal de su afiliación, cotización y utilización de los servicios del SSMP. No obstante podrá modificar su decisión en cualquier tiempo. (...).” (Negrilla y subraya del Despacho)

Así pues, la condición de afiliado se pierde cuando ya no subsiste el nexo causal o vínculo que le dio origen, en el caso del grupo no sometido a cotización, en el cual se incluyen a los alumnos de las escuelas de formación de suboficiales, su condición de afiliado se perderá cuando ya no son miembros de dicha institución; sin embargo, el hecho material requiere que se suministre la información, por cuanto los

intervinientes del Sistema no tienen conocimiento, respecto a lo que ocurre en la vinculación que le da origen a la afiliación.

Sea del caso precisar que tanto en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, como en los regímenes especiales, la información cierta y verídica del estado de afiliación es necesaria para que se haga efectiva la movilización y accesibilidad al sistema, y la desafiliación es el reflejo de la realidad del individuo de cara al sistema de salud que le permite movilizarse dentro del mismo en la calidad que debe asumir para que sea acogido o nuevamente afiliado, luego la información irreal obstaculiza las anteriores condiciones, es decir que pueden existir casos en que se impida a una persona acceder a un servicio, porque no aparece en una base de datos o que la información allí registrada no corresponde a la verdad, frente a este aspecto en particular y su afectación del derecho a la salud, la Corte Constitucional, precisó:

*“(...) la Sala estima que en materia del derecho a la salud existe el deber de custodiar, conservar y actualizar las bases de datos de los ciudadanos que se encuentran afiliados al sistema. Lo anterior, por cuanto la prestación efectiva de este servicio depende en gran medida de los datos que las EPS administren. Por consiguiente, no resulta constitucionalmente válido que se niegue la atención en salud a una persona cuando dicha negativa está fundada en el desconocimiento de los principios de la administración de las bases de datos de las personas afiliadas a los dos regímenes de seguridad social. **En estos casos, esta Sala de Revisión considera que el juez constitucional debe prodigar el amparo del derecho al hábeas data y como consecuencia de ello, proteger el derecho a la salud.**” (Negrilla del Despacho)*

5. DE LAS PRUEBAS APORTADAS

5.1. Por la parte accionante:

- Copia Cédula de ciudadanía del accionante (fl. 4).
- Consulta Base de datos del ADRES (fl. 5).
- Formulario de afiliación a Nueva E.P.S. (fl. 6).
- Contrato individual de trabajo del accionante con la sociedad JIRO S.A. (fl. 8 a 10).
- Certificado de aportes de pago en línea del empleador a favor del accionante (fl. 11, 12).

5.2. Parte accionada NUEVA E.P.S.

- Memorando del 30 de abril de 2020 (fl. 91).

5.3. Parte Accionada ADRES

- Consulta Base de datos del ADRES (fl. 45).
- Reporte Afiliados BDEX Régimen de Excepción (fl. 45)

6. EL CASO CONCRETO

En el presente asunto el accionante solicita se amparen sus derechos a la salud y la seguridad social, en el sentido de ordenar la actualización de su estado de afiliación en la base de datos del BDUA por parte de las Fuerzas Militares, al igual que se mantenga su afiliación por parte de la NUEVA E.P.S.

A pesar de que el accionante no solicito la protección del derecho fundamental al habeas data, en uso de la facultad que se le concede a este Juez de tutela se analizara si se produjo o no la vulneración o amenaza de tal derecho.

La Nueva E.P.S., manifestó que la afiliación del accionante fue cancelada, pues tal novedad se ordenó por el Consorcio Adres en auditoria mensual, a lo cual se procedió el 20 de marzo de 2020, pues corresponde a las Fuerzas Militares la actualización del estado dentro del sistema para que se pueda activar su afiliación a la Nueva E.P.S.. Así mismo propuso la falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto no es la entidad encargada de realizar la actualización.

Por su parte, la ADRES manifestó que la información contenida en la Base de Datos Única de Afiliados es responsabilidad de las EPSs de ambos regímenes, las entidades territoriales y los administradores de los regímenes especiales o de excepción y de ésta por cuanto cumple una función de operador de la información.

En cuanto al Ejército Nacional – Escuela Militar de Suboficiales EMSUB y la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, habiendo sido notificados del auto admisorio del presente trámite de tutela y otorgado el plazo para presentar un informe, y requeridos nuevamente para que realizaran el pronunciamiento correspondiente, guardaron silencio, luego entonces este Despacho dará aplicación a lo establecido en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, teniendo por ciertos los hechos expuestos en la presente acción de tutela.

