**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO**

****

**PEREIRA RISARALDA**

**MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Radicación No.: 66001-22-05-000-2017-00150-00

Proceso: Tutela 1ª Instancia

Accionante: María Aurora Velasco Beltrán en representación de sus hijos menores

Accionado: Ministerio de Defensa – Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y otros

Tema: **La salud – Derecho fundamental.** Es un derecho fundamental autónomo, que implica la posibilidad de que todas las personas puedan acceder a los servicios que ofrece el sistema, y por su parte, el Estado, tiene la obligación de brindar las herramientas para que el acceso se dé sin mayores barreras y mediante instrumentos que garanticen una vida en condiciones dignas.

Pereira, diecinueve de septiembre de dos mil diecisiete

### Acta número \_\_\_ del 19 de septiembre de 2017.

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela de la referencia, que fuera impetrada por María Aurora Velasco Beltrán en nombre propio y de sus hijos menores Yissel Tatiana Castillo Velasco y Jersson Jessid Amaya Velasco contra el Ministerio de Defensa – Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, y el Dispensario Médico del Batallón Cisneros, y al cual se vinculó a la EPS Medimas, por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la seguridad social, la salud y derechos de los menores.

#### IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

* *ACCIONANTE:*

María Aurora Velasco Beltrán identificada con cédula de ciudadanía No.24586761, quien actúa en nombre propio y de sus hijos menores Yissel Tatiana Castillo Velasco y Jersson Jessid Amaya Velasco.

* *ACCIONADO:*
* Ministerio de Defensa en cabeza del señor Ministro Luis Carlos Villegas Echeverry.
* Dirección General de Sanidad del Ejército Nacional en cabeza del Brigadier General Germán López Guerrero o quien haga sus veces.
* Dispensario Médico del Batallón Cisneros de Armenia, Quindío, bajo la dirección del Teniente Coronel Nelson Támara Ortiz o quien haga sus veces.
* *VINCULADO*

EPS Medimas representada por Julio Cesar Rojas Padilla.

I. *HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES*

Relata la accionante que ella y su grupo familiar se encontraban afiliados en el Régimen Contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud en la EPS Medimas, que desde hace dos años se quedó sin empleo, razón por la que su cónyuge Alexander Castillo Valencia, en calidad de soldado profesional del Batallón Cisneros, solicitó ante las entidades accionadas el registro de ella y sus dos hijos, como beneficiarios para la prestación del servicio de salud, sin embargo, únicamente les informan que deben llevar la carta de desafiliación de la EPS anterior.

Por lo anterior, solicita que se amparen los derechos fundamentales invocados como vulnerados, y como consecuencia de ello, se ordene a las entidades accionadas que de manera interna registren el cambio y/o traslado de EPS. Así mismo, se ordene la atención inmediata en salud para ella y su grupo familiar.

II. CONTESTACIÓN

Las entidades accionadas y la vinculada guardaron silencio dentro del término otorgado para descorrer el traslado.

III. CONSIDERACIONES

* 1. *Del problema jurídico*

*¿Vulneraron las entidades accionadas los derechos fundamentales de los menores, a la salud y la seguridad social?*

* 1. *Desarrollo de la problemática planteada.*

Establece el artículo 217 de la Constitución Política que el Congreso de la República está autorizado para determinar el régimen especial de las Fuerzas Militares. Por su parte, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, excluyó de la reglamentación del Sistema General de Seguridad Social a los miembros de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional, entre otros, de modo que, éstos no se rigen por ninguna de sus instituciones, normas y procedimientos.

Es así como la legislación colombiana prohíbe utilizar en forma simultánea el Sistema General de Seguridad Social en Salud y el régimen de excepción ya sean **como cotizantes o como beneficiarios, tal cual lo establece el artículo 1º del Decreto 27 de 2015, cuando indicó que: “***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”*

A su turno, el artículo 29 del Decreto 2353 de 2015, estableció que ninguna persona podrá ostentar una múltiple afiliación entre los diferentes regímenes de seguridad social en salud, situación que reiteró en el artículo 82 ibídem, cuando indica que “las condiciones de pertenencia a un régimen exceptuado o especial prevalecen sobre el régimen contributivo y deberá afiliarse a los primeros. En consecuencia, no podrán estar afiliados simultáneamente a un régimen exceptuado o especial y al de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios, o utilizar los servicios de salud en ambos regímenes.”

**Para evitar que se presenten ese tipo de situaciones, en el caso de las Fuerzas Militares, la Ley 352 de 1997**, estableció en su artículo 10, como una de las funciones de la Dirección General de Sanidad Militar, **organizar** un sistema de información al interior del subsistema, que contenga el censo de afiliados y beneficiarios**, y registrar** la afiliación del personal que pertenezca al subsistema. También indicó en su artículo 22, que es un deber de las entidades responsables, afiliar al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de Policía a las personas reseñadas en el artículo 19 y a sus respectivos beneficiarios.

Al tenor de lo preceptuado en el artículo 24 del Decreto 1795 de2000 serán beneficiarios de los afiliados a este sistema las siguientes personas:

“*a) El cónyuge o el compañero o la compañera permanente del afiliado. Para el caso del compañero(a) sólo cuando la unión permanente sea superior a dos (2) años.*

*b) Los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges o compañero (a) permanente, que hagan parte del núcleo familiar o aquellos menores de 25 que sean estudiantes con dedicación exclusiva y que dependan económicamente del afiliado.*

*c) Los hijos mayores de 18 años con invalidez absoluta y permanente, que dependan económicamente del afiliado y cuyo diagnóstico se haya establecido dentro del límite de edad de cobertura.*

*d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, la cobertura familiar podrá extenderse a los padres del afiliado, no pensionados que dependan económicamente de él”.*

En tratándose de entidades promotoras de salud, el artículo 49 del Decreto 806 de 1998, estableció que son las encargadas de hacer el cruce de información sobre los afiliados, con el propósito de evitar la multiafiliación. Al respecto indica: “*Reporte de afiliación múltiple. Cuando las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y las adaptadas, mediante cruces de información o por cualquier otro medio, establezcan que una persona se encuentra afiliada en más de una entidad, deberán cancelar una o varias afiliaciones, dando aplicación a las reglas establecidas para tal efecto en el artículo siguiente, previo aviso al afiliado”.*

Por otro parte, debe tenerse en cuenta, según el parágrafo cuatro del literal d) del citado artículo 24 del Decreto 1795 de 2000, no se pueden admitir como beneficiaros del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de Policía a los cotizantes de cualquier otro régimen de salud.

En el presente caso, la accionante considera transgredidos los derechos fundamentales de los menores, a la salud y la seguridad social, por cuanto aduce que pese haber solicitado a la entidad accionada el registro suyo y el de sus dos hijos menores en la base de datos del Sistema de Salud del Ejército Nacional, como beneficiarios de soldado profesional Alexander Castillo Valencia, para la correspondiente prestación de los servicios de salud, ello no ha sido posible, en razón a que según le indican, aún aparece registrada en la base de datos de Cafesalud hoy EPS Medimas.

Pues bien, a pesar de no existir prueba en el expediente sobre la presentación de la solicitud de registro a la que hace alusión la accionante, la Sala advierte que las manifestaciones efectuadas por aquella en el escrito de tutela no fueron desvirtuadas por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, en tanto que, dicha entidad ni siquiera atendió el requerimiento que le efectuó la Sala en ese sentido, a través del auto admisorio de la presente acción constitucional, razón por la que al tenor de lo preceptuado en el artículo 20 del Decreto 2591/91, tales manifestaciones deben ser tenidas como ciertas, pues están cobijadas por la presunción de veracidad, al tratarse de negaciones indefinidas que invierten la carga de la prueba, amén de que se presume la buena fe de la interesada.

Adicionalmente, se tendrá por cierto que la negativa de la entidad accionada para realizar el registro, se fundamenta en que la accionante y sus dos menores aun aparecen en la base de datos como afiliados en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, en Cafesalud hoy EPS Medimas, y que por tal motivo, le exigen llevar la carta de desafiliación, la cual no ha sido expedida por ésta última por falta de diligencia.

Así las cosas, teniendo en cuenta que las entidades del Sistema de Salud accionadas del régimen de seguridad social y régimen exceptuado, no demostraron haber dado trámite alguno a la solicitud de desafiliación de la EPS Medimas, y a la afiliación al Sistema de Salud del Ejército Nacional de la accionante, la Sala en aras de salvaguardar su derecho fundamental a la salud, y el de los menores acá involucrados, los cuales son prevalentes y por tanto incondicionales de protección inmediata, expedirá las siguientes ordenes:

1. A la accionante que en el término improrrogable de dos (2) días contados a partir de la ejecutoria de este proveído, allegue ante la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, los documentos que acrediten su calidad de cónyuge o compañera permanente del soldado profesional Alexander Castillo Valencia, para efectos de que pueda ser tenida en cuenta como beneficiaria de aquel. Así mismo, los documentos de identificación o registro civil de los dos menores de edad. y,
2. A la EPS Medimas a través de su representante legal Julio César Rojas Padilla o quien haga sus veces, que en el mismo término de dos (2) días contados a partir de la notificación del fallo, proceda a realizar las gestiones necesarias tendientes a autorizar el traslado de la accionante y de sus dos hijos menores al Sistema de Salud del Ejército Nacional, siempre que se den los presupuestos para ello, para lo cual deberá expedir la respectiva carta de desafiliación.
3. A la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, en cabeza del Brigadier General Germán López Guerrero, que en el término de dos (2) días contados a partir del momento en que reciba la documentación anterior, verifique si la accionante y los dos menores de edad cumplen los requisitos para ser tenidos como beneficiarios en salud del afiliado Alexander Castillo Valencia. En caso positivo, proceda dentro del mismo término a realizar las gestiones tendientes a la afiliación de la accionante y sus dos hijos menores, al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares. Y en caso de no cumplir con los requisitos, proceda a brindarle a la accionante las explicaciones pertinentes del caso, o a requerirla a efectos de que complete los documentos faltantes, si a ello hubiere lugar.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

FALLA

*1º. Tutelar* el derecho fundamental a la salud de la señora María Aurora Velásco Beltrán y los menores Yissel Tatiana Castillo Velasco y Jersson Jessid Amaya Velasco, y en consecuencia:

2º. *Ordenar* a accionante María Aurora Velásquez Beltrán que en el término improrrogable de dos (2) días contados a partir de la ejecutoria de este proveído, allegue ante la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, los documentos que acrediten su calidad de cónyuge o compañera permanente del soldado profesional Alexander Castillo Valencia, para efectos de que pueda ser tenida en cuenta como beneficiaria de aquel. Así mismo, los documentos de identificación o registro civil de los dos menores de edad.

3º. *Ordenar* a la EPS Medimas a través de su representante legal Julio César Rojas Padilla o quien haga sus veces, que en el mismo término de dos (2) días contados a partir de la notificación del fallo, proceda a realizar las gestiones necesarias tendientes a autorizar el traslado de la accionante y de sus dos hijos menores al Sistema de Salud del Ejército Nacional, siempre que se den los presupuestos para ello, para lo cual deberá expedir la respectiva carta de desafiliación.

4º. Ordenar a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, en cabeza del Brigadier General Germán López Guerrero, que en el término de los dos días siguientes a la entrega de la documentación por parte de la accionante, verifique si ésta y sus dos hijos menores de edad cumplen los requisitos para ser tenidos como beneficiarios en salud del afiliado Alexander Castillo Valencia. En caso positivo, proceda dentro del mismo término a realizar las gestiones tendientes a la afiliación de los mismos al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares. Y en caso de no cumplir con los requisitos, proceda a brindarle a la accionante las explicaciones pertinentes del caso, o a requerirla a efectos de que complete los documentos faltantes, si a ello hubiere lugar.

5º. *Notificar* a las partes el contenido de este fallo en los términos del artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, informándoseles que el mismo puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes a la notificación.

*6º. Disponer*que en caso de que la presente decisión no fuese impugnada, se remita el expediente para ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Magistrado Ponente

ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Magistrada

ALONSO GAVIRIA OCAMPO

Secretario