

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO – Relación de sujeción. Obligación de conservación de la salud. Alcance / ATENCION MEDICA A SOLDADOS DE SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO – Por lesiones sufridas en servicio después de su retiro

La Constitución Política en el artículo 216 establece el deber de todos los varones de prestar servicio militar cuando las condiciones de orden público y defensa nacional así lo requieran. Este deber se enmarca dentro de las categorías de “relaciones de especial sujeción”, es decir, que el vínculo entre la Administración y el ciudadano se vuelve más estrecho en razón al carácter personal que impone el cumplimiento del mismo, en aras de llevar a cabo las funciones institucionales y garantizar la prestación adecuada del servicio público. La relación existente entre el Estado y quienes prestan su servicio militar obligatorio, implica que las Fuerzas Militares y de Policía asuman obligaciones especiales frente a la conservación del estado de salud y la integridad física de las personas que se integran en virtud del mandato constitucional prescrito en el artículo 216, pues se dispone de su voluntad y libertad individual al imponerles esa carga pública. Según la jurisprudencia Constitucional, estas obligaciones se dividen en dos momentos diferentes, el primero, relacionado con la valoración y realización de exámenes físicos y psicológicos previos al ingreso, y el segundo, con la adecuada atención para los miembros en servicio activo y excepcionalmente para las personas que han sido desincorporadas.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 216 / LEY 352 DE 1997

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS FUERZAS MILITARES Y DE LA POLICIA NACIONAL – Regulación legal. Debe asumir costos de medicamentos y servicios médicos por fuera de lo señalado por el Consejo Superior de la Salud / DERECHO A LA SALUD Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL DE SOLDADO – Para su garantía se reconoce servicio de transporte, alojamiento y alimentación

De realizar una interpretación armónica de el artículo 167 de la Ley 100 de 1993 y del artículo 31 de la ley 352 de 1997, que el FOSYGA sólo debe asumir los costos de los servicios de urgencias (procedimientos e intervenciones necesarias para la estabilización de los signos vitales, entre otros) que se presten en el sistema especial de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, frente a accidentes de tránsito, riesgos catastróficos o acciones terroristas por bombas y artefactos explosivos ocurridos fuera del servicio. Teniendo en cuenta que 1) en estricto sentido el FOSYGA fue

creado por y para el Sistema General de Seguridad Social que se rige por principalmente por la Ley 100 de 1993; 2) la naturaleza especial del Régimen de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional que tiene su propia normatividad y cuenta para financiarse con fondos sin personería jurídica ni planta de personal, es decir, con las mismas características del FOSYGA, 3) que los organismos que tienen a cargo la prestación del servicio de salud en el régimen especial objeto de estudio son distintos a las E.P.S. que funcionan en el Sistema General; 4) y que a pesar de la relación existente entre el Sistema de Salud de las Fuerzas y Militares y la Policía Nacional y el Fondo de Solidaridad y Garantía, no existe una norma en virtud de la cual se autorice a la administradora del referido sistema para repetir contra el FOSYGA por el suministro de medicamentos o servicios excluidos del manual establecido para tal efecto, y por ende, que no puede obligarse a éste a asumir la totalidad o parte de los costos ocasionados por la prestación del servicio de salud a los beneficiarios de dicho régimen especial, salvo, cuando se trate de riesgos catastróficos, acciones terroristas fuera del servicio y accidentes de tránsito en los términos del artículo 31 de la Ley 352 de 1997. Estima la Sala que el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, salvo en las situaciones reguladas por los artículos 167 de las Leyes 100 de 1993 y 31 de la Ley 352 de 1997, debe asumir el costo de los medicamentos y servicios médicos que estén por fuera de las directrices del Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. El peticionario tiene dificultades para desplazarse por sus propios medios, y que los establecimientos asistenciales se encuentran en un municipio diferente al de su residencia, de tal manera que el mismo necesita transporte. Frente a las solicitudes de alojamiento y alimentación, se advierte del análisis de la historia clínica del demandante, que los exámenes practicados y los tratamientos prescritos por los especialistas en ocasiones requieren la permanencia del actor durante varios días en la ciudad de Pasto, circunstancia por la que necesita un sitio para hospedarse y alimentación por el tiempo que dura su estadía. Las circunstancias antes descritas, le implican lógicamente mayores costos al peticionario, circunstancia que genera un alto grado de riesgo para su mínimo vital y el de su familia, teniendo en cuenta sus escasos recursos económicos.

