



**JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., 13 de diciembre de 2021

RADICACIÓN: 1100133350172021-00348-00¹

ACCIONANTES: Rosalba Sarmiento Díaz.

ACCIONADA: Dirección General de Sanidad Militar.

VINCULADA: ADRES.

Sentencia No. 146

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado, agotadas las etapas previas, procede el despacho a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** en la ACCIÓN DE TUTELA referente.

ANTECEDENTES

La solicitud: El día 02 de diciembre de 2021, la señora Rosalba Sarmiento Díaz, actuando en nombre propio, interpuso tutela contra las autoridades previamente referidas, alegando la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la seguridad social y petición.

Pretende la tutelante, por intermedio de la presente acción **(i)** se ordene a la Dirección General de Sanidad Militar, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, restituya a la accionante como beneficiaria activa en el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares **(ii)** Que dentro de los 03 días siguientes a la notificación del fallo, la accionada remita al Despacho y a la accionante oficio demostrando el cumplimiento del fallo **(iii)** Exhortar al Director General de Sanidad Militar, para que abstenga de incurrir en situaciones como la debatida, que afecta los derechos de los beneficiarios del Sistema de Salud de las FFMM **(iv)** Se otorgue el derecho a la accionante de presentar cuentas de cobro al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, en caso de haber requerido asistencia médica y medicamentos durante el tiempo en el que permaneció inactiva en el Sistema de Salud.

Contestaciones:

Dirección General de Sanidad Militar: Encontrándose dentro del término legal pertinente, el Director General de Sanidad Militar, rindió informe manifestando que en razón al seguimiento efectuado por el ADRES, a las personas que se encuentran realizando aportes a dicha entidad omitiendo su deber de afiliarse a las EPS del régimen contributivo, se encontró que la accionante efectúa aportes a dicha entidad a través de Colpensiones, entidad que le reconoció pensión de vejez desde el 01 de enero de 2012.

Que por tal motivo conforme lo establece el numeral 1 Literal A del Art. 157 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el numeral 1.3 del Art.2.1.4.1 del Decreto 780 de 2016, en su condición de pensionada empezó a ostentar la condición de afiliada obligatoria del régimen contributivo con el deber de realizar afiliación y aportes a una EPS y no a través del ADRES. Que conforme lo dispuesto en el Parágrafo 4 del Art. 24 del Decreto 1795 del 2000 en concordancia con el Art. 2.1.3.2 e Inc. 5 del Art. 2.1.13.5 del Decreto 780 de 2016, al no cumplir con las condiciones para pertenecer al régimen de excepción en salud de las FFMM, por tener la calidad de pensionada está obligada a realizar afiliación como cotizante en el régimen contributivo.

¹ atencion.usuario@sanidadfuerzasmilitares.mil.co Magaly.useche@sanidadfuerzasmilitares.mil.co
marquesita2004@hotmail.com areajuridica.sanidad@armada.mil.co notificacionesDGSM@sanidadfuerzasmilitares.mil.co
correspondencia1@adres.gov.co correspondencia2@adres.gov.co

Afirma que la novad expuesta fue notificada a la actora el 26 de septiembre de 2021, debiendo realizar las acciones tendientes a obtener su afiliación a una EPS del régimen contributivo mientras ejerza como trabajador independiente. Solicita al Despacho instar a la accionante a efectuar los trámites necesarios para su afiliación al SGSSS.

Formula la excepción de Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva, en atención a que conforme la estructura del Subsistema de Salud de las FFMM establecida en la Ley 352 de 1997, a la Dirección General de Sanidad Militar de las Fuerzas Militares, corresponde asignar los recursos correspondientes a cada una de las direcciones de sanidad de la respectiva fuerza (Ejército, Armada y Fuerza Aérea) para que estas se encarguen de la administración y distribución de los Establecimientos de Sanidad Militar asignados para la prestación efectiva de los servicios médicos de los usuarios adscritos. Conforme lo anterior, afirma que la satisfacción de la pretensión formulada corresponde a la Dirección de Sanidad Naval, representada por la señora Capitán de Navío Giovanna Bresciani Otero, requiriendo su vinculación al presente asunto.

