

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 40

Santiago de Cali, marzo diecinueve (19) de dos mil diecinueve (2019).

Acción	Tutela
Radicación	76-001-33 33-005-2019-00051-00
Actor	LEIDY JOHANA ORDOÑEZ REAL
Accionado	DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR –ADRES-EPS S.O.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD
Juez	CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

El Juzgado Quinto (5º) Administrativo Oral del Circuito de Cali, en sede de jurisdicción constitucional, decide la acción de tutela instaurada por la señora LEIDY JOHANA ORDOÑEZ REAL, en contra de DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR, ADRES y EPS S.O.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD, según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política.

La solicitud de amparo se basó en los siguientes,

1. HECHOS

1.1.- Expone el accionante que estuvo afiliada al sistema de salud de las FUERZAS MILITARES- SANIDAD MILITAR en calidad de beneficiaria de su padre el señor WALTER IVAN ORDOÑEZ RUIZ identificado con cédula 14.890.557, a través de la CAJA DE RETIRO DE LA FUERZAS MILITARES.

1.2.- Indica que la afiliación se realizó el 24 de febrero del año 2000 hasta el 25 de marzo de 2018, cuando se realizó el retiro por mayoría de edad, tal como manifestó el Sargento Primero JORGE ALBENIO ALFONSO, en la certificación visible a folio 5 del expediente.

1.3.- Dice que su padre el señor WALTER IVAN ORDOÑEZ realizó afiliación como independiente a la EPS Servicio Occidental del Salud, en calidad de trabajador independiente, donde la afilió como su beneficiaria, pero la respuesta de la EPS SOS es que no se puede

realizar la afiliación por encontrar inconsistencias.

1.4.- Manifiesta que en el mes de diciembre de 2018 consiguió trabajo con la empresa REGATTA quienes realizaron su afiliación y encontraron que aparecía con una inconsistencia con el régimen de excepción o especial por lo cual debía presentarse a sanidad militar y resolverlo.

1.5- Expresa que se presentó a la instalaciones de sanidad militar en el mes de diciembre de 2018, donde le expiden certificación escrita que dice que la afiliación con el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares se encuentra INACTIVA, además aseguraron que eso era suficiente para realizar su afiliación a salud como independiente a traes de cualquier EPS.

1.6- Nuevamente se presenta a la EPS SOS Servicio Occidental de Salud donde le manifiestan que es imposible realizar su afiliación por la inconsistencia con sanidad militar persiste, perdiendo por esta razón su puesto de trabajo, pues la empresa debía tenerla afiliada a salud para continuar y no fue posible realizarlo.

1.7- Declara que preocupada por su situación se presentó en el mes de enero de 2019 a las instalaciones de la Secretaria de Salud Municipal donde expuso su situación y por medio de Grupo de Aseguramiento y Desarrollo de Servicios de la Secretaria se ofició al Coordinador de Grupo de afiliación y validación de derechos, para que actualizara el estado de la afiliación al sistema General de Seguridad Social, petición que a la fecha de presentación de la acción de tutela no ha sido contestada, continuando en su situación de riesgo al no poder acceder a una afiliación en salud, por tramites meramente administrativos que Sanidad Militar a dilatado en realizar.

1.8- Finalmente, indica que con la conducta asumida por la Dirección General de Sanidad Militar al no resolver las inconsistencias en la afiliación al Sistema General de Seguridad Social por simples trámites administrativos se está viendo afectada la prestación de los servicios de salud y por consiguiente se están vulnerando sus derechos fundamentales a la salud, la vida y la seguridad social.

2. DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS

El accionante considera que le están violado los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social.

3. PRETENSIONES

Solicita se amparen de manera integral, sus derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social y en consecuencia se ordene a la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES, realicen todas las gestiones correspondientes para realizar de manera inmediata actualización del estado de afiliación ante la base de datos de excepción de afiliación al Sistema General de Seguridad Social, el cual se encuentra pendiente de realizar desde el 25 de marzo de 2018 y que está impidiendo el acceso a una afiliación en salud.

4. SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

Accionante: señorita LEIDY JOHANA ORDOÑEZ REAL identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.107.528.571, quien actúa en nombre propio.

Entidades Accionadas: DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES.

Entidades Vinculadas: EPS SOS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD.