FUENTE FORMAL: LEY 352 DE 1997 / DECRETO 1795 DE 2000

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSUNCION "B"

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., seis (6) de septiembre de dos mil once (2011).

Radicación número: 52001-23-31-000-2011-00387-01(AC)

Actor: BRAYAN WALTER BURBANO POPAYÁN

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL

Acción de Tutela-Fallo de segunda instancia

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionada en contra de la sentencia del 5 de julio de 2011, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Nariño, accedió al amparo solicitado por el señor Brayan Walter Burbano Popayán.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud de amparo y las pretensiones.

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, el señor Brayan Walter Burbano Popayán acudió ante el Tribunal Administrativo de Nariño, con el fin de solicitar la protección de los derechos fundamentales a la integridad, de petición, al debido proceso, a la salud, a la igualdad, a la dignidad humana, al trabajo y al mínimo vital, presuntamente vulnerados por la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional-Batallón de Selva No. 53.

Como consecuencia del amparo de los derechos invocados, solicitó que se ordene a la autoridad accionada liquidar y pagar los gastos que ha tenido que sufragar para poder acudir a las citas y tratamientos que requiere para atender su enfermedad, y brindarle la alimentación, transporte y alojamiento para que pueda asistir a la Junta Médico Laboral en Cali o Bogotá, y recibir la atención médica en la ciudad de Pasto.

2. Los hechos y las consideraciones de la parte tutelante.

La parte actora fundamentó su solicitud en los siguientes hechos y consideraciones:

Señaló que luego de ser examinado por los médicos castrenses y ser hallado apto, se vinculó en el mes de febrero de 2009 al Ejército Nacional en calidad de soldado regular con el fin de prestar su servicio militar obligatorio.

Afirmó que el día 2 de septiembre de 2010, en desarrollo de la Misión Táctica Fragmentaria No. 1 “Samurái”, fue atacado por el enemigo, y que en esos hechos resultó herido como consecuencia de la detonación de unos explosivos, sufriendo las lesiones descritas en el informe administrativo No. 4, suscrito por el Comandante del Batallón de Selva No. 53.

Manifestó que fue atendido en el Hospital de Ipiales, y que posteriormente fue sometido a intervenciones quirúrgicas para extraer los proyectiles y esquirlas que se depositaron en distintas partes de su cuerpo.

Informó que fue retirado el día 5 de enero de 2011, por los problemas de salud que se ocasionaron como consecuencia del referido combate, a pesar de estar pendientes diferentes exámenes, intervenciones médicas y tratamientos de rehabilitación.

Manifestó que el Ejército Nacional se apartó de las obligaciones asistenciales que tiene con él, situación que lo ha obligado junto con su familia a sufragar con esfuerzo y préstamos, los diferentes gastos asistenciales que han surgido, dado que su situación física y económica no le permite financiarse por sí mismo.

Indicó que después de su desacuartelamiento regresó a la casa de su señora madre, la cual se encuentra ubicada en la zona rural del Municipio de San Pedro de Cartago, Nariño, y que su progenitora vela por su bienestar y el de sus hermanos.

Señaló que ha tenido que realizar más de 20 viajes a la ciudad de Pasto, en aras de continuar con los tratamientos e intervenciones médicas que requiere para aliviar sus padecimientos.

Señaló que presentó un escrito ante el Comandante del Batallón de A. S. P. C. No. 23 (no indica la fecha), en el que reclamó el reconocimiento y pago de los gastos médicos y el cubrimiento de los gastos asistenciales futuros.

Manifestó que mediante Oficio No. 00372 MD-CG-DIV03-BR23-ESM30007-48-1 de 16 de febrero de 2011, el Comandante del Batallón de A. S. P. C. No. 23, dio respuesta favorable a su petición, indicándole que el Batallón lo apoyaría con el transporte y alojamiento que llegará a requerir, hecho que hasta la fecha no se ha cumplido.