Finaliza requiriendo se declare improcedente la presente acción y se desvincule a su representada del presente trámite constitucional.

ADRES: Con informe dirigido al buzón electrónico del Despacho, el Doctor Julio Eduardo Rodríguez Alvarado, obrando conforme al poder conferido por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, formuló la excepción de Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva, argumentando que no es función de su representada la afiliación o desafiliación de una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible al ADRES. Que tampoco se encuentra dentro de las competencias de la Administradora desarrollar acciones de vigilancia y control respecto a los trámites de afiliación o desafiliación que se adelantan entre los usuarios y las EPS.

Que consultadas las bases de datos BDU, se evidenció que la accionante se encuentra en estado retirado por parte de la Nueva EPS, desde el 29 de septiembre de 2014. Por otra parte, indicó que al revisar la base de datos del régimen de excepción se observó que la señora Sarmiento fue retirada por las Fuerzas Militares de Colombia - FFMM el pasado 9 de noviembre de 2021, siendo esa entidad a la que le corresponde realizar el ajuste respecto de la condición de afiliada de la accionante.

Por lo expuesto solicita denegar 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, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de la actora, y en consecuencia solicita desvincular a esa Entidad del trámite de la presente acción constitucional.

Que en caso de acceder a la solicitud de afiliación, solicita verificar el cumplimiento de los requisitos y procesos incluidos en el Decreto 780 de 2016, para el caso de la accionante. Por último, se requiere al Despacho, modular las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

Competencia. Este Despacho es competente para proferir fallo de tutela de primera instancia, toda vez que los hechos que motivaron la solicitud ocurrieron en la ciudad de Bogotá y la misma se encuentra dirigida contra una entidad del orden nacional; lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991, 1º del Decreto 1382 de 2000, Decreto 1983 de 2017 y Decreto 333 de 2021.

Legitimación por activa. La acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero quien actúe en su nombre, cuando sus derechos constitucionales

resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.²

En el presente asunto la acción de tutela es presentada en nombre propio por la señora Rosalba Sarmiento Díaz, en defensa de sus derechos fundamentales a la seguridad social y petición, pues afirma que fue retirada indebidamente de los servicios médicos de los que disfrutaba como beneficiaria del régimen de excepción de las Fuerzas Militares, debido a la calidad de cónyuge del Capitán de Navío, José Guillermo Sarmiento, por lo que a consideración de esta juzgadora la accionante se encuentra legitimada para accionar.

Legitimación por pasiva. El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto. En el presente caso las autoridades accionadas se encuentran directamente relacionadas con las acusaciones formuladas por la accionante así como con los hechos relatados en el libelo demandatorio. En efecto la DISAN tiene dentro de sus competencias las de dirigir la operación y funcionamiento del subsistema, administrar el Fondo – Cuenta del Subsistema de Salud de las FFMM, registrar la afiliación del personal que pertenezca al subsistema³ entre otros, con lo que se asegura la activación como beneficiaria de la accionante, por lo que las accionadas se encuentran legitimadas para comparecer al presente asunto.

Requisitos generales de la procedencia de la tutela

Inmediatez: El principio de inmediatez de la acción de tutela está instituido para asegurar la efectividad del amparo y, particularmente, garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o se hayan visto vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos previstos en la Constitución y demás normas reglamentarias, así como en la jurisprudencia de esta Corporación. Por lo tanto, el transcurso de un lapso desproporcionado entre los hechos y la interposición del amparo tomaría a la acción de improcedente, puesto que desatendería su fin principal.

En el presente caso, afirma la accionante que el 04 de octubre de la presente anualidad recibió correo electrónico del área de Sanidad de las Fuerzas Militares, en donde se le comunicaba que a partir del 08 de octubre y hasta el 08 de noviembre de 2021, contaría con 30 días de protección médica y una vez culminado ese periodo cambiaría su estado a Inactivo en el Subsistema de Salud de las FFMM. Que por lo anterior, radicó petición que fue contestada el día 02 de noviembre de 2021, indicándole que “no es posible acceder favorablemente a su continuidad de afiliación en el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares en calidad de beneficiaria”. Que el 09 de noviembre de 2021, fue retirada definitivamente del Subsistema de Salud de las FFMM. La presente acción de tutela fue interpuesta el día 02 de diciembre de 2021, término prudente y razonable, por lo que se considera satisfecho este requisito.