5. TRÁMITE PROCESAL

Mediante escrito radicado en la Secretaría de éste Despacho con fecha marzo 07 del año en curso, se instauró la presente acción de tutela; con fecha 08 de marzo se profirió auto interlocutorio No. 095 por medio de la cual se avocó su conocimiento, se ordenó vincular a la EPS SOS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD; además se dispuso correr traslado de la misma a los entes accionados y vinculados por el término de dos días, para que ejercieran el derecho de defensa y contradicción, si a bien lo tuvieran. Las notificaciones respectivas se produjeron según consta en oficios visibles a folios 12 al 22 del expediente.

6. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

6.1.- DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR, No contesto la tutela.

6.2.- ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES, manifiesta que en primer lugar, de acuerdo con

la normativa anteriormente, NO es función de la administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social – ADRES, la afiliación a 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 legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Aduce además, que tampoco se encuentra dentro de las competencias de la ADRES desarrollar acciones de vigilancia y control respecto a los tramites de afiliación que se adelantan entre los usuarios y las EPS, por lo que nuevamente se pone en evidencia la falta de legitimación de esta entidad.

Indica que la obligación de reportar las novedades a las que haya lugar se encuentra en cabeza de las entidades que administran afiliados en los distintos regímenes, en tanto son estas quienes cuentan con la información para adelantar dicho proceso.

Dice que la ADRES tiene carácter de operador de la Base de Datos Única de Afiliados, por lo que la actualización de la información que en ella reposa, solamente puede darse después del reporte de la entidad encargada de dicha tarea, siguiendo el procedimiento establecido en la normatividad aplicable. Es decir, esta Entidad no puede desplegar ninguna actuación a mutuo propio que modifique la información allí consignada.

Explica que tras verificar la información que reposa en la Base de Datos Única a verificar la información a verificar la información que reposa en la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA relacionada con el número de identificación de la accionante se observa que el último reporte fue realizado por el SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS quien indicó que la afectada es BENEFICIARIO y se encuentra en estado “RETIRADO” en el régimen CONTRIBUTIVO.

Así mismo, aduce que realizaron consulta en el sistema BDEX, el cual arrojó la siguiente información, respecto a la afiliación de la afectada en el régimen especial o de excepción:

“La señora LEYDI JOHANA ORDOÑEZ REAL se encuentra reportada por el régimen Especial de Fuerzas Militares en estado ACTIVO y como RETIRADO en Servicio Occidental de Salud EPS, de acuerdo con esto deberá realizar solicitud formal de desafiliación ante la entidad del Régimen de Excepción para poder afiliarse a la EPS de su preferencia.

Ahora bien, si la anterior información no coincide con la realidad no puede dejarse de lado que se encuentra en cabeza de las Entidades del Régimen de Excepción, realizar la corrección correspondiente y así evitar vulnerar el derecho fundamental a la salud de la accionante.

Por último, debe indicarse que el artículo 2.1.3.4 del Decreto 780 de 2016 indica claramente que las novedades sobre la condición del afiliado en ningún caso podrán afectar la continuidad de la prestación de los servicios de salud, por lo que cualquier irregularidad administrativa que haya sufrido la EPS no puede ser utilizada como justificación para vulnerar los derechos fundamentales de la accionante”

Finalmente, la entidad solicita negar el amparo solicitado por la accionante, en lo que tiene

que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, toda vez que esta entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta entidad del trámite de la presente acción constitucional.

6.3.- SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS, Manifiesta que una vez revisado el ADRES la accionante se encuentra inactiva 02/12/2018 con una anotación que señala: *“los datos de afiliación correspondiente al número de identificación registrado, presenta a la fecha inconsistencia con una entidad del Régimen de Excepción o especial, se sugiere dirigirse a la entidad que actualmente tiene su afiliación, para que dicha entidad realice la gestión correspondiente”*

Indica que se evidencia que tal como lo manifiesta la usuaria en su escrito de tutela, no se ha marcado la correspondiente novedad ente la ADRES-BDUA, por lo que no es válido el certificado que se ha entregado a la usuaria, toda vez que así se realicen las gestiones al interior de la EPS, las mismas no surten efecto sin que se registre la novedad en la BDUA BASE DE DATOS UNICA DE AFILIADOS de ADRES.

Por consiguiente, al evidenciarse afiliación activa al régimen de excepción o especial se imposibilita la afiliación al Servicio Occidental de Salud y a cualquier otra EPS en virtud de lo establecido en el artículo 29 del Decreto 2353 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social en Salud, se crea el Sistema de Afiliación Transaccional y se definen los instrumentos para garantizar la continuidad en la afiliación y el goce efectivo del derecho a la salud.