Afirmó que en virtud de la respuesta dada, continuó asistiendo a las citas médicas confiando que el Ejército Nacional asumiría los gastos ocasionados, adquiriendo su familia deudas para tal efecto, y que ante la falta de apoyo, se dirigió nuevamente al Batallón de A. S. P. C. No. 23, obteniendo como respuesta que el Comandante de dicha instalación militar no era la autoridad competente para resolver sus solicitudes, y que debía dirigirse ante el Comandante del Batallón de Selva No. 53.

Aseveró que en cumplimiento de las indicaciones dadas, radicó un escrito ante el Comandante del Batallón de Selva No. 53 el 18 de abril de 2011, y que obtuvo como respuesta el Oficio No. 000716 MDN-CGFM-CE-DIV03-BR23-BASGO53-S8 de 4 de mayo de 2011, en el que se le informó que dicha unidad militar no contaba con el rubro para casos como el suyo, razón por la cual no se le podían reconocer los gastos generados, y que tiene derecho a las prestaciones médico-asistenciales por el tiempo necesario para definir su situación médico laboral.

Indicó que a la fecha no se le ha realizado la valoración para determinar su capacidad laboral, la cual, según los médicos que lo han atendido, debe ser superior al 50%, y que ha tenido que sufragar los gastos para asistir a las citas médicas, a pesar de que no tiene recursos, ya que de no hacerlo, se considera que abandonó el tratamiento, situación que le hace imputable su incapacidad.

Señaló que en el mes de abril del año en curso, le comunicaron (no indica cuál autoridad) que tenía que acudir a la ciudad de Bogotá para efectos de practicar la Junta Médico Laboral correspondiente, y que después de manifestar que tenía problemas para sufragar los gastos de transporte, alimentación y alojamiento, le respondieron que cuando consiguiera el dinero se le practicaría la respectiva valoración.

3. Trámite procesal e informe de las entidades accionadas.

El Tribunal Administrativo de Nariño, mediante auto de 20 de junio de 2011 (fls. 36 y 37), admitió la acción de tutela de la referencia; en consecuencia, ordenó notificar a los Comandantes de los Batallones de A. S. P. C. No. 23 y de Selva No. 53.

Posteriormente, a través de la providencia de 28 de junio de 2011, la referida autoridad judicial ordenó vincular a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional al presente trámite constitucional (fl. 167):

-El Comandante del Batallón de Apoyo de Servicios para Combate No. 23 contestó el escrito de tutela a través del memorial visible en los folios 49 a 51, en los siguientes términos:

Señaló que no es cierto que el Ejército Nacional se haya apartado de sus obligaciones con el actor, toda vez que se le están prestando los servicios y procedimientos médicos y de rehabilitación que requiere.

Respecto a los gastos de desplazamiento y alojamiento del accionante, indicó que se han adelantado las gestiones necesarias en coordinación con el Batallón de Selva No. 53, para apoyar al accionante con el transporte y el alojamiento, a pesar de que el Batallón de A. S. P. C. No. 23 no cuenta con el rubro destinado para tal fin.

Manifestó que no es cierto que el demandante haya presentado un escrito ante esa unidad militar (Batallón de A. S. P. C. No. 23), sino que se recibió el Oficio No. 125 del 1º de febrero de 2011, suscrito por la Profesional Administrativo y de Gestión de la Defensoría del Pueblo-Regional Nariño, mediante el cual se pone en conocimiento del Comandante de la Vigésimo Primera Brigada que el accionante no cuenta con los recursos para sufragar los gastos de transporte y alojamiento, necesarios para recibir la atención médica en la ciudad de Pasto.

Relató que en la respuesta dada por esa unidad el 16 de febrero del año en curso, se le informó al peticionario que se está coordinando con el Batallón de Selva No. 53, para apoyarlo con el transporte y el alojamiento que requiere.

Resaltó que todavía no se ha practicado la Junta Médico Laboral al accionante, porque es necesario agotar previamente los tratamientos médicos requeridos en las distintas especialidades, en aras de determinar si existe mejoría en las lesiones sufridas.

Finalmente, aseveró que en ningún momento se le comunicó al accionante en el Batallón de A. S. P. C. No. 23, que tenía que acudir a la ciudad de Bogotá para efectos de practicar la Junta Médico Laboral.