Subsidiariedad: En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional adoptada en la materia, y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

² El inciso segundo del Artículo 10 del Decreto señala que también puede ser ejercida directamente por la persona afectada o por medio de un representante o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

³ literal d) del artículo 13 del Decreto 1795 de 2000

Manifestó la accionante haber requerido a la entidad a través de petición para subsanar el yerro que se estaba cometiendo, buscando así evitar la vulneración al debido proceso al que se le sometió, sin embargo, la respuesta fue desfavorable. Expresó que el retiro del sistema de salud la ha puesto en una situación de vulnerabilidad generando angustia y estrés y como consecuencia una diarrea que antes no padecía. Refiere tener 67 años de edad y haber requerido el agendamiento de citas médicas a través del portal web de la DISAN, sin embargo no le ha sido posible. El Despacho encuentra que la actora no dispone de un medio eficaz para la protección de sus derechos fundamentales pues someterla a cualquier otro trámite judicial o administrativo, permitiría la consumación de un perjuicio irremediable al poner en riesgo su vida, si se tiene en cuenta la emergencia sanitaria decretada por la propagación del virus Covid-19.

Se estima que el presente asunto cumple con los requisitos que avalan la procedencia de la acción, toda vez que, es un caso de relevancia constitucional como quiera que se trata de los derechos fundamentales a la seguridad social y petición, la accionante no tiene otro mecanismo de defensa idóneo, se identificaron de manera razonable los hechos, no se trata de una sentencia de tutela, y el presunto perjuicio persiste a la fecha de presentación de la acción, pues continua inactiva en el Sistema de Salud de las FFMM y retirada de la Nueva EPS, en el SGSSS, es decir, a la fecha se encuentra desprovista de un sistema de seguridad social.

Problema jurídico: Corresponde establecer si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales de la actora al retirarla de la cobertura del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, en calidad de beneficiaria por haber efectuado aportes a través del ADRES omitiendo presuntamente su deber de afiliarse a una EPS, teniendo en cuenta que percibe ingresos como pensionada por Colpensiones, desde el 01 de enero de 2012.

Marco normativo y jurisprudencial: La acción de tutela fue consagrada para reclamar la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, que en principio son los enunciados por la misma Carta Política en el capítulo primero del título II.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 5° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a proteger los derechos fundamentales o por conexidad de cualquier persona, cuando se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares, de conformidad con lo establecido en el art. 42 del citado Decreto.

Es así, como el numeral 1° del art. 6° del Decreto 2591 de 1991, por regla general, prevé que la acción de tutela tan solo procede cuando i) el accionante no cuenta con otro medio de defensa judicial o ii) aunque existiendo, el mismo no resulte eficaz de cara al potencial acaecimiento de un perjuicio irremediable para el accionante, dedicando singular atención al caso de personas que, dada su aguda vulnerabilidad, demandan especial protección constitucional.

Frente al carácter residual o subsidiario de la acción de tutela, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido insistente en la necesidad de que el Juez someta a la estricta observancia de tal presupuesto, los asuntos que llegan a su conocimiento; pues de no hacerse así, esto es, actuando en desconocimiento del principio de subsidiariedad que caracteriza la acción de tutela, se actuaría en contravía de la articulación del sistema jurídico creado en un Estado Social de Derecho, en el cual se han creado diversos mecanismos judiciales para asegurar la protección de los derechos constitucionales de sus integrantes, quienes deben buscar su amparo, en primer lugar, en el Juez Ordinario, denominado Juez natural. (Sentencias Corte Constitucional T-005 de 2014, SU-712 de 2013, SU-617 de 2013, SU-646 de 1999, T-007 de 1992).