Argumenta que el impedimento de afiliarse que presenta la usuaria es responsabilidad del régimen especial y la BDUA; por consiguiente solicita declarar improcedente la tutela respecto de la entidad que representa por no haber vulnerados los derechos de la accionante y configurarse la falta de legitimación por pasiva.

7. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

7.1. Competencia

Este Despacho judicial es competente para conocer de la presente acción de Tutela, de conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en armonía con artículo 1º numeral 1º inciso 3º del Decreto 1382 de 2000.

7.2. Acción de tutela – Marco general

La tutela es una acción pública de carácter subsidiaria, residual y autónoma, por medio de la cual es posible ejercer el control judicial de los actos u omisiones de los órganos públicos o de los entes privados que puedan vulnerar derechos fundamentales, a través de un procedimiento preferente y sumario, salvo las excepciones establecidas en la ley para su procedencia.

Este mecanismo fue introducido a nuestro ordenamiento jurídico por el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, según el cual toda persona por sí misma o por quien actúe a su nombre, tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en la ley y sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, agregando a renglón seguido que dicha protección consistirá “en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo”.

Según el texto constitucional, para que el amparo proceda, no basta que se compruebe la vulneración o amenaza de uno o más derechos fundamentales, sino que es indispensable que el solicitante de la tutela no cuente con otro medio de defensa judicial al que pueda acudir para lograr su protección, a no ser que utilice el mecanismo para evitar un perjuicio irremediable¹.

No puede perderse de vista que la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria² y no está diseñada para reemplazar las acciones judiciales ordinarias a las cuales la persona puede acudir para hacer valer sus derechos. La acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-983 de 13 de septiembre de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

² Corte Constitucional, Sentencia T-585 del 29 de julio de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

7.3. Presupuestos para la procedencia de la acción de tutela:

Ahora bien, los presupuestos para que proceda la acción de tutela son tres:

- 7.3.1** Que se esté ante la vulneración o amenaza de vulneración de un derecho fundamental por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, en este evento en los casos señalados en la Ley.
- 7.3.2.** Es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial y,
- 7.3.3.** Que en caso que el afectado cuente con otro medio de defensa judicial, la acción de tutela se interponga como un mecanismo transitorio de protección para evitar un perjuicio irremediable.

8. Problema Jurídico

Debe el Despacho determinar, si las entidades accionadas están vulnerando el derecho fundamental a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social de la accionante al no actualizar la novedad de retiro en la Base de Datos Única de Afiliados del ADRES, que le permita realizar su afiliación a la EPS de su preferencia.

A efectos de resolver el problema jurídico atrás planteado, entrará el despacho a definir:

- (i) La multiafiliación en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, (ii) La libertad de escogencia del sistema de salud, (iii) el derecho a la salud y la continuidad en su prestación. (v) Se analizará el caso en concreto.

8.1.- La multiafiliación en el SGSSS

Al respecto en un caso similar al que se estudia, la Corte Constitucional en sentencia del T-448/17 señaló:

“35. El artículo 29 del Decreto 2353 de 2015[36] establece que ninguna persona puede acreditar una múltiple afiliación entre los diferentes regímenes de seguridad social en salud, así:

“Artículo 29. Afiliaciones múltiples. En el Sistema General de Seguridad Social en Salud ninguna persona podrá estar afiliada simultáneamente en el régimen contributivo y subsidiado (...). Tampoco podrá estar afiliado simultáneamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud y a un régimen exceptuado o especial.”

36. El artículo 14 del Decreto 1703 de 2002[37], modificado por el artículo 1 del Decreto 57 de 2015, por su parte, prescribe la imposibilidad de utilizar de manera simultánea los servicios de uno de los regímenes de excepción y del SGSSS, bien sea en calidad de beneficiario o de cotizante, en los siguientes términos:

“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”.

37. Por su parte, el numeral 6 del artículo 32 del Decreto 2353 de 2015 contempla como causal de terminación de la inscripción a una EPS el cumplimiento de los requisitos para pertenecer a uno de los regímenes exceptuados. En ese mismo sentido, los artículos 82 y siguientes de dicha reglamentación, reiteran la inviabilidad de la afiliación simultánea en un régimen exceptuado y el SGSSS.