-El Comandante del Batallón de Selva No. 53 se opuso a las pretensiones de la demanda en el memorial visible en los folios 53 a 57, en los siguientes términos:

Manifestó que la autoridad competente para decidir lo relacionado con el reconocimiento de los gastos que tuvo que asumir el accionante para acceder al servicio de salud, tales como transporte, alojamiento y alimentación, es la Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares, razón por la cual solicitó su vinculación al presente trámite constitucional.

Afirmó que el desacuartelamiento del demandante no se debió a las lesiones sufridas, sino al cumplimiento del servicio militar obligatorio, y que antes de licenciar al personal siempre se realiza un examen médico.

Posteriormente, señaló que se le ha brindado de forma oportuna e integral el servicio médico al peticionario, de tal forma que sus derechos a la salud y a la vida han sido protegidos.

Manifestó que dio respuesta oportuna a la petición del interesado, tal como consta en los Oficios No. 000716 MDN-CGFM-CE- DIV03-BR23-BASGO53-S8 y 000717 MDN-CGFM-CE- DIV03-BR23-BASGO53-S8 de 4 de mayo de 2011.

-La Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, mediante el Oficio 114935 MD-CE-JEDEH-DISAN-AJ-1.5 de 29 de junio de 2011, se opuso al amparo invocado, por los argumentos que a continuación se exponen (fls. 171-176):

Luego de exponer el proceso que debe adelantar un miembro de la Fuerza Pública retirado para definir su situación médico laboral, contenido en el Decreto 1796 de 2000, resaltó la obligación del interesado de estar en constante comunicación con la Sección de Medicina Laboral y atento a los términos y llamamientos que se hagan.

Posteriormente, enunció las prestaciones médico asistenciales a las que tiene derecho el personal de la Fuerza Pública que sufra lesiones o padezca una enfermedad, para luego señalar que la pretensión de acceder a un subsidio de gastos de estadía, manutención y viáticos es improcedente, por cuanto el reconocimiento de estos gastos requiere de la existencia previa de una relación laboral, circunstancia que no se presenta en este caso. En ese orden, manifestó que de obrar en sentido contrario se estaría incurriendo en el ilícito de peculado por destinación oficial diferente.

Finalmente, respecto al reembolso de los dineros cancelados y el pago de los gastos futuros, informó que de conformidad con la jurisprudencia constitucional, se hace necesario que el accionante no tenga capacidad de pago para acceder a este tipo de pretensiones.

4. Actuación procesal en primera instancia

Con el fin de determinar la capacidad económica del peticionario para sufragar el transporte, alojamiento y alimentación, de manera que se pueda garantizar la prestación del servicio de salud de manera integral, el Tribunal

Administrativo de Nariño recibió mediante despacho comisorio el testimonio de la señora María Eugenia Riascos Riascos, vecina del demandante (fl. 45-47).

5. Fallo de Primera instancia

Mediante sentencia del 5 de julio de 2011, el Tribunal Administrativo de Nariño, tuteló los derechos a la vida, la salud y a la integridad física del actor, en consecuencia, ordenó a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la providencia, asumir los gastos de transporte, alojamiento y alimentación del actor desde el municipio de San Pedro de Cartago hasta el sitio donde se lleven a cabo los tratamientos pertinentes y la Junta Médico Laboral. Lo anterior, por las razones que a continuación se sintetizan (fls. 178-195):

En la providencia impugnada se hicieron algunas consideraciones sobre la procedencia de la acción de tutela, resaltando su carácter excepcional y subsidiario, por lo que señaló que ante la existencia de medios ordinarios naturales para ventilar tales conflictos, sólo puede ser utilizada como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

Posteriormente, expuso la doble connotación que tiene la salud en la Constitución Política, como derecho fundamental y servicio público, y que su prestación se debe realizar conforme a los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad.

Resaltó la importancia del derecho a la salud, destacando que es un pilar fundamental del Estado Social de Derecho y ha sido reconocido por varios instrumentos internacionales.

Afirmó que de conformidad con la jurisprudencia constitucional la continuidad en la prestación del servicio de salud, es esencial para garantizar la protección de este derecho, razón por la cual, una vez iniciado un tratamiento, éste debe ser culminado hasta la recuperación o estabilización del paciente.