Por lo anterior, la acción de tutela procede de manera principal, cuando dentro de los diversos mecanismos judiciales ordinarios de protección de derechos no exista alguno que proteja el derecho conculcado o amenazado y, procede de manera excepcional, cuando se compruebe que el mecanismo judicial ordinario no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales

vulnerados⁴ o aun cuando el mecanismo de defensa ordinario resulte idóneo o materialmente apto para conseguir la protección integral y completa del derecho fundamental, el mismo no resulte eficaz ni oportuno de cara al potencial acaecimiento de un perjuicio irremediable para el solicitante⁵, dedicando singular atención al caso de personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta o dada su aguda vulnerabilidad, demandan especial protección constitucional; pudiéndose conceder el amparo de forma definitiva según las circunstancias particulares que se evalúen.

En suma, la Corte Constitucional, en la sentencia C-132 de 2018, indicó:

“(…) Así, la idoneidad del mecanismo judicial ordinario implica que este brinda un remedio integral para la protección de los derechos amenazados o vulnerados, mientras que su eficacia supone que es lo suficientemente expedita para atender dicha situación.”

Del Sistema de salud de las Fuerzas Militares. Régimen especial: De conformidad con los artículos 216 y 217 de la Constitución Política, el Legislador excluyó del Sistema Integral de Seguridad Social a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y, en este sentido, expidió la Ley 352 de 1997, sistema que fue posteriormente estructurado por el Decreto 1795 de 2000.

Este régimen, a su vez, se encuentra compuesto por el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares –SSFM– y el Subsistema de Salud de la Policía Nacional –SSPN–, administrados por la Dirección de Sanidad de cada institución, de acuerdo con la ley.

En lo que se refiere a la población beneficiada, la Ley 352 de 1997 y el Decreto 1795 de 2000 señalan a las siguientes personas:

- Los afiliados sometidos al régimen de cotización que son: (a) los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo o que gocen de asignación de retiro o pensión, (b) los soldados voluntarios, (c) los servidores públicos y los pensionados de las entidades Descentralizadas adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional, el personal civil activo o pensionado del Ministerio de Defensa Nacional y el personal no uniformado activo y pensionado de la Policía Nacional; y (d) los beneficiarios de una pensión por muerte o de asignación de retiro, según sea el caso, del personal previamente señalado .
- Los afiliados no sometidos al régimen de cotización del cual hacen parte (a) los alumnos de las escuelas de formación de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y los alumnos del nivel ejecutivo de la Policía Nacional; y (b) las personas que se encuentren prestando el servicio militar obligatorio .

Así mismo, establece que serán beneficiarios del primer grupo de afiliados:

- a) El cónyuge o el compañero o la compañera permanente del afiliado.
- 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 años 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.

⁴ Sentencias T-441 de 1993, T-594 de 2006 y T-373 de 2015.

⁵ Sentencia SU-961 de 1999.

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.

e) Los padres del personal activo de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que hayan ingresado al servicio con anterioridad a la expedición de los Decretos 1211 del 8 de junio de 1990 y 096 del 11 de enero de 1989 respectivamente, tendrán el carácter de beneficiarios, siempre y cuando dependan económicamente del Oficial o Suboficial.

Por otro lado, el Decreto 1703 de 2002⁶, estableció en su Art. 14 respecto al régimen de excepción lo siguiente:

“(...) Si el cónyuge, compañero o compañera permanente del cotizante al régimen de excepción tiene relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, el empleador o administrador de pensiones deberá efectuar la respectiva cotización sobre tales ingresos directamente al Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga. Los servicios asistenciales les serán prestados exclusivamente, a través del régimen de excepción y las prestaciones económicas a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, serán cubiertas por el Fosyga en proporción al Ingreso Base de Cotización sobre el cual se realizaron los respectivos aportes. Para tal efecto, el empleador hará los trámites respectivos. (...)”

En ese mismo sentido, el Decreto 780 de 2016⁷, respecto a los Regímenes exceptuados o especiales y la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, replicó la disposición normativa, indicando en su Art. 2.1.13.5, lo siguiente:

“Las condiciones de pertenencia a un régimen exceptuado o especial prevalecen sobre las de pertenencia al régimen contributivo y deberá afiliarse a los primeros. (...)”

