

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DIECINUEVE (19) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 76001-33-33-019-2021-00198-00
Medio de control: Tutela
Demandante: Daniel Tobón Collazos
Accionado: Fiduprevisora S.A.
Vinculado: Cosmitet Ltda. y Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – Adres

SENTENCIA

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a resolver respecto de la acción de tutela interpuesta por el señor Daniel Tobón Collazos, contra la Fiduprevisora S.A., teniendo como vinculadas a Cosmitet Ltda. y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - Adres, para que se protejan sus derechos fundamentales de petición y a la salud.

HECHOS RELEVANTES

Informa el accionante que era beneficiario de la señora Gloria Collazos Gutiérrez quien se encuentra afiliada al Régimen Espacial del Magisterio, que está inactivo desde el año 2019 y que la Fiduprevisora S.A. le ha negado el traslado a otra EPS.

Manifiesta que desde el mes de octubre de 2021 ha realizado las siguientes acciones para solicitar la desvinculación y/o eliminación de la base de datos del Adres (Régimen Especial):

- 5 peticiones
- Llamadas telefónicas
- Visita a la oficina de la Fiduprevisora-Fomag
- Visita a la oficina de Cosmitet
- Petición a la Superintendencia de Salud (Rad. 20212100000109302)

Indica que no ha tenido solución por parte de la Fiduprevisora S.A. y que la empresa para la cual trabaja no ha podido realizar el proceso de afiliación a la Nueva EPS, pues Fiduprevisora no ha actualizado su estado en la base de datos del Adres.

Con base en lo anterior solicita se ordene a la Fiduprevisora S.A. actualizar la base de datos del Adres para poder efectuar su afiliación en salud a otra EPS.

TRÁMITE

Mediante auto interlocutorio del 09 de noviembre de 2021 (fl. 16 del expediente), se avocó la acción de tutela y se dispuso la vinculación de Cosmitet Ltda. y de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – Adres. Debidamente notificadas la entidad accionada y las vinculadas (fls. 18 a 25 del expediente), se pronunciaron frente a la acción constitucional en los siguientes términos:

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

Radicación: 76001-33-33-019-2021-00198-00
Medio de control: Tutela
Demandante: Daniel Tobón Collazos
Accionado: Fiduprevisora S.A.
Vinculado: Cosmitet Ltda. y Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – Adres

A través de correo electrónico recibido el 11 de noviembre de 2021 (fls. 26 a 68 del expediente), el abogado de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad considera que en la acción existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto lo solicitado por el actor no es función del Adres, señalando entonces que la presunta vulneración de los derechos fundamentales se produciría por una omisión que no se le puede atribuir a ella.

Manifiesta que el Adres tampoco desarrolla acciones de vigilancia y control respecto de los trámites de afiliación o desafiliación que se adelantan entre los usuarios y las EPS.

Informa que, con ocasión de la acción de tutela, verificó el estado de afiliación del señor Tobón Collazos, encontrando que el número de identificación del actor no se encuentra en la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA, lo que quiere decir que el accionante no se encuentra reportado por parte de ninguna EPS.

Señala que también se verificó el estado de afiliación del actor en la base de datos de afiliados BDEX, y se encuentra activo dentro del Régimen Especial del Magisterio; por lo que una vez este régimen, a través de la Fiduprevisora S.A. reporte el retiro del accionante, la Nueva EPS podrá reportar la afiliación sin riesgo a que se presente una multiafiliación al sistema de salud.

Con base en lo anterior, solicita negar el amparo solicitado en lo que tiene que ver con el Adres.

- FIDUPREVISORA S.A.

Mediante correo electrónico recibido el 11 de noviembre de 2021 (fls. 69 a 75 del expediente), la Coordinadora de Tutelas de la Vicepresidencia Jurídica de la Fiduprevisora S.A., luego de realizar una explicación sobre la naturaleza jurídica de la entidad, informa que al revisar el aplicativo HOSVITAL, en que se registran las afiliaciones en salud de los docentes vinculados al Magisterio, se evidenció que el accionante no se encuentra registrado en el Régimen Especial de Salud del Magisterio.

De acuerdo con ello, indica que no existe vulneración de los derechos fundamentales citados por el actor, precisando que, revisado el aplicativo en el que se consigna la información de las peticiones realizadas, no se encontró la petición a que se hace referencia y que el señor Tobón Collazos tampoco aporta un número de radicado asignado y/o guía de la empresa de mensajería, por lo que señala que la petición no ha sido recibida por parte de la Fiduprevisora S.A.

Por lo anterior, solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela en la que a Fiduprevisora S.A. concierne.

- COSMITET LTDA.