38. Según lo ha entendido esta Corte[38], la prohibición de afiliación simultánea entre los regímenes exceptuados y el SGSSS se justifica, entre otras, en las siguientes razones: en la naturaleza especial y preferente de los primeros, asociada a la obtención de mejores condiciones de prestación; la finalidad de evitar pagos dobles por la cobertura de servicios de salud; la importancia de una administración ordenada del servicio de salud; la obligación de prestación eficiente de este servicio y la trascendencia de la debida coordinación entre las entidades encargadas de dicha prestación[39].

39. Sin perjuicio de la fundamentación que antecede, para la Corte[40], la multifiliación es una problemática administrativa que no debe interferir con la continuidad en la prestación de los servicios de salud, sobre todo si a la persona se le está garantizado el acceso a ellos”

8.2.- La libertad de escogencia del sistema de salud.

Sobre la libertad de escogencia del Sistema de Salud, la Corte Constitucional en sentencia reciente, ha manifestado³:

“30. El Libro Segundo, Título II, de La Ley 100 de 1993 regula, entre otras cuestiones, la organización del SGSSS. Su artículo 201 reconoce que en el SGSSS coexisten, articuladamente, para su financiamiento y administración, un régimen contributivo de salud⁴ y un régimen de subsidios en salud⁵, con vinculaciones mediante el Fondo de Solidaridad y Garantías - FOSYGA -⁶. Su artículo 279 reconoce, además, algunas excepciones frente a la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social, dentro de las que se encuentra el caso de las personas afiliadas al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 del año 1989⁷. Se precisa, además, que esta excepción al régimen general fue declarada exequible mediante la sentencia C-461 de 1995, con fundamento en las siguientes consideraciones:

(...)

32. Con fundamento en el numeral 4 del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, reformado por el artículo 3.12 de la Ley 1438 de 2011, los usuarios son libres para escoger la EPS a que desean afiliarse, así como la Institución Prestadora de Servicios de

³ Corte Constitucional, Sentencia Sentencia T-448/17 del 14 de julio del año dos mil diecisiete (2017). M.P. CARLOS BERNAL PULIDO.

⁴ Regulado en el Libro Segundo, Título III, Capítulo I de la Ley 100 de 1993 y otras normas concordantes.

⁵ Regulado en el Libro Segundo, Título III, Capítulo II de la Ley 100 de 1993 y otras normas concordantes.

⁶ Regulado en el Libro Segundo, Título III, Capítulo III de la Ley 100 de 1993 y otras normas concordantes.

⁷ “Artículo 279. Excepciones. El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas. || Así mismo, se exceptúa a los afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. || [...]”.

Salud -IPS- dentro de la respectiva red. Esta Corporación Judicial⁸, por su parte, ha dicho que la libertad de escogencia es uno de los principios rectores del SGSSS y, además, una manifestación de varios derechos fundamentales, entre ellos, “la dignidad humana, en ejercicio de su autonomía de tomar las decisiones determinantes para su vida, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la salud y la seguridad social”⁹. La Corte también ha reconocido que la libertad de escogencia no es un derecho absoluto¹⁰, debido a que tiene limitaciones de origen contractual¹¹ y legal”.

De acuerdo con lo anterior, se puede concluir que efectivamente los usuarios son libres para escoger la EPS a que desean afiliarse y que dicha libertad de escogencia es uno de los principios rectores del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

8.3.- Del derecho a la salud y la continuidad en su prestación

Sobre el tema la Corte Constitucional ha reiterado¹²:

“3.5.1. La Constitución Política en el artículo 49 establece el carácter dual de derecho y servicio público de la salud, garantizando a todas las personas el acceso a su promoción, prevención y recuperación; y endilgando al Estado la obligación de organizar, dirigir y reglamentar la prestación de dicho servicio.

Por virtud de dicha dualidad, la salud adquiere características distintas frente a los dos escenarios en los cuales se desarrolla. Así, al tratarse de un derecho, el mismo deberá garantizarse de manera oportuna[27], eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad e integralidad[28]; y en lo que respecta a su rol de servicio público, éste deberá regirse por los tres principios establecidos por la Constitución (CP art. 48), a saber: eficiencia, universalidad y solidaridad. Estos últimos son desarrollados por la Ley 1751 de 2015 en la que además se adiciona el principio de integralidad[29].