“Cuando la persona afiliada como cotizante a un régimen exceptuado o especial o su cónyuge, compañero o compañera permanente tenga una relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud deberá efectuar la respectiva cotización al Fondo de Solidaridad y Garantía-FOSYGA o quien haga sus veces. Los servicios de salud serán prestados, exclusivamente a través del régimen exceptuado o especial y podrá recibir las prestaciones económicas que reconoce el Sistema General de Seguridad Social en Salud en proporción al ingreso base de cotización por el que efectuó los aportes al Sistema. Para tal efecto, el aportante tramitará su pago ante el FOSYGA o quien haga sus veces.”

El Sistema de Seguridad Social en salud, tanto en el régimen general como en los especiales, se encuentra orientado por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, pues lo que “se pretende es permitir que todos los habitantes del territorio nacional tengan acceso a los servicios de salud en condiciones dignas, lo que se enmarca dentro de los principios de universalidad y progresividad, propios de la ejecución de los llamados derechos prestacionales, dentro de los cuales se encuentra el derecho a la salud”

De acuerdo con lo expuesto, son beneficiarios del Sistema de Seguridad Social en Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional el personal activo, el retirado que goce de asignación de retiro o pensión, los afiliados, en calidad de beneficiarios, y, de forma excepcional, las personas que pese haber sido desvinculadas de la institución, sufrieron una afectación en la salud y necesitan continuar con la atención médica.

Caso concreto: La señora Rosalba Sarmiento Díaz, presentó acción de tutela contra la Dirección General de Sanidad Militar, con el fin de ser reactivada en los servicios médicos que presta el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, en su condición de beneficiaria. Al respecto manifiesta

⁶ Por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

⁷ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social

que desde hace 30 años viene disfrutando de dichos beneficios y que desde el año 2012 una vez le fue reconocida la pensión de vejez por parte del Colpensiones, empezó a efectuar sus aportes al ADRES, cumpliendo su deber legal.

La Dirección General de Sanidad Militar, manifestó que la accionante fue retirada del Subsistema de Salud de las FFMM, pues se evidenció que la misma fue pensionada en el año 2012, por Colpensiones y se encontraba realizando sus aportes al ADRES, omitiendo su deber de afiliación a una EPS y como consecuencia perdiendo los beneficios que le brinda la cobertura de salud de las Fuerzas Militares.

Por su parte, el ADRES, expresó no haber vulnerado derecho fundamental alguno pues no se encuentra dentro de sus competencias legales las de definir la incorporación o retiro de los beneficiarios de las fuerzas militares, sin embargo, afirmó que dicha facultad corresponde a la Dirección General de Sanidad Militar, tras verificar el cumplimiento de los requisitos y procesos incluidos en el Decreto 780 de 2016, para el caso de la accionante.

Al Despacho se allegaron las siguientes pruebas (i) Cédula de ciudadanía de la accionante (Fl. 06 PDF "03Tutela"). (ii) Carné de servicios de salud de la accionante (Fl. 07 PDF "03Tutela"). (iii) Oficio No. 0121010122202 del 28 de septiembre de 2021, por medio del cual se le informa sobre la inactivación de los servicios de salud a la accionante (Fl. 08-09 PDF "03Tutela"). (iv) Petición formulada por la actora buscando su reactivación del 22 de octubre de 2021 (Fl. 10-11 PDF "03Tutela") (v) Respuesta a la petición formulada por la actora negando su reactivación (Fl. 12-14 PDF "03Tutela"). (vi) Captura de pantalla del módulo de usuarios de sistema de salud de las FFMM que refleja el estado inactivo de la accionante (Fl. 17 PDF "03Tutela"). (vii) Certificado expedido por el Coordinador del Grupo de Afiliación y Validación de Derechos de la Dirección General de Sanidad Militar, en la que se evidencia el estado inactivo de la actora (PDF "12PruebaCertificado"). (viii) Captura de pantalla del módulo RUAF, en el que se evidencia que la accionante es beneficiaria de una pensión de vejez otorgada por Colpensiones, desde el 01 de enero del 2012. (Fl. 06-07 PDF "13PruebaPetición").

