El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proces o. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia del 23 de noviembre de 2020

Radicación N°: 66001310500220200022301

Proceso: Acción de tutela

Accionante: Gustavo Cano Marin

Accionados: Adres, Cosmitet Ltda., EPS Coomeva, Supersalud y Fiduprevisora S.A.

Magistrado Ponente: Julio César Salazar Muñoz

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / HABEAS DATA / BASE DE DATOS ÚNICA DE AFILIADOS – BDUA / ADRES, ANTES FOSYGA, ES LA ENTIDAD ENCARGADA DE ACTUALIZARLA.**

Consagrado en el artículo 15 Superior, el derecho al hábeas data es aquel que permite a las personas naturales y jurídicas, conocer, actualizar y rectificar la información que sobre ellas se haya recolectado en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas, a la vez que impone la obligación de respetar la libertad y demás garantías constitucionales en el ejercicio de las actividades de recolección, tratamiento y circulación de datos. (…)

Para lo que interesa a la definición de los problemas jurídicos planteados, se tiene que la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, es una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social…, que tiene a su cargo la administración de la Base de Datos Única de Afiliados -BDUA-, conforme lo establecen los artículos 5 y 6 del Decreto Ley 1281 de 2002.

… el señor Gustavo Cano Marín puso de presente ante el juez de tutela la situación de desprotección de sus garantías fundamentales, soportado en la imposibilidad de afiliarse como beneficiario de su cónyuge, la señora María Fabiola Ramírez Hernández, al régimen especial de salud propio de los docentes, dado que todavía figura como afiliado a Coomeva EPS, en el régimen contributivo, del cual solicitó su retiro desde el mes de agosto de 2020. (…)

… la reglamentación establecida para alimentar y actualizar dicha base de datos se encuentra consignada en la Resolución No 4622 de 2016 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social. En ella se consagran los plazos, el procedimiento que corresponde observar y las novedades y archivos que deben reportar las EPS, las Entidades de Medicina Prepagada…, encargados, todos ellos, de nutrir la base de datos. En dicha resolución también se contempla la obligación del FOSYGA -hoy ADRES- de actualizar toda la información -artículo 4º-. (…)

… en el caso concreto se tiene que el señor Gustavo Cano Marín, se retiró como cotizante activo afiliado a Coomeva EPS para el ciclo de agosto del presente año, siendo reportada la novedad en la BDUA en tres oportunidades…

Esa novedad, conforme lo establece el citado acto administrativo, debe ser procesada y tramitada a más tardar el siguiente día hábil por el ADRES, procediendo actualizar la base de datos y elaborar las estadísticas con los resultados finales el quinto día hábil de cada mes, lo que en efecto hizo…

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL N° 3**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, veintitrés de noviembre de dos mil veinte

Acta N° 0138 de 23 de noviembre de 2020

Procede la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira a resolver la impugnación presentada por la **ADMINSTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-** contra la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 16 de octubre de 2020, dentro de la acción impetrada por los señores **MARIA FABIOLA RAMÍREZ HERNANDEZ** y **GUSTAVO CANO MARIN**, donde también forman la parte pasiva de la acción la **CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM & CIA LTDA. - COSMITET LTDA**., **la EPS. COOMEVA**, la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** y el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, a través de la **FIDUCIARIA LA FIDUPREVISORA S.A.**

## **ANTECEDENTES**

Informa el señor Gustavo Cano Marín que tiene 57 años de edad; que se encuentra casado con la señora María Fabiola Ramírez Hernández, pensionada del Magisterio, a quien le es prestado el servicio de salud por parte de la Corporación de Servicios Médicos Internacionales THEM & CÍA. (Cosmitet Ltda.), a través del régimen especial al que pertenece.

Precisa que en atención a que no cuenta con los recursos, ni un trabajo que le permita seguir asumiendo las cotizaciones en salud para continuar afiliado a Coomeva EPS, solicitó a Cosmitet Ltda la afiliación a esa entidad en calidad de beneficiario desde junio de 2020, tramite para el cual debía solicitar primero la desafiliación a la antigua EPS, diligencia que en efecto se surtió; no obstante, en el sistema ADRES todavía aparece con registro activo en COOMEVA EPS, a pesar de que en esa entidad figura como retirado desde el 31 de agosto de 2020, situación que impide que la EPS de su cónyuge le pueda prestar el servicio de salud.