A través de correo electrónico del 12 de noviembre de 2021 (fls. 76 a 111 del expediente), la apoderada de la entidad, aclara que Cosmitet Ltda. no es una EPS, que es una entidad privada que presta los servicios de salud a los usuarios afiliados al Régimen de Excepción del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, bajo la modalidad de Institución Prestadora de Servicios de Salud – IPS.

Indica que Cosmitet Ltda. no establece quienes tienen derecho al servicio de salud en calidad de cotizantes o beneficiarios, pues esa función radica en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Radicación: 76001-33-33-019-2021-00198-00
Medio de control: Tutela
Demandante: Daniel Tobón Collazos
Accionado: Fiduprevisora S.A.
Vinculado: Cosmitet Ltda. y Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – Adres

Informa que el señor Daniel Tobón Collazos figura actualmente en la base de datos de afiliados de Cosmitet Ltda como retirado, conforme lo reportado por la Fiduprevisora S.A., como vocera y administradora del Fomag.

Indica que la base de datos de los usuarios afiliados al Fomag no es administrada por Cosmitet Ltda., pues es una receptora de novedades de ingreso y retiro.

Señala que la Fiduprevisora S.A., es la única entidad competente para incluir o excluir un afiliado en el aseguramiento en salud del régimen exceptuado del Magisterio y que, en consideración de ello, Cosmitet Ltda., no es quien debe cumplir, ni garantizar lo pretendido en la acción de tutela, considerando entonces que se configura una Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva.

Finalmente, solicita sea desvinculada de la presente acción constitucional.

ACERVO PROBATORIO

Obra en el plenario los siguientes documentos:

PRUEBAS PARTE ACCIONANTE

- Téngase como pruebas al momento de fallar, los documentos acompañados con el escrito de tutela (fls. 3 a 10 del expediente).

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

- Téngase como pruebas al momento de fallar, los documentos aportados con la contestación de la acción de tutela (fls. 36 a 68 del expediente).

PRUEBAS FIDUPREVISORA S.A.

- Téngase como pruebas al momento de fallar, los documentos aportados con la contestación de la acción de tutela (fls. 74 a 75 del expediente).

PRUEBAS COSMITET LTDA.

- Téngase como pruebas al momento de fallar, los documentos aportados con la contestación de la acción de tutela (fls. 80 a 111 del expediente).

CONSIDERACIONES

La acción de tutela es el mecanismo procesal instituido a partir de la Constitución de 1991 para la protección de los derechos fundamentales de toda persona, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o privada, en este caso, por la Fiduprevisora S.A., Cosmitet Ltda. y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - Adres.

Por otro lado, este Despacho es competente para conocer de la acción de tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Nacional y el Decreto 2591 de 1991, donde se determina la competencia de los jueces para conocerla, así como los requisitos mínimos que debe observar la solicitud correspondiente, los que se cumplen a cabalidad en este trámite, permitiendo así resolverla.

Así las cosas, corresponde a este Despacho analizar si se ha vulnerado por parte las entidades que componen el extremo pasivo de la litis, los derechos fundamentales invocados por el accionante al no autorizar su traslado a otra EPS, solicitud que según manifiesta lleva intentando desde el mes de octubre de 2021.

Radicación: 76001-33-33-019-2021-00198-00
Medio de control: Tutela
Demandante: Daniel Tobón Collazos
Accionado: Fiduprevisora S.A.
Vinculado: Cosmitet Ltda. y Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – Adres

En este orden de ideas, es importante resaltar que el derecho de petición es de consagración constitucional, y se encuentra reconocido como fundamental en el artículo 23 de la Constitución Política, que reza:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”¹.

Ahora bien, en providencia del 11 de julio de 2013, la Corte Constitucional, conceptuó sobre el derecho de petición, indicando lo siguiente:²

“(…) el derecho de petición es un derecho fundamental que se presenta de una forma compleja pues, en primer lugar, constituye la herramienta de ejercicio de los demás derechos fundamentales, pese a lo cual no pierde su naturaleza de derecho fundamental autónomo, pero, además, tiene como fin salvaguardar la participación de los administrados en las decisiones que los afectan y en la vida de la Nación. La vulneración del derecho de petición se presenta por la negativa de un agente de emitir respuesta de fondo, clara, oportuna y en un tiempo razonable, y por no comunicar la respectiva decisión al petente. El derecho de petición faculta a toda persona a elevar solicitudes respetuosas a las autoridades públicas –y en casos especiales a los particulares–, e involucra al mismo tiempo la obligación para la autoridad pública de emitir una respuesta que, si bien no tiene que ser favorable a las pretensiones del peticionario, sí debe ser oportuna, resolver de fondo lo requerido por el peticionario y ser puesta en conocimiento del mismo. El derecho de petición exige por parte de las autoridades, una decisión de fondo a lo requerido por el ciudadano. Esto implica la proscripción de respuestas evasivas o abstractas, ello no quiere decir que necesariamente la respuesta deba ser favorable. La respuesta de fondo implica un estudio sustentado del requerimiento del peticionario, acorde con las competencias de la autoridad frente a la que ha sido presentada la petición (…)”