En este punto, resulta prudente traer a colación lo expuesto por el Ministerio de Salud, en concepto No. 201611600835511 del 05 de mayo de 2016, respecto a los beneficiarios del régimen de excepción de las FFMM que perciben ingresos, en el que indicó:

“Hemos recibido su comunicación procedente del Ministerio de Trabajo, en la cual consulta acerca de si una persona que preste sus servicios a través de un contrato y es beneficiaria del cónyuge en el régimen de salud de las fuerza militares, le es prohibido hacer sus aportes por medio del Fosyga en lo referente a salud, y si la entidad que lo contrate o el empleador puede obligarla a retirarse del régimen de excepción para aportar a una EPS del régimen contributivo. Al respecto y previas las siguientes consideraciones me permito señalar:

En primer lugar, es preciso señalar que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 647 de 2001, disponen que el Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS contenido en dichas normas, no se aplica entre otros a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, a los afiliados de los Fondos de Prestaciones Sociales del Magisterio, ni al personal regido por el Decreto Ley 1212 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas, ni a los servidores públicos o pensionados de Ecopetrol, ni a los afiliados al sistema de salud adoptado por las universidades.

*A su vez, el artículo 82 del Decreto 2353 de 2015, establece que **las condiciones de pertenencia a un régimen exceptuado o especial prevalecen sobre las de pertenencia al régimen contributivo, por este motivo deberá prevalecer la afiliación a los primeros.** En consecuencia, no se podrá estar afiliado simultáneamente a un régimen exceptuado o especial y al Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizante o beneficiario, o utilizar los servicios de salud en ambos regímenes.*

Así mismo, la norma en comento prevé que *cuando la persona afiliada como cotizante a un régimen exceptuado o especial o su cónyuge, compañero o compañera permanente tenga una relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud deberá efectuar la respectiva cotización al Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) o quien haga sus veces.*

De este modo, frente a los interrogantes planteados, debe indicarse que como se mencionó anteriormente, en tanto la persona se encuentre afiliada al régimen de excepción de las Fuerzas Militares y/o Policía Nacional, como beneficiaria, al percibir un ingreso deberá cotizar al Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA o quien haga sus veces, por tal motivo no es procedente que el empleador le exija estar afiliada a una EPS del régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido en su título II, por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015”

Pese a que el presente asunto no se trata de un caso de multifiliación, pues contrario a ello se probó que en la actualidad la señora Rosalba Sarmiento Díaz, se encuentra inactiva en el Subsistema de Salud de las FFMM conforme se evidenció del certificado aportado, las precisiones efectuadas por el Ministerio de Salud, en la consulta referenciada, resultan pertinentes pues con ellas también desatan el problema jurídico ahora planteado.

Así las cosas, este Despacho encuentra probado que la accionante perteneció al Régimen de Excepción en Salud de las Fuerzas Militares, desde el 30 de noviembre de 1998, como beneficiaria a través de la Dirección de Sanidad Naval, en su condición de cónyuge del Capitán de Navío José Guillermo Sarmiento González, que en la actualidad se encuentra en disfrute del buen retiro. También se demostró que a la señora Sarmiento Díaz, le fue reconocida pensión de vejez por parte de la Administradora de Pensiones – Colpensiones, desde el 01 de enero del 2012, momento en el que, como lo afirma la misma Dirección General de Sanidad Militar, empezó a efectuar sus aportes al ADRES.

Al confrontar la situación fáctica y jurídica de la accionante respecto a su vinculación como beneficiaria del régimen de excepción de las Fuerzas Militares, se encuentra que el retiro propiciado por la Dirección General de Sanidad de las FFMM, carece de fundamentos legales. En efecto, se verificó que conforme lo establece el Art. 2.1.13.5 del Decreto 780 de 2016, la accionante a través de Colpensiones, efectuó sus aportes a salud con destino al ADRES, permaneciendo incólumes las condiciones de permanencia como beneficiaria del Subsistema de Salud.