Es por lo anterior que solicita la intervención del juez de tutela, pues considera que las trabas administrativas a las que está expuesto vulneran sus derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la seguridad social, al debido proceso, a la igualdad, a la buena fe, a la confianza legitima y a la información, cuyo restablecimiento se concreta en la orden dirigida al ADRES para que actualice su base de datos, con el fin de que COSMITET puede realizar su afiliación.

Como medida provisional pide que se ordene COSMITET que proceda a afiliarlo y active el servicio de manera inmediata.

**TRÁMITE IMPARTIDO**

La acción de tutela correspondió por reparto al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, el cual, luego de admitirla corrió traslado por el término de dos (2) días a las entidades accionadas a efectos de que ejercieran su derecho de defensa. Igual término le fue conferido a la Superintendencia de Nacional de Salud, entidad que fue vinculada al trámite.

La medida provisional fue negada al no advertir la inminencia del daño o afectación de las garantías fundamentales cuya protección se reclama por esta vía.

La Superintendencia de salud se integró a la litis alegando a su favor que no es la entidad llamada a corregir la información de los registros de la página ADRES, que es, en definitiva, la petición del actor, por lo que solicita se le desvincule del trámite.

Sostiene que la información registrada en el ADRES es responsabilidad de los actores del sistema; sin embargo, ello no impide la continuidad del servicio de salud hasta que la EPS realice las actualizaciones pertinentes.

Por lo demás, hizo consideraciones respecto a *i)* el derecho a la salud, *ii)* las obligaciones de las EPS frente a la prestación del servicio de salud, *iii)* la atención médica y la prohibición de imponer trabas administrativas a los usuarios, *iv)* la afiliación al sistema de salud en Colombia, *v)* las funciones de esa entidad y *vi)* la inmediatez como requisito de procedibilidad.

La IPS Cosmitet Ltda., luego de hacer precisiones sobre su naturaleza jurídica y las obligaciones que le atañen en el sistema especial de salud del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio indicó que no es de su competencia el aseguramiento de los docentes y beneficiarios de dicho Fondo, pues tal carga se encuentra en cabeza de la Fiduciaria La Previsora S.A., siendo responsabilidad del afiliado retirar o reportar a sus beneficiarios y las novedades que surjan.

Indica que en calidad de IPS le compete única y exclusivamente la atención médica para los afiliados del Fondo del Magisterio en las Regiones 2 (Cauca y Valle del Cauca) y 9 (Caldas, Quindío y Risaralda), siendo del resorte de la Fiduprevisora S.A. mantener la base de usuarios actualizada y comunicarla a sus contratistas.

Frente al caso concreto, señaló que el señor Gustavo Cano Marín no se encuentra reportado como beneficiario cónyuge de la señora María Fabiola Ramírez Hernández y no registra petición de afiliación en esa calidad ante COSMITET, encontrándose todavía activo en la EPS Coomeva según la Base de Datos Única de Afiliados BDUA.

Por lo expuesto, solicita que se le exonere de la responsabilidad que le quieren imputar y se vincule a la Fiduprevisora S.A. conforme las consideraciones antes vertidas.

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, precisó que la Base de Datos Única de Afiliados -BDUA- es alimentada por las EPS, las Entidades de Medicina Prepagada, quienes suministren pólizas o seguros de salud, las EPS del Régimen Subsidiado, el Distrito Capital, los Municipios, los departamentos que tengan a su cargo corregimientos departamentales, quienes administren los regímenes especiales y de excepción del Sistema General de Seguridad Social en Salud, siendo entonces responsabilidad de todos ellos la veracidad y fiabilidad de la información que allí reposa.

En lo que toca al caso concreto precisó que no es de su competencia realizar el trámite de traslado de un afiliado al régimen subsidiado o contributivo al régimen de excepción, pues la ADRES tiene el carácter de operador de la Base de Datos Única de Afiliados, cuya actualización esa condicionada al reporte oportuno y adecuado de la información que suministren las entidades antes referidas.

Señaló que de acuerdo con la esa base de datos, el señor Gustavo Marín Cano se encuentra reportado en el régimen contributivo, afiliado a Coomeva EPS como cotizante activo; no obstante ello, en el reporte de novedades, el sistema arroja que dicha EPS el día 18 de septiembre de 2020 registró el cambio de estado de afiliación del usuario, correspondiéndole ahora al Fondo de Prestaciones del Magisterio tramitar la afiliación del accionante como beneficiario en salud de su cónyuge.