Igualmente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional³ recientemente reiteró los elementos del núcleo esencial del derecho de petición de la siguiente manera:

“(…) En suma, el derecho de petición reconocido en el artículo 23 de la Constitución y desarrollado en la Ley Estatutaria 1755 de 2015 es un derecho fundamental en cabeza de personas naturales y jurídicas cuyo núcleo esencial está compuesto por: (i) la pronta resolución; (ii) la respuesta de fondo; y (iii) la notificación de la respuesta. A su vez, sus elementos estructurales son: (i) el derecho de toda persona a presentar peticiones ante las autoridades por motivos de interés general o particular; (ii) la posibilidad de que la solicitud sea presentada de forma escrita o verbal; (iii) el respeto en su formulación; (iv) la informalidad en la petición; (v) la prontitud en la resolución; y (vi) la habilitación al Legislador para reglamentar su ejercicio ante organización privadas para garantizar los derechos fundamentales. (…)”

Por su parte, el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, en lo referente a los términos para resolver las distintas modalidades de peticiones, dispuso que: *“Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción…”*.

Y el párrafo del mismo artículo señala que:

“… Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto”.
(Subraya y negrilla del despacho).

¹ Artículo 23 de la Constitución Política de Colombia.

² Corte Constitucional, Sentencia T-441 de 2013.

³ Corte Constitucional, Sentencia C-007 de 2017.

Radicación: 76001-33-33-019-2021-00198-00
Medio de control: Tutela
Demandante: Daniel Tobón Collazos
Accionado: Fiduprevisora S.A.
Vinculado: Cosमितet Ltda. y Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – Adres

Sin embargo, no puede obviarse que esta norma fue modificada por el artículo 5 del Decreto⁴ Legislativo 491 de 2020 así:

“Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

(i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.

(ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.

Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en el presente artículo expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto en este artículo.

Parágrafo. La presente disposición no aplica a las peticiones relativas a la efectividad de otros derechos fundamentales.” (Se subraya).

También resulta preciso reseñar el marco normativo que regula la afiliación en salud, por lo que se citará el Decreto 780 de 2016⁵, el cual es del siguiente tenor:

“(…) Artículo 2.1.1.1. Objeto. La presente Parte tiene por objeto unificar y actualizar las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, crear el Sistema de Afiliación Transaccional, mediante el cual se podrán realizar los procesos de afiliación y novedades en el citado Sistema, y definir los instrumentos para garantizar la continuidad en la afiliación y el goce efectivo del derecho a la salud.

Artículo 2.1.1.2. Campo de aplicación. Las disposiciones contenidas en la presente Parte se aplican a la población que deba afiliarse y a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud; a las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y Entidades Obligadas a Compensar (EOC); a los administradores y operadores del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) o quien haga sus veces; a los aportantes, administradores y operadores de información de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA); a los prestadores de servicios de salud y a las entidades territoriales.

A los regímenes exceptuados y especiales establecidos legalmente les aplica lo dispuesto en los artículos 2.1.2.2, numeral 2, 2.1.13.5, 2.1.13.6 y 2.1.13.7 del presente Título.

(…)

Artículo 2.1.3.1. Afiliación. La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es un acto que se realiza por una sola vez, por medio del cual se adquieren los derechos y obligaciones que del mismo se derivan, el cual se efectúa con el registro en el Sistema de Afiliación Transaccional y la inscripción a una sola Entidad Promotora de Salud - EPS o Entidad Obligada a Compensar - EOC, mediante la suscripción del formulario físico o electrónico que adopte el Ministerio de Salud y Protección Social.

La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud implica la declaración de la veracidad de los datos informados y del cumplimiento de las condiciones para pertenecer al régimen contributivo o al régimen subsidiado.

La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud implica la aceptación

⁴ “Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica”

⁵ “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”

Radicación: 76001-33-33-019-2021-00198-00
Medio de control: Tutela
Demandante: Daniel Tobón Collazos
Accionado: Fiduprevisora S.A.
Vinculado: Cosmitet Ltda. y Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – Adres

de las condiciones propias del régimen contributivo o subsidiado y aquellas relacionadas con las cuotas moderadoras y copagos para la prestación de los servicios de conformidad con las normas vigentes las cuales deberán ser informadas al afiliado.

En el Sistema General de Seguridad Social en Salud no habrá afiliaciones retroactivas.