Frente a la naturaleza de este derecho, indicó que en principio es de tipo asistencial o prestacional, sin embargo, que la Corte Constitucional ha señalado que adquiere el carácter de fundamental en virtud de la conexidad con el derecho a la vida.

De otro lado, luego de citar varios pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela para exigir ayudas como las pretendidas en este caso, resaltó que la efectiva protección del derecho a la salud, trae consigo la disposición de los medios necesarios para lograr su prestación, entre los que se incluye el servicio de transporte, siempre y cuando que el paciente y su familia no cuenten con los recursos para cubrirlo.

Posteriormente, procedió a exponer los rasgos generales del régimen especial de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, resaltando que se rige por los mismos principios del SGSSS, e indicando que la administración del sistema se radica en cabeza de la Dirección General de Sanidad.

Asimismo, manifestó que la Corte Constitucional ha señalado que las Fuerzas Militares y la Policía Nacional deben brindar la adecuada atención médica para los miembros en servicio activo y excepcionalmente para las

personas que han sido desincorporadas, cuando sea indispensable para definir su situación médico laboral.

Afirmó que de conformidad con el artículo 31 de la Ley 352 de 1997, el pago de los servicios que preste el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de Policía se encuentra a cargo del FOSYGA.

Descendiendo al sub judice, expuso que se encuentra probado que el tutelante sufrió una lesión con ocasión del servicio militar obligatorio, que las entidades accionadas han brindado los servicios de salud que requiere el interesado, y que el actor necesita de alojamiento, transporte y alimentación para poder acudir a los tratamientos que requiere para lograr su recuperación y definir su situación médico laboral.

Frente al pago de los dineros ya cancelados, el A quo concluyó que no se encuentra probado en el expediente que estos efectivamente se causaron y que el actor los asumió, razón por la cual no era viable la intervención del juez de tutela en ese aspecto.

6. La impugnación

Mediante escrito presentado el 14 de julio de 2011, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional manifestó su inconformidad frente a la anterior providencia, esgrimiendo las mismas razones de la contestación de la demanda, es decir, que es improcedente acceder al pago de un subsidio de manutención y viáticos, ya que se requiere de la existencia previa de una relación laboral, y que el accionante tiene capacidad de pago (fls. 202-207).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

La Sala es competente para conocer la impugnación interpuesta contra el fallo de primera instancia en virtud de lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el cual reglamenta la acción de tutela.

2. Sobre la protección especial de los derechos a la salud y a la seguridad social de las personas que prestan el servicio militar obligatorio

La Constitución Política en el artículo 216 establece el deber de todos los varones de prestar servicio militar cuando las condiciones de orden público y defensa nacional así lo requieran.

Este deber se enmarca dentro de las categorías de “relaciones de especial sujeción”, es decir, que el vínculo entre la Administración y el ciudadano se vuelve más estrecho en razón al carácter personal que impone el cumplimiento del mismo, en aras de llevar a cabo las funciones institucionales y garantizar la prestación adecuada del servicio público.

La relación existente entre el Estado y quienes prestan su servicio militar obligatorio, implica que las Fuerzas Militares y de Policía asuman obligaciones especiales frente a la conservación del estado de salud y la integridad física de las personas que se integran en virtud del mandato

constitucional prescrito en el artículo 216, pues se dispone de su voluntad y libertad individual al imponerles esa carga pública.

Según la jurisprudencia Constitucional, estas obligaciones se dividen en dos momentos diferentes, el primero, relacionado con la valoración y realización de exámenes físicos y psicológicos previos al ingreso, y el segundo, con la adecuada atención para los miembros en servicio activo y excepcionalmente para las personas que han sido desincorporadas.