Coomeva EPS adujo en su defensa que el señor Gustavo Cano Marín se encuentra afiliado a esa entidad, pero en la actualidad su estado es RETIRADO, con observación de que se retira porque pasa a régimen especial.

Solicita entonces, que en consecuencia con lo expuesto se declare la carencia actual de objeto por hecho superado.

En providencia de fecha veintiocho de septiembre de 2020 el juzgado de conocimiento dispuso la vinculación del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio a través de la Fiduprevisora S.A.

En providencia de fecha 1º de octubre de 2020 fue declarara la nulidad de lo actuado, al advertir que la señora maría Fabiola Ramírez Hernández es quien ostenta la calidad de afiliada cotizante y fue la persona que presentó la solicitud de afiliación al señor Cano como su beneficiario, por lo que se le requirió que presentase memorial corrigiendo la acción y aportando las pruebas que demuestren su actuación ante las demandadas, requerimiento que atendió la referida señora de manera oportuna.

Admitida la acción, se notificaron nuevamente a las entidades accionadas, ratificándose la Supersalud en la respuesta brindada con anterioridad.

La Fiduprevisora S.A., al igual que las accionadas hizo notar la imposibilidad que reviste la afiliación del señor Cano Marín en calidad de beneficiario de la señora María Fabiola Ramírez Hernández en el sistema de salud especial del Magisterio, dado que aun figura como cotizante activo en el régimen contributivo.

Llegado el día del fallo, la juzgadora de primer grado amparó los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad, a la buena fe y la confianza legitima de los accionantes y como consecuencia ordenó a Coomeva EPS que procediera a enviar la novedad a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES-, entidad que a su vez debe actualizar en ese sentido la Base Datos Unificadas de Afiliados -BDUA e informar de ello al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG, para que esta a su vez realice las gestiones pertinentes para la afiliación del señor Cano Marín en calidad de beneficiario de la señora María Fabiola Ramírez.

Para llegar a esa conclusión, la funcionaria analizó la responsabilidad de las entidades accionadas en relación con la información suministrada a la Base de Datos Única de Afiliados -BDUA- encontrando que está a cargo de las EPS, entre otras entidades, el cargue de los datos necesarios para consolidar los registros de la población cubierta en los diferentes regímenes y facilitar así la definición de políticas públicas, quedando a cargo del ADRES su actualización.

Es por lo anterior que encontró responsable a Coomeva EPS de la vulneración de las garantías fundamentales de los accionantes, pues a pesar de que certifica el retiro como afiliado del señor Cano Marín, no ha enviado la novedad a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, para que esa entidad pueda cargarla y viabilizar el cambio de régimen en salud, para lo cual fueron debidamente diligenciados por los actores los formatos ante la Fiduprevisora S.A.

Inconforme con lo decidido, ADRES impugnó la decisión en lo tocante a la orden impartida, insistiendo en su calidad de administradora de la BDUA y la responsabilidad de las EPS y otras entidades de reportar oportunamente las novedades; adicionalmente señaló el desconocimiento del juzgado del procedimiento previsto en la Resolución No 4622 de 2016 para actualizar la referida base de datos, lo cual depende de la calidad de la información que reporte la EPS, quedando entonces el cumplimiento de la orden supeditada a la actuación de un tercero, no siendo posible cumplir con su función en el término previsto por el Juzgado - *de* *manera inmediata*-.

**CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**PROBLEMAS JURÍDICOS**

***¿A qué entidad le atañe la responsabilidad de alimentar y actualizar la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud?***

***¿Se configuró el hecho superado en el presente asunto?***

Antes de abordar los interrogantes formulados, cabe recordar que el artículo 86 de la Constitución Nacional consagró la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de las personas cuando resulten amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en ciertos casos.

**1. HABEAS DATA**

Consagrado en el artículo 15 Superior, el derecho al hábeas data es aquel que permite a las personas naturales y jurídicas, conocer, actualizar y rectificar la información que sobre ellas se haya recolectado en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas, a la vez que impone la obligación de respetar la libertad y demás garantías constitucionales en el ejercicio de las actividades de recolección, tratamiento y circulación de datos.

Es así, que en desarrollo de este derecho constitucional la Administración está llamada a permitir que el administrado conozca, actualice, rectifique y corrija la información que sobre él se recolecta y publica.

**3. CASO CONCRETO**

En el presente asunto, el señor Gustavo Cano Marín puso de presente ante el juez de tutela la situación de desprotección de sus garantías fundamentales, soportado en la imposibilidad de afiliarse como beneficiario de su cónyuge, la señora María Fabiola Ramírez Hernández, al régimen especial de salud propio de los docentes, dado que todavía figura como afiliado a Coomeva EPS, en el régimen contributivo, del cual solicitó su retiro desde el mes de agosto de 2020.

Para lo que interesa a la definición de los problemas jurídicos planteados, se tiene que la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, es una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, encargada de administrar los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA, del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recaudan como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), que tiene a su cargo la administración de la Base de Datos Única de Afiliados -BDUA-, conforme lo establecen los artículos 5 y 6 del Decreto Ley 1281 de 2002.

Ahora, la reglamentación establecida para alimentar y actualizar dicha base de datos se encuentra consignada en la Resolución No 4622 de 2016 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social. En ella se consagran los plazos, el procedimiento que corresponde observar y las novedades y archivos que deben reportar las EPS, las Entidades de Medicina Prepagada, quienes suministren pólizas o seguros de salud, las EPS del Régimen Subsidiado, el Distrito Capital, los Municipios, los departamentos que tengan a su cargo corregimientos departamentales, quienes administren los regímenes especiales y de excepción del Sistema General de Seguridad Social en Salud, encargados, todos ellos, de nutrir la base de datos. En dicha resolución también se contempla la obligación del FOSYGA -hoy ADRES- de actualizar toda la información -artículo 4º-.

Como puede verse, el problema jurídico planteado en principio reviste la necesidad de analizar la afectación a la garantía fundamental de habeas data, pues, como se extrae del relato fáctico, lo que ha imposibilitado la cobertura en salud del accionante en el régimen especial del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio en calidad de beneficiario, es el reporte en el BDUA, donde todavía figura como cotizante activo afiliado a COOMEVA EPS, a pesar de haberse retirado desde el ciclo de agosto de 2020.

En ese sentido entonces, en el caso concreto se tiene que el señor Gustavo Cano Marín, se retiró como cotizante activo afiliado a Coomeva EPS para el ciclo de agosto del presente año, siendo reportada la novedad en la BDUA en tres oportunidades, los días 4, 11 y 18 de septiembre de 2020 -fl 14 del numeral 31 del cuaderno de primera instancia-

Esa novedad, conforme lo establece el citado acto administrativo, debe ser procesada y tramitada a más tardar el siguiente día hábil por el ADRES, procediendo actualizar la base de datos y elaborar las estadísticas con los resultados finales el quinto día hábil de cada mes, lo que en efecto hizo, pues conforme se observa al consultar en la BDUA -<https://www.adres.gov.co/BDUA/Consulta-Afiliados-BDUA>- la cédula del señor Cano Marín, aparece como RETIRADO de Coomeva EPS en el régimen contributivo a partir del 1º de octubre de 2020.

Si bien el juzgado de primer grado, tuteló diferentes derechos y garantías constitucionales respecto a Coomeva EPS y el ADRES, lo cierto es que no hizo referencia específica a la garantía del Habeas Data, que es la que en principio se pudiera percibir afectada en el presente asunto. Sin embargo, a la fecha actual se percibe que ambas entidades cumplieron con la carga que les competía dentro del proceso de alimentación y actualización de la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud, por lo que es evidente que, en este momento, existe carencia actual del objeto por hecho superado, y en tal sentido serán revocados los ordinales segundo y tercero del fallo de tutela.

Como quiera que no se tiene noticia de que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG- haya procedido a resolver la solicitud de afiliación en salud del señor Cano Marín como beneficiario de la señora María Fabiola Ramírez Hernández, se mantendrá la protección dispuesta en primera instancia, así como la orden impartida en el ordinal cuarto.

En virtud de lo anterior, la **Sala de Decisión Laboral No 3º del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** los ordinales **SEGUNDO** y **TERCERO** de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito el día 16 de octubre de 2020 para en su lugar declarar la carencia actual del objeto por hecho superado.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la providencia impugnada.

**TERCERO: NOTIFICAR** a las partes por el medio más expedito.

**CUARTO: ENVÍESE,** lo más pronto posible, a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase.

Quienes integran la Sala,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada Magistrada