3.5.2. Paralelo a lo anterior, cabe anotar que en la jurisprudencia la salud como derecho ha sido tratada de distintas maneras. En principio, se le atribuyó un carácter prestacional, en virtud del cual se podía invocar su protección por vía de tutela sólo en el caso de que se estuviese vulnerando un derecho fundamental. Esta doctrina fue conocida como la teoría de la conexidad, a partir de la cual debía probarse que el desconocimiento del derecho aludido incidía directamente en una garantía iusfundamental.

Sin embargo, en años recientes, la salud ha sido categorizada como un derecho fundamental, al considerar que contribuye –desde una perspectiva subjetiva– a la realización de las funciones y actividades propias del ser humano, lo que genera a su vez mayores probabilidades de alcanzar un proyecto de vida, como garantía directamente vinculada con los derechos de libertad. En este orden de ideas, en una de las sentencias más importantes sobre el tema, se señaló que:

“Así pues, considerando que ‘son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo’, la Corte señaló en la Sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho.”[30]

Precisamente, en lo que hace referencia al principio de continuidad, el literal d) del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, dispone que: “Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido

⁸ Sentencia T-770 de 2011.

⁹ Sentencias T-126 de 2010 y T-423 de 2007.

¹⁰ Sentencia T-519 de 2014.

¹¹ Frente al particular ver, entre otras, la sentencia T-318 de 2015.

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-505/15 del diez (10) de agosto de dos mil quince (2015). M P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ.

iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas”.

Entre los argumentos que desde el punto de vista constitucional justifican la continuidad en la prestación de este servicio, se encuentra el respeto al principio de la buena fe (CP art. 83). Sobre el particular, la Corte ha dicho que el citado mandato sirve de fundamento a la confianza legítima, por virtud de la cual una persona tiene una expectativa válida y exigible de que no se le suspenda un tratamiento luego de haberse iniciado[31].

Por ello, este Tribunal ha dicho que el principio de continuidad opera como un auténtico derecho constitucional, cuya protección refuerza la satisfacción en el acceso a los servicios de salud, como ya se dijo, en términos de oportunidad, eficacia y calidad. Sobre el particular, en la Sentencia T-760 de 2008[32], se indicó que:

“Desde el inicio de su jurisprudencia la Corte Constitucional ha defendido el derecho que a toda persona se le garantice la continuidad del servicio de salud, una vez éste haya sido iniciado.[33] Se garantiza pues, que el servicio de salud no sea interrumpido, súbitamente, antes de la recuperación o estabilización del paciente. (...)

El derecho constitucional de toda persona a acceder, con continuidad, a los servicios de salud que una persona requiere, no sólo protege el derecho a mantener el servicio, también garantiza las condiciones de calidad en las que se accede al mismo”[34].

De esta manera, la continuidad como derecho y principio a la luz del cual se debe prestar el servicio de salud, se traduce en las siguientes reglas: En primer lugar, las entidades que tienen a su cargo la prestación del servicio no pueden realizar actuaciones u omitir el cumplimiento de sus obligaciones, cuando ellas conduzcan a la interrupción injustificada de los tratamientos que reciben sus usuarios; y en segundo lugar, los conflictos administrativos, económicos o contractuales que se presenten entre entidades, o en su interior, no pueden constituir una justa causa para impedir que los afiliados o beneficiarios obtengan y finalicen los procedimientos que ya han sido iniciados[35].

9.- Caso Concreto

Descendiendo al estudio del caso concreto, se establece de acuerdo al acervo probatorio¹³ que la accionante señorita LEIDY JOHANA ORDOÑEZ REAL se encuentra en estado INACTIVO como beneficiaria de su padre señor SP. WALTER IVAN ORDOÑEZ RUIZ en el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, a partir del 25 de marzo de 2018; indicó la actora que el motivo fue el cumplimiento de la mayoría de edad.

La parte accionada DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR no contestó la acción de tutela, pese habersele notificado en legal forma mediante oficio dirigido a la dirección que aparece en la página web –Centro Empresarial Elemento Avenida Calle 26 No. 69-76 torre 3 Tierra piso 4- y por correo electrónico notificacionesDGSM@sanidadfuerzasmilitares.mil.co.

Coinciden las demás partes, al indicar que es imposible que la accionante pueda afiliarse a la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DEL SALUD SOS o a cualquier otra EPS de su elección, toda vez que en el reporte de afiliados BDEX del régimen de excepción del ADRES,¹⁴ la señora LEIDY JOHANA ORDOÑEZ REAL se encuentra reportada por el Régimen Especial de las Fuerzas Militares en estado ACTIVO.