El Ministerio de Salud y Protección Social definirá la fecha a partir de la cual la afiliación deberá realizarse a través del formulario electrónico y los eventos en los cuales, de manera excepcional, la afiliación podrá efectuarse mediante el diligenciamiento de formulario físico.

Parágrafo 1°. La escogencia de EPS es libre, salvo las excepciones previstas en la presente Parte.

Parágrafo 2°. La desafiliación al Sistema sólo se producirá por el fallecimiento del afiliado.

Parágrafo 3°. Cuando los trabajadores independientes realicen la afiliación por primera vez o cuando reanuden el pago de las cotizaciones de acuerdo con lo definido en la presente Parte podrán efectuar el pago proporcional a los días objeto de la cotización.

Parágrafo 4°. Hasta tanto entre en operación plena el Sistema de Afiliación Transaccional y de acuerdo con la fecha que defina el Ministerio de Salud y Protección Social para la utilización del formulario electrónico, la afiliación y las novedades de traslado y de movilidad deberán realizarse en el formulario físico que adopte el Ministerio de Salud y Protección Social. En el caso de los cotizantes dependientes, el formulario deberá ser suscrito también por el empleador. En ningún caso, la EPS podrá modificar el contenido del formulario ni incluir información adicional, de incluirse se tendrá por inexistente y no será oponible para el reconocimiento de UPC; lo anterior, sin perjuicio de las acciones de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud.

Artículo 2.1.3.2. Obligatoriedad de la afiliación. La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los residentes en Colombia, salvo para aquellas personas que cumplan los requisitos para pertenecer a uno de los regímenes exceptuados o especiales establecidos legalmente.

Artículo 2.1.3.3 Información para la administración del riesgo en salud. El Ministerio de Salud y Protección Social definirá un componente de información complementaria que se incluirá en el Sistema de Afiliación Transaccional para identificar y gestionar los riesgos de los afiliados, con base en la cual determinará las estrategias o lineamientos para la administración del riesgo en salud por parte de la EPS. Cuando la información corresponda a datos sensibles de conformidad con la Ley [1581](#) de 2012, su tratamiento y acceso restrictivo estará sujeto a la protección del derecho fundamental al Habeas Data.

Parágrafo. Hasta tanto entre en operación el Sistema de Afiliación Transaccional, la información del estado de salud sólo podrá ser diligenciada con posterioridad a la afiliación o el traslado y será utilizada por las EPS para identificar y gestionar los riesgos de su población afiliada, sin perjuicio de los lineamientos que sobre esta materia defina el Ministerio de Salud y Protección Social. En ningún caso las Entidades Promotoras de Salud (EPS) podrán exigir la declaración del estado de salud como requisito para la afiliación o el traslado de EPS y el incumplimiento de esta prohibición dará lugar a las investigaciones y sanciones por parte de la Superintendencia Nacional de Salud.

Artículo 2.1.3.4. Acceso a los servicios de salud. El afiliado podrá acceder a todos los servicios de salud del plan de beneficios desde la fecha de su afiliación o de la efectividad del traslado de EPS o de movilidad. Las novedades sobre la condición del afiliado en ningún caso podrán afectar la continuidad de la prestación de los servicios de salud.

Los prestadores podrán consultar el Sistema de Afiliación Transaccional con el fin de verificar la información correspondiente a la afiliación de la persona.

Parágrafo. Hasta tanto entre en operación el Sistema de Afiliación Transaccional, los afiliados accederán a los servicios del plan de beneficios desde la fecha de radicación del formulario de afiliación y novedades en la EPS o desde la fecha de la efectividad

Radicación: 76001-33-33-019-2021-00198-00
Medio de control: Tutela
Demandante: Daniel Tobón Collazos
Accionado: Fiduprevisora S.A.
Vinculado: Cosmitet Ltda. y Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – Adres

del traslado o de la movilidad.

(...)

Artículo 2.1.3.14. Afiliaciones múltiples. En el Sistema General de Seguridad Social en Salud ninguna persona podrá estar afiliada simultáneamente en el régimen contributivo y subsidiado ni estar inscrita en más de una EPS o EOC ni ostentar simultáneamente las calidades de cotizante y beneficiario, cotizante y afiliado adicional o beneficiario y afiliado adicional, afiliado al régimen subsidiado y cotizante, afiliado al régimen subsidiado y beneficiario o afiliado al régimen subsidiado y afiliado adicional. Tampoco podrá estar afiliado simultáneamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud y a un régimen exceptuado o especial.

El Sistema de Afiliación Transaccional establecerá los mecanismos para controlar la afiliación o registro múltiple con la información de referencia que disponga.