Para resolver el caso en estudio, el Despacho verifica el estado de afiliación actual del accionante en el sistema de salud, a efecto de lo cual se realizó la consulta en la BDUA¹⁷, cuyo resultado fue el siguiente:

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
RETIRADO	NUEVA EPS S.A.	SUBSIDIADO	01/01/2016	02/01/2017	CABEZA DE FAMILIA

De la anterior información se concluye que el accionante no se encuentra afiliado en el régimen contributivo en salud a la Nueva E.P.S., y que en el transcurso de la acción de tutela no se generó ninguna novedad en este aspecto, luego la mencionada entidad no le está prestando el servicio de salud, pese a que se hizo la afiliación por parte del actual empleador del accionante, tal y como se advierte del formulario de afiliación y los pagos realizados a favor de dicha EPS, obrantes a folios 7, 11 y 12 del expediente digitalizado.

Ahora bien, la Nueva E.P.S. no niega la afiliación, ni el pago de los aportes por este concepto; empero, en el memorando interno del 30 de abril de 2020 (fl. 91), se informó por parte de la Dirección Nacional de Afiliación lo siguiente:

“Verificada la información en el sistema integral sobre la acción de tutela del señor WILLIAM LEANDRO SANTOS ALFONSO identificado con cédula de ciudadanía número 1121950263, a la fecha registra en estado cancelado por traslado a régimen de excepción.

La novedad nos fue ordenada en razón a la autoridad que ejerce el Consorcio ADRES sobre nuestra entidad dado que en las auditorias mensuales que efectúa esta entidad en la BDUA (Base Única de Afiliados dentro del SGSSS) ordeno (sic) la cancelación, fue fectuada el 20 de marzo de 2020 (...).

(...)

De acuerdo a lo informado corresponde a las Fuerzas Militares la actualización de estado dentro del sistema a fin de ue la afiliada (sic) pueda activar su vinculación en uestra entidad, este es un trámite ue no puede realizar Nueva EPS. (...)”

¹⁷ Consultado el 8 de mayo de 2020 en:
https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=5+rin4/KkcoNa+Ydeg8nMg

El anterior documento pone en evidencia que la afiliación del accionante a la Nueva E.P.S., fue cancelada, lo que significa que dicha entidad no le prestará los servicios médicos asistenciales a que tiene derecho.

Ahora bien, está acreditado que el accionante figura como afiliado activo al régimen especial de salud de las Fuerzas Militares, lo cual se verifica con el reporte en la base de datos BDEX, cuya consulta fue aportada en el escrito de contestación por la ADRES, con el siguiente resultado (fl. 45):

TIPO	NUMERO	NOMBRES Y APELLIDOS	NOMBRE ENTIDAD	FECHA DE INICIO	FECHA FIN	ESTADO
(...)						
CC	1121950263	SANTOS ALFONSO WILLIAM LEANDRO	FUERZAS MILITARES	10/03/2018	31/12/2999	AC

Es claro que el accionante sigue reportado como afiliado activo a dicho régimen excepcional, lo cual impide que se haga efectiva su afiliación a la Nueva E.P.S.. La afiliación al régimen especial proviene, según la manifestación por él realizada, dada la condición que tuvo como alumno de la Escuela Militar de Suboficiales, la cual no ostenta en la actualidad, en tanto que suscribió contrato de trabajo con la empresa privada – Sociedad Jiro S.A. (fls. 8 a 10 expediente digitalizados).

De acuerdo con las anteriores pruebas, se evidencia que la información reportada en las bases de datos BDUa y BDEX, respecto del accionante no se encuentra debidamente actualizada en cuanto al sistema de seguridad social en salud, lo cual impide la prestación efectiva de los servicios médico asistenciales por parte de la E.P.S. del régimen contributivo a la cual se encuentra afiliado actualmente.

En efecto, la actualización y reporte de la información en las referidas bases de datos respecto del régimen de salud de las Fuerzas Militares, es obligación de la Dirección de Sanidad Militar, tal como expresamente lo prevé el artículo 2º de la Resolución 4622 de 2016, que establece:

“ART. 2º—Plazo y tipos de archivo a reportar. Las entidades que administran las afiliaciones entregarán al administrador fiduciario de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) o la entidad que haga sus veces, las novedades en los archivos y estructuras definidas en el anexo técnico que hace parte integral de la presente resolución.

2.1. Plazos para la entrega de los archivos.

Las entidades que administran las afiliaciones entregarán las novedades de sus afiliados en los horarios que para el efecto determine este ministerio, así:

a...

d) El último día hábil de cada una de las semanas de proceso BDUA, las entidades que administran los regímenes especiales y de excepción, las entidades que oferten planes voluntarios de salud y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) entregarán los archivos ME, NE, MP y NP para la actualización correspondiente;

(...)

2.2. Tipo de archivos a entregar por parte de las entidades.

Régimen o entidad	Entidad que reporta	Tipo de archivos	Tipo de novedad
Excepción	Fondo del Magisterio, Ecopetrol, Dirección General de Sanidad Militar, Dirección de Sanidad de la Policía Nacional	NE	Novedades de actualización y/o corrección de información
		ME	Maestro de ingresos

(...)

PAR.—La información remitida por las entidades se entenderá entregada al administrador fiduciario de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) o la entidad que haga sus veces, una vez sea verificada con la malla validadora, y posteriormente, la misma sea inscrita a través de la página web del administrador fiduciario de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) o la entidad que haga sus veces y acompañada de la comunicación suscrita por el representante o delegado de la entidad que administra la afiliación, la cual deberá ser firmada.”

Con fundamento en el anterior acto administrativo, se establece que es obligación de la Dirección de Sanidad del Ejército reportar y actualizar los datos de sus afiliados, es este caso, los del accionante, pues producido su retiro de la Escuela Militar de Suboficiales, cesó la obligación de afiliación a dicho sistema de salud de naturaleza especial.

Así las cosas, como la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional omitió dar respuesta a la presente acción de tutela, a pesar de haberse requerido en dos oportunidades, debe darse aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, para lo cual se tiene por establecido que dicha dependencia ha omitido actualizar y remitir la información del señor Willian Leandro Santos a las bases de datos BDUA y BDEX, conducta con la cual ha vulnerado los derechos fundamentales al habeas data y a la salud del referido ciudadano, pues la falta de actualización de la novedad de retiro del régimen de salud especial de las Fuerzas Militares, no le permite acceder a la oferta de servicios de la E.P.S. del régimen contributivo, en su condición de afiliado cotizante dependiente.

Por tanto, en aras de precaver por la protección de dichos derechos, se ordenará la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, que en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, actualice y remita la información que respecto del señor William Leandro Santos Alfonso reposa en la base de datos BDUA y BDEX que opera la ADRES, en el sentido de excluirlo como activo en el sistema especial de salud de las Fuerzas Militares al haberse producido su retiro de la Escuela Militar de Suboficiales, debiendo precisar la fecha exacta en que ello se produjo.

Ahora bien, pese a que la ADRES aduce que cumple una función de operador de la información, el Despacho debe aclarar, que la Resolución 4622 de 2016 en sus artículos 3º y 5º, le asigna como atribuciones las de validar la información que le es reportada y **actualizar** las bases de datos de la BDUA con las novedades que cumplan las reglas, así como realizar procesos de depuración y auditoria sobre los registros que presenten inconsistencias y determinar los procesos a seguir, prueba de ello lo constituye la manifestación realizada por la Nueva E.P.S. al indicar que la ADRES ordenó la cancelación de la afiliación del accionante al régimen contributivo en salud por pertenecer a un régimen excepcional.

En ese orden de ideas, se ordenará a la ADRES, que una vez recibida la información por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, en un término máximo de cuarenta y ocho (48) horas proceda a realizar la actualización de la información en las bases de datos BDUA y BDEX, en virtud a las obligaciones impuestas en el artículo 4º de la Resolución 4622 de 2016.

De otra parte, en lo que concierne a la Nueva E.P.S., si bien alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que la actualización de la información no era de su competencia, el Despacho considera que la misma no se configura en el presente caso, toda vez que dicha E.P.S. si está llamada a responder por la posible vulneración de los derechos fundamentales que se reclaman a través de este amparo, en virtud a la relación que existe con el accionante, dado que éste la seleccionó y diligenció su afiliación a dicha EPS del régimen contributivo, al igual que se han venido realizando los aportes correspondientes como trabajador dependiente.