Conforme la orientación ofrecida por el Ministerio de Salud, que en el caso referenciado evidenció la obligatoriedad de cotizar a salud a través del ADRES con el objeto de permanecer vinculado al Subsistema de Salud, se observó que la señora Rosalba Sarmiento Díaz, en cumplimiento de dicha prerrogativa satisfizo el requerimiento legal para conservar los beneficios. Pese a que el argumento expuesto basta para considerar la tutela deprecada a favor de la accionante, se recuerda a la Dirección General de Sanidad Militar, que conforme las distintas disposiciones que regulan la materia, las condiciones de pertenencia en un régimen exceptuado o especial prevalecen sobre las de pertenencia al régimen contributivo, por este motivo deberá prevalecer la afiliación a los primeros por lo que resulta más que claro el derecho de la actora a continuar disfrutando de los beneficios que en salud otorga el Régimen de Excepción en Salud de las FFMM.

Ahora, respecto a la legitimación en la causa por pasiva de la Dirección General de Sanidad Militar, como sujeto pasivo y como entidad obligada a efectuar la activación de los servicios del Subsistema de Salud de las Fuerza Militares a favor de la accionante, se tiene que en un caso similar⁸ al ahora

⁸ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "D" - Bogotá, D. C., seis (06) de agosto de dos mil veinte (2020) - Acción de Tutela: 2020 – 00103 - Actor: AQUILINO CERVANTES SOSA. - Accionada: DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL. - Magistrado Sustanciador: Dr. CERVELO PADIÑA LINARES.

debatido, el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, definió la competencia de la misma indicando:

“(…) es necesario aclarar que la Dirección General de Sanidad Militar y la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional son dependencias diferentes.

La primera dirige la operación y el funcionamiento del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares con sujeción a las directrices trazadas por el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, administra el fondo cuenta del Subsistema, recauda las cotizaciones a cargo de los afiliados tal Subsistema, entre otras.

*Dentro de esas otras funciones se encuentra la **activación de los servicios médicos**. Esto se deriva de la Ley 352 de 1997 que establece que a la Dirección General de Sanidad Militar le corresponde “registrar la afiliación del personal que pertenezca al Subsistema” y del Decreto 4782 de 2008 que señala que la Subdirección Técnica de Gestión de tal dependencia tiene a su cargo “Dirigir y coordinar la afiliación, registro, activación de derechos y carnetización de los afiliados y beneficiarios del Subsistema”. (Negrillas fuera de texto original). (…)*

Tal recuento normativo permite asegurar que la orden relativa a la activación de los servicios médicos es de competencia de la Dirección General de Sanidad Militar, mientras que la prestación de los servicios y la autorización de la Junta a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.”

En ese orden de ideas, se ordenará a la **Dirección General de Sanidad Militar**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, disponga lo necesario para que a la señora Rosalba Sarmiento Díaz, le sean activados los servicios médicos y de salud de las Fuerzas Militares, como beneficiaria en atención a la calidad de cónyuge del Capital de Navío José Guillermo Sarmiento González, que en la actualidad disfruta del buen retiro.

En mérito de lo expuesto, el juzgado diecisiete (17) administrativo oral de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. – Tutelar el derecho fundamental a al mínimo vital de la señora **Rosalba Sarmiento Díaz**, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. – Ordenar a la **Dirección General de Sanidad Militar**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, disponga lo necesario para que a la señora Rosalba Sarmiento Díaz, le sean activados los servicios médicos y de salud de las Fuerzas Militares, como beneficiaria en atención a la calidad de cónyuge del Capital de Navío José Guillermo Sarmiento González, que en la actualidad disfruta del buen retiro.

La constancia de cumplimiento deberá ser enviada al correo electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

TERCERO.- Notificar a las partes por el medio más expedito, a más tardar al día siguiente de haber sido proferida esta sentencia en términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO.- Si este fallo no fuere impugnado, se ordena enviar el expediente al día siguiente a la Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, en caso que la acción sea excluida de una eventual revisión por parte de la H. Corte Constitucional, se procederá su archivo inmediato previo el registro por el sistema siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

JARA

Firmado Por:

Luz Matilde Adaime Cabrera
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 017 Contencioso Admsección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **c884e3f4101b91d04cea26e379bc75f2e6847bb5cea139709d83e1d9af870cc0**

Documento generado en 13/12/2021 04:07:43 PM

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