Parágrafo. Hasta tanto entre en operación el Sistema de Afiliación Transaccional, cuando el afiliado se traslade de Entidad Promotora de Salud antes de los términos previstos para ello y se llegare a producir afiliación múltiple, se tendrá como válida la última afiliación efectuada dentro de los términos legales. Cuando la afiliación múltiple obedezca a un error no imputable al afiliado que solicitó su traslado dentro de los términos legales, se tendrá como válida la afiliación a la Entidad Promotora de Salud a la cual se trasladó.

Cuando el Ministerio de Salud y Protección Social o el administrador de la base de datos de afiliados vigente evidencie la afiliación múltiple derivada de inconsistencias o duplicidad en los datos o documentos de identificación del afiliado, adelantará los procesos de verificación y cancelación de la afiliación múltiple, lo comunicará a las EPS involucradas y solicitará el reintegro de las unidades de pago por capitación reconocidas sin justa causa. En caso de que las EPS no realicen el reintegro, en los términos y plazos definidos por la normativa vigente, corresponderá a la Superintendencia Nacional de Salud ordenar el reintegro inmediato de los recursos y adelantar las acciones que considere pertinentes.

(...)

Artículo 2.1.3.17. Modificado por el art. 8, Decreto Nacional 064 de 2020. <El nuevo texto es el siguiente> 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:

1. Cuando el afiliado se traslada a otra EPS.

2. Cuando el empleador reporta la novedad de retiro laboral del trabajador dependiente y el afiliado no reporta la novedad de cotizante como independiente, como afiliado adicional o como beneficiario dentro de la misma EPS y no opere o se hubiere agotado el período de protección laboral o el mecanismo de protección al cesante, ni la movilidad entre regímenes conforme a las normas previstas en la presente Parte.

3. Cuando el trabajador independiente no reúne las condiciones para ser cotizante, no reporte la novedad como afiliado adicional o como beneficiario dentro de la misma EPS y no opere o se hubiere agotado el período de protección laboral o el mecanismo de protección al cesante, ni la movilidad entre regímenes conforme a las normas previstas en la presente Parte.

4. Cuando, en el caso de los beneficiarios, desaparezcan las condiciones establecidas en la presente Parte para ostentar dicha condición y no reporten la novedad de cotizante dependiente, cotizante independiente, afiliado adicional o de movilidad entre regímenes conforme a las normas previstas en la presente Parte.

5. Cuando el afiliado cotizante y su núcleo familiar fijen su residencia fuera del país y reporte la novedad correspondiente a la EPS o a través del Sistema de Afiliación Transaccional.

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

7. Cuando por disposición de las autoridades competentes se determine que personas inscritas en una EPS del régimen subsidiado reúnen las condiciones para tener la calidad de cotizantes o para pertenecer al régimen contributivo.

Radicación: 76001-33-33-019-2021-00198-00
Medio de control: Tutela
Demandante: Daniel Tobón Collazos
Accionado: Fiduprevisora S.A.
Vinculado: Cosमितet Ltda. y Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – Adres

8. Cuando la prestación de los servicios de salud de las personas privadas de la libertad y los menores de tres (3) años, que convivan con sus madres en los establecimientos de reclusión, esté a cargo del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad En el caso de las personas privadas de la libertad que se encuentren obligadas a cotizar, la terminación de la inscripción sólo aplicará para el cotizante y el menor de tres (3) años que conviva con la madre cotizante.

9. Cuando transcurridos cuatro (4) meses contados desde la afiliación, la territorial verifique que la persona no es elegible para pertenecer al régimen subsidiado en los términos establecidos en los artículos 2.1.3.11 y 2.1.54 del presente decreto, sin que en ningún caso implique la terminación de la afiliación a la EPS del recién nacido o el menor de edad.

10. Cuando el migrante venezolano no acredite la permanencia en el país en los términos establecidos en el numeral 18 del artículo 2.1.51. del presente decreto y en consecuencia no continuará contando con aseguramiento en salud.

Parágrafo 1. Cuando el afiliado cotizante o el cabeza de familia y su núcleo familiar fijen su residencia fuera del país deberán reportar esta novedad.

El afiliado cotizante deberá reportar dicha novedad a más tardar el último día de/ mes en que ésta se produzca y no habrá lugar al pago de las cotizaciones durante los periodos por los que se termina la inscripción. Cuando el afiliado cotizante que fije su residencia fuera del país no reporte la novedad se mantendrá la inscripción en la EPS y se causará deuda e intereses moratorios por el no pago de las cotizaciones, en los términos previstos en el artículo 2.1.9.3 del presente decreto, según el caso.

Cuando el afiliado regrese al país deberá reportar la novedad al Sistema de Afiliación Transaccional mediante la inscripción en la misma EPS en la que se encontraba inscrito y reanudar el pago de sus aportes según corresponda.

Parágrafo 2. Hasta tanto entre en operación el Sistema de Afiliación Transaccional, las novedades previstas en la presente Parte deberán reportarse directamente a la EPS.

(...)

Artículo 2.1.4.1. Afiliados al régimen contributivo. Pertenecerán al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud:

1. Como cotizantes:

1.1. Todas aquellas personas nacionales o extranjeras, residentes en Colombia, vinculadas mediante contrato de trabajo que se rija por las normas colombianas, incluidas aquellas personas que presten sus servicios en las sedes diplomáticas y organismos internacionales acreditados en el país.

1.2. Los servidores públicos.

1.3. Los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobrevivientes, sustitutos o pensión gracia tanto del sector público como del sector privado. En los casos de sustitución pensional o pensión de sobrevivientes deberá afiliarse la persona beneficiaria de dicha sustitución o pensión o el cabeza de los beneficiarios.

1.4. Los trabajadores independientes, los rentistas, los propietarios de las empresas y en general todas las personas residentes en el país, que no tengan vínculo contractual y reglamentario con algún empleador y cuyos ingresos mensuales sean iguales o superiores a un salario mínimo mensual legal vigente.

2. Como beneficiarios:

2.1. Los miembros del núcleo familiar del cotizante, de conformidad con lo previsto en el presente decreto, siempre y cuando no cumplan con alguna de las condiciones señaladas en el numeral 1 del presente artículo.

(...)

Artículo 2.1.7.1. Derecho a la libre escogencia de EPS. En el Sistema General de Seguridad Social en Salud la elección de EPS se hará directamente por el afiliado de manera libre y voluntaria. Se exceptúan de esta regla, las circunstancias de afiliación reguladas en los artículos 2.1.11.1 a 2.1.11.12 del presente decreto y en los casos de afiliación previstos en los artículos 2.1.5.1 parágrafo 3, 2.1.5.3, 2.1.6.2 y 2.1.6.4 del presente decreto o cuando la realice la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) de acuerdo con el artículo 2.12.1.6 del Título 1 de la Parte 12 del Libro 2 del Decreto 1068 de

Radicación: 76001-33-33-019-2021-00198-00
Medio de control: Tutela
Demandante: Daniel Tobón Collazos
Accionado: Fiduprevisora S.A.
Vinculado: Cosमितet Ltda. y Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – Adres

2015.

(...)

Artículo 2.1.7.5. Registro y reporte de la novedad de traslado. El Sistema de Afiliación Transaccional dispondrá los mecanismos para que los requisitos de traslado se puedan verificar automáticamente y para que los afiliados cotizantes puedan registrar la solicitud de traslado, así como la notificación del traslado a las EPS, a los afiliados cotizantes, a los aportantes y a las entidades territoriales cuando trate del traslado de EPS entre regímenes diferentes.

Parágrafo. Hasta tanto entre en operación el Sistema de Afiliación Transaccional, la solicitud del traslado se efectuará en el formulario físico que adopte el Ministerio de Salud y Protección Social que se suscribirá por el afiliado de manera individual o conjunta con su empleador, según el caso, y se radicará en la EPS a la cual desea trasladarse. Una vez aprobado, la EPS receptora deberá notificar al aportante esta novedad. Cuando se trate de la novedad de traslado de EPS entre regímenes diferentes, la notificación a las entidades territoriales estará a cargo de la EPS receptora.

(...)

Artículo 2.1.7.8. Modificado por el art. 7, Decreto Nacional 064 de 2020. <El nuevo texto es el siguiente> Registro y reporte de la novedad de movilidad. El Sistema de Afiliación Transaccional dispondrá de los mecanismos para que los requisitos de movilidad se puedan verificar con la información disponible y para que los afiliados puedan realizar directamente e/ trámite de movilidad, así como la notificación de la movilidad a las EPS a los afiliados cotizantes, a los afiliados cabeza de familia, a los integrantes del núcleo familiar, a los aportantes y a las entidades territoriales. El afiliado deberá registrar en la solicitud de la movilidad, a los integrantes de su núcleo familiar con derecho a ser inscritos en el Sistema de Afiliación Transaccional-SAT o en el formulario físico, de acuerdo con lo previsto en la presente Parte.

La novedad de movilidad del régimen contributivo al régimen subsidiado deberá ser registrada por el afiliado al día siguiente de la terminación de la vinculación laboral o de la pérdida de las condiciones para seguir cotizando como independiente y a más tardar el último día calendario del respectivo mes o al día siguiente del vencimiento del período de protección laboral o del mecanismo de protección al cesante, si los hubiere.

La novedad de movilidad del régimen subsidiado al régimen contributivo deberá ser registrada por el afiliado el día en que adquiere una vinculación laboral o las condiciones para cotizar como independiente.

Cuando el usuario no registre la solicitud de movilidad del régimen contributivo al régimen subsidiado, la EPS deberá reportarla en la BDUa e informar al afiliado y a la respectiva entidad territorial, tal novedad.

Parágrafo. Las EPS del régimen contributivo y subsidiado reportarán a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud —ADRES las novedades de movilidad, correspondiendo a las entidades territoriales realizar las validaciones respectivas. Cuando se trate de la movilidad de un afiliado cuya encuesta SISBEN fue realizada por un municipio diferente al que está domiciliado, será éste último el responsable de validar las condiciones para permanecer en el Régimen Subsidiado.

En ningún caso, la EPS podrá registrar la novedad de movilidad sin que se haya cumplido el período de protección laboral o del mecanismo de protección al cesante, si los hubiere, ello se tendrá como práctica no autorizada, y si incurre en ella, la EPS deberá reintegrar las UPC que por estos afiliados el Sistema le hubiere reconocido.

Adicionalmente, la EPS deberá remitir a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, certificación suscrita por el representante legal y el revisor fiscal de la EPS en la que conste que las novedades cargadas en materia de movilidad entre regímenes durante el mes, cumplen a cabalidad las condiciones descritas en el presente decreto.

Lo anterior, sin perjuicio de las acciones de inspección, vigilancia y control a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud, en el marco de las sanciones previstas en la Ley 1949 de 2019.

Radicación: 76001-33-33-019-2021-00198-00
Medio de control: Tutela
Demandante: Daniel Tobón Collazos
Accionado: Fiduprevisora S.A.
Vinculado: Cosmitet Ltda. y Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – Adres

Las EPS deberán reportar la novedad de movilidad a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes contados a partir del primer día calendario del mes en que ésta se produce. Cuando se reporte por fuera de dicho término el Sistema reconocerá la UPC correspondiente a partir del mes en que se produzca el reporte. (...)”.

De acuerdo con lo anterior, estudiará este Juzgado si se ha vulnerado por parte de la accionadas los derechos fundamentales invocados por el accionante y así decidir si le asiste la razón para acudir mediante el trámite preferencial y sumario que implica la acción de tutela para su protección.

CASO CONCRETO

El asunto que hoy ocupa la atención del juzgado versa sobre las peticiones elevadas ante la Fiduprevisora S.A., en las que se solicitó la desvinculación y/o eliminación de la base de datos del Adres – Régimen Especial del señor Daniel Tobón Collazos.

Al observar las pruebas allegadas al expediente por el accionante, se evidencian reiteradas peticiones elevadas por él y su señora madre, Gloria Collazos Gutiérrez, ante la Fiduprevisora S.A., a través de las cuales se solicitó: “... la desvinculación y/o eliminación de la base de datos del ADRES REGIMEN ESPECIAL, de mi hijo DANIEL TOBÓN COLLAZOS. Por favor remitirse a la carta adjunta”. (Radicados Nos. 20211014345662 del 07 de octubre de 2021, 20211014413532 del 12 de octubre de 2021, 20211014537282 del 20 de octubre de 2021, 20211014728882 del 04 de noviembre de 2021, 20211014765132 y 20211014765332 del 08 de noviembre de 2021).⁶

Manifiesta el accionante que hasta la fecha no ha obtenido respuesta a sus repetidos requerimientos; por lo que solicita se elimine la anotación en la base de datos del Adres en el que aparece como beneficiario afiliado al Régimen Especial de Salud del Magisterio y así poderse afiliar al régimen contributivo a través de la Nueva EPS.

Por su parte, la entidad accionada Adres informó que, efectivamente, verificado el estado de afiliación del señor Tobón Collazos, encontró que el actor no se encuentra en la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA, lo que quiere decir que el accionante no se encuentra reportado por parte de ninguna EPS; no obstante, consultado el estado de afiliación del actor en la base de datos de afiliados BDEX (Base de Datos del Régimen Especial o Exceptuado), se logra establecer que se encuentra activo dentro del Régimen Especial del Magisterio en calidad de Beneficiario, aclarando que, una vez la Fiduprevisora S.A. reporte el retiro del accionante, la Nueva EPS podrá reportar la afiliación sin riesgo a que se presente una multifiliación al sistema de salud.

Por su parte la Fiduprevisora S.A, indica que al revisar el aplicativo HOSVITAL, en que se registran las afiliaciones en salud de los docentes vinculados al Magisterio, se evidenció que el accionante no se encuentra registrado en el Régimen Especial de Salud del Magisterio.

Cosmitet Ltda., señala que el señor Daniel Tobón Collazos figura actualmente en la base de datos de afiliados de Cosmitet Ltda como Retirado, conforme lo reportado por la Fiduprevisora S.A., como vocera y administradora del Fomag, sin embargo, se avizora que en la verificación realizada por la entidad (Archivo Digital No. 07.2), se obvió indicar de manera correcta el número de identificación a consultar, motivo por el cual no se encontró registro de la afiliación del accionante.

Así las cosas, al estudiar el expediente se observa que, como los requerimientos del actor y la señora Collazos Gutiérrez se radicaron los días 07, 12 y 20 de octubre

⁶ Folios 8 a 10 del expediente.

Radicación: 76001-33-33-019-2021-00198-00
Medio de control: Tutela
Demandante: Daniel Tobón Collazos
Accionado: Fiduprevisora S.A.
Vinculado: Cosmitet Ltda. y Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – Adres

de 2021 y 04 y 08 de noviembre de esta misma anualidad, tiene para resolverlos la entidad hasta el 23 y 26 de noviembre, 20 y 22 de diciembre de 2021 y 03 de enero de 2022 respectivamente, según el Decreto Legislativo 491 de 2020 traído a colación en otro acápite de este proveído.

En esas circunstancias, no es admisible el reclamo propuesto por el señor Daniel Tobón Collazos cuando solicita la protección del derecho fundamental de petición, pues no se evidencia que haya sido trasgredido por la Fiduprevisora S.A., pues, al tenor de lo establecido en el artículo 5° del Decreto Legislativo 491 de 2020 citado con anterioridad, no ha fenecido aún el término de 30 días conferido por dicha norma para la resolución de los requerimientos elevados por el extremo activo de la litis.

Por las razones expuestas, se considera que, en el sub-lite, no se vulneró el derecho fundamental de petición en interés particular del señor Tobón Collazos, como quiera que no se ha vencido el término para dar respuesta de fondo a las solicitudes, lo que impone en consecuencia negar el amparo pedido.

No obstante, en aras de proteger los derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud del señor Daniel Tobón Collazos y teniendo en cuenta que, en la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA del Adres, se observa que no se encuentra reportado por parte de ninguna EPS, pero que según la Base de Datos del Régimen Especial o Exceptuado – BDEX, se establece que se encuentra activo dentro del Régimen Especial del Magisterio en calidad de Beneficiario, se ordenará a la entidad competente para ello, esto es, a la Fiduprevisora S.A., que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aun no lo ha hecho, remita la información pertinente a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – Adres respecto de la solicitud de exclusión del actor de la base de datos del régimen especial, para que pueda continuar con la afiliación al régimen contributivo en la EPS de su elección, en cumplimiento de lo normado por el Decreto 780 de 2016.

Consecuente con lo anterior, el **JUZGADO DIECINUEVE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA SALUD Y A LA SEGURIDAD SOCIAL del señor **DANIEL TOBÓN COLLAZOS** identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.144.070.671, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **FIDUPREVISORA S.A.**, a través de su Presidente, doctor **RICARDO CASTIBLANCO RAMÍREZ** o quien haga sus veces, que en el término de **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, remita la información pertinente a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES** respecto de la solicitud de exclusión y/o desvinculación del señor **DANIEL TOBÓN COLLAZOS** de la base de datos del Régimen Especial (Base de Datos del Régimen Especial o Exceptuado – BDEX), para que pueda continuar con la afiliación al régimen contributivo en la EPS de su elección, en cumplimiento de lo normado por el Decreto 780 de 2016.

TERCERO: NEGAR la protección del derecho fundamental de petición invocado por el señor **DANIEL TOBÓN COLLAZOS**, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: NOTIFICAR este proveído a las partes intervinientes, en los términos y forma previstos por el artículo 30 del Decreto 2591/91, **con la advertencia de las**

Radicación: 76001-33-33-019-2021-00198-00
Medio de control: Tutela
Demandante: Daniel Tobón Collazos
Accionado: Fiduprevisora S.A.
Vinculado: Cosmitet Ltda. y Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – Adres

consecuencias por desacato previstas en el art. 52 del citado decreto.

QUINTO: Si no es impugnado este fallo dentro del término que prevé el artículo 31 del Decreto 2591/91, **REMÍTASE PARA SU EVENTUAL REVISIÓN A LA CORTE CONSTITUCIONAL.**

Firmado Por:

Rogers Areham Arias Trujillo

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

019

Cali - Valle Del Cauca

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

Código de verificación:

691b707d360c1f6f01ac8310bdd6dcb7240ff6e4cdab00c2460650aa67403d11

Documento generado en 23/11/2021 03:42:56 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**