Por tanto, no se puede pasar por alto, que tal como lo mencionó la Dirección Nacional de Afiliaciones de dicha E.P.S., se produjo la cancelación de la afiliación del hoy accionante, a partir del 20 de marzo de la presente anualidad, en virtud a la orden

impartida por la ADRES, con clara inobservancia no solo del derecho a la salud del hoy accionante, sino de lo previsto en el artículo 2.1.3.17 del Decreto 780 de 2016, el cual establece la terminación de la inscripción en una EPS, solamente en aquellos casos en que el afiliado cumpla con las condiciones para pertenecer a un régimen exceptuado o especial.

De acuerdo con la información obrante en el expediente, puede colegirse que no se esta en presencia de un caso de multiafiliación en el que el accionante pertenezca al régimen excepcional de salud de las fuerzas militares y a su vez al sistema de seguridad social en salud en el régimen contributivo, sino que dada la falta de actualización de la información por parte del operador del régimen especial, se ha generado la inconsistencia en las bases de datos antes referidas, afectando la posibilidad de acceder a los servicios de salud por parte del señor Santos Alfonso. Por tal motivo, se ordenará a la Nueva EPS, que una vez la Dirección de Sanidad del Ejército reporte la actualización de la afiliación a dicho régimen y la misma sea actualizada por la ADRES, en un término no superior a tres (3) días, deberá proceder a reportarse el estado de afiliado al régimen contributivo del hoy accionante, teniendo en cuenta para ello la fecha de su afiliación. Asimismo, deberán prestársele al accionante todos los servicios de salud del plan de beneficios al cual se afilió como cotizante dependiente, en atención a lo previsto en el artículo 2.1.3.4. del Decreto 780 de 2016.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: AMPÁRANSE los derechos fundamentales a la salud y al habeas data del señor William Leandro Santos Alfonso, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: ORDÉNASE al Director de Sanidad del Ejército Nacional, que en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, actualice y remita la novedad de la información que respecto del señor William Leandro Santos Alfonso reposa en la base de datos BDUA y BDEX que opera la ADRES – Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud-,

en el sentido de excluirlo como activo en el sistema especial de salud de las Fuerzas Militares al haberse producido su retiro de la Escuela Militar de Suboficiales, debiendo precisar la fecha exacta en que ello ocurrió.

TERCERO: ORDÉNASE a la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud -ADRES-, que una vez recibida la información por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, en un término máximo de cuarenta y ocho (48) horas proceda a realizar la actualización de la misma en las bases de datos BDUA y BDEX, en virtud a las obligaciones impuestas en el artículo 4º de la Resolución 4622 de 2016.

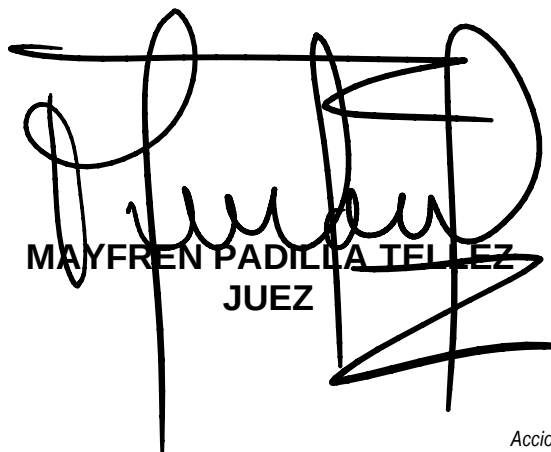
CUARTO: ORDÉNASE al Director de Afiliaciones de la Nueva E.P.S. que una vez la Dirección de Sanidad del Ejército corrija la afiliación a dicho régimen del accionante y la misma sea actualizada por la ADRES, en el término máximo de tres (3) días, deberá proceder a reportar, actualizar y entregar la información sobre la condición de afiliado a dicha E.P.S. en el régimen contributivo del señor William Lenadro Santo Alfonso debiendo precisarse como fecha de su afiliación la de radicación del formulario correspondiente.

Asimismo, **se ordenara al Presidente de la Nueva E.P.S.** que deberá prestársele al accionante todos los servicios de salud del plan de beneficios al cual se afilió como cotizante dependiente, con fundamento en lo previsto en el artículo 2.1.3.4. del Decreto 780 de 2016.

QUINTO: NOTIFÍQUESE a las partes por el medio más expedito.

SEXTO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que la decisión no sea impugnada, una vez haya cesado la suspensión de términos que opera en dicha Corporación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MAYFREN PADILLA TELLEZ
JUEZ