A juicio del Tribunal Constitucional, del cumplimiento de los primeros deberes depende la adecuada protección de las condiciones de salud de los futuros soldados, las cuales pueden verse agravadas dadas las circunstancias de exigencia que presenta el servicio. En este sentido, es incuestionable la necesidad de declarar la aptitud de quienes pretenden ingresar a prestar el servicio militar, con el propósito de poder delimitar el ámbito de responsabilidad en el suministro de prestaciones médico asistenciales. Sobre el particular, la Corte ha señalado:

“La razón de estas pruebas médicas es doble. Por una parte se busca proteger a los jóvenes que pueden llegar a ser reclutados, evitando que ello ocurra si la actividad que deben realizar puede implicar un riesgo para su salud. Y por otra parte, se pretende asegurar que quienes sean reclutados pueden cumplir, cabalmente, sus funciones dentro de la institución castrense, pues de lo contrario, el Ejército tendría que trabajar con personas que no le permitan cumplir con las funciones de salvaguarda y protección de los derechos de las personas.”¹

La obligación de suministrar la atención médica a las personas que prestan servicio militar obligatorio, guarda plena coherencia con lo dispuesto en la

¹ Sentencia T-824 de 2002. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa

Ley 352 de 1997, que establece que los soldados que cumplen con el mandato constitucional prescrito en el artículo 216 pertenecen a la categoría de afiliados no sometidos al régimen de cotización (art.19, literal b, numeral).

En una oportunidad similar a la que se discute, la Corte² respecto de las obligaciones de asistencia que le corresponden al Estado frente a quienes ingresan a las filas, expresó:

“ (...)frente al mandato genérico y coercitivo que existe para los colombianos varones a fin de que definan su situación militar ante las Fuerzas Militares mediante el servicio militar obligatorio, goza de razonabilidad y proporcionalidad suficientes para los fines que se persiguen, que el Estado se responsabilice de sus jóvenes reclutados proporcionándoles atención suficiente para satisfacer sus necesidades básicas de salud, alojamiento, alimentación, vestuario, bienestar, entre otros, desde el día de su incorporación, durante el servicio y hasta la fecha del licenciamiento. En virtud de la naturaleza humana de quienes prestan el servicio militar y por la dinámica misma de tal actividad, eventualmente, pueden resultar comprometidos algunos de sus derechos como sucede, por ejemplo, con la salud, teniendo en cuenta que las labores que allí se realizan demandan grandes esfuerzos para obtener y mantener un buen rendimiento físico y en virtud del hecho de que dichas actividades entrañan algunos riesgos tanto físicos como síquicos en su desarrollo”(subrayado fuera de texto).

En este sentido, la asistencia médica de quienes prestan el servicio militar obligatorio, aparece como un deber de correspondencia entre el cumplimiento del mandato establecido en el artículo 216 constitucional y la correlativa protección de la salud y la integridad física de los soldados, por lo que constituye un deber por parte del Estado, frente a quienes se ven afectados en su salud mientras prestan el referido servicio y excepcionalmente después del desacuartelamiento.

² Sentencia T-376 de 1997. Magistrado Ponente, Dr. Hernando Herrera Vergara.

Sobre el derecho a la salud del personal retirado de las Fuerzas Militares, la Corte Constitucional ha manifestado:³

“Entonces, si una persona ingresa a prestar sus servicios a la fuerza pública y lo hace en condiciones óptimas pero en el desarrollo de su actividad sufre un accidente o se lesiona o adquiere una enfermedad o ella se agrava y esto trae como consecuencia que se produzca una secuela física o psíquica y, como resultante de ello, la persona es retirada del servicio la jurisprudencia de la Corte ha reiterado que en esos eventos los establecimientos de sanidad deben continuar prestando la atención médica que sea necesaria, siempre que de no hacerlo oportunamente pueda ponerse en riesgo la salud, la vida o la integridad de la persona”

En otra oportunidad señaló que “la desvinculación de una persona que prestó sus servicios a una Entidad, no necesariamente rompe toda relación que se tenga con ella de manera definitiva, toda vez que pueden mantenerse obligaciones como la de prestar los servicios de salud, para garantizar el derecho a la vida en condiciones dignas, y la seguridad social de quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta”⁴

De lo hasta aquí expuesto se tiene, que el Sistema de Seguridad Social en Salud de las Fuerzas Militares y de Policía está obligado a suministrar la atención necesaria en salud a los soldados afectados por las lesiones o daños sufridos durante la prestación del servicio militar, así ya estén retirados, porque los incorporó a sus filas en plenas condiciones físicas y mentales.⁵

³ Sentencia T-275 de 2009. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴ Sentencia T-854 de 2008. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵“Ahora bien, también pudo haber sucedido que la enfermedad del joven