¹³ Copia de certificación suscrita por el grupo de afiliación y validación de derechos folio 6 del expediente.

¹⁴ Folio 30 de expediente

Teniendo en cuenta que a la accionante el 12 de diciembre de 2018 se le entregó un certificado (fl.6) donde indica que su estado como beneficiaria del servicio de salud de Fuerzas Militares es INACTIVO, indica la EPS Servicio Occidental de Salud SOS “que no es válido, toda vez que así se realicen las gestiones al interior de la EPS, las mismas no surten efectos sin que se registre la novedad en la BDUA BASE DE DATOS UNICA DE AFILIADOS del ADRES”¹⁵; registro que a la fecha no se ha realizado por parte de la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR, vulnerando los derechos a la salud y seguridad social de la joven accionante.

Lo mismo indica el ADRES cuando en su contestación señaló:

“La señora LEYDI JOHANA ORDOÑEZ REAL se encuentra reportada por el régimen Especial de Fuerzas Militares en estado ACTIVO y como RETIRADO en Servicio Occidental de Salud EPS, de acuerdo con esto deberá realizar solicitud formal de desafiliación ante la entidad del Régimen de Excepción para poder afiliarse a la EPS de su preferencia.

Ahora bien, si la anterior información no coincide con la realidad no puede dejarse de lado que se encuentra en cabeza de las Entidades del Régimen de Excepción, realizar la corrección correspondiente y así evitar vulnerar el derecho fundamental a la salud de la accionante. Se insiste: la ADRES tiene carácter de operador de la Base de Datos Única de Afiliados, por lo que la actualización de la información que en ella reposa, solamente puede darse después del reporte de la entidad encargada de dicha tarea, siguiendo el procedimiento establecido en la normatividad aplicable. Es decir, esta Entidad no puede desplegar ninguna actuación a mutuo propio que modifique la información allí consignada.

Por último, debe indicarse que el artículo 2.1.3.4 del Decreto 780 de 2016 indica claramente que las novedades sobre la condición del afiliado en ningún caso podrán afectar la continuidad de la prestación de los servicios de salud, por lo que cualquier irregularidad administrativa que haya sufrido la EPS no puede ser utilizada como justificación para vulnerar los derechos fundamentales de la accionante”

Así las cosas, se debe tener en cuenta los requerimientos realizados por la accionante a la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR a través de la Secretaria de Salud del Municipio de Santiago de Cali (fls. 7 y 8), los cuales no han sido contestados, igualmente tampoco dio respuesta a este trámite constitucional; demostrando el poco interés que le asiste en solucionar un trámite de carácter administrativo que es de su competencia y que entorpece el ejercicio del derecho fundamental a la seguridad social y en consecuencia la prestación del servicio de salud en favor de LEIDY JOHANA ORDOÑEZ sin ningún motivo, llevando a que esta debe accionar el aparato judicial con el fin de solucionar un problema.

En consecuencia de lo anterior, se tutelarán los derechos a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social de la accionante, y se ordenará a la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a realizar el retiro de LEIDY JOHANA ORDOÑEZ REAL identificada con la cédula de ciudadanía No

¹⁵ Folio 34

1.107.528.571 del Régimen Especial de las Fuerzas Militares y REPORTAR de forma inmediata dicha novedad a la Base de Datos Única de Afiliación "BDUA" del ADRES; con el fin de que ella pueda afiliarse a la EPS de su preferencia del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- TUTELAR el derecho fundamental al a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social de la accionante señora LEIDY JOHANA ORDOÑEZ REAL identificada con la cédula de ciudadanía No 1.107.528.571.

SEGUNDO.- ORDENAR a la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a realizar el retiro de LEIDY JOHANA ORDOÑEZ REAL identificada con la cédula de ciudadanía No 1.107.528.571 del Régimen Especial de las Fuerzas Militares y REPORTAR de forma inmediata dicha novedad a la Base de Datos Única de Afiliación "BDUA" del ADRES; con el fin de que pueda afiliarse a la EPS de su preferencia del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

TERCERO.- NEGAR las demás pretensiones.

CUARTO.- NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO.- En caso de no ser impugnada la presente tutela dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación, **REMÍTASE** a la Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión (Art. 31 y 32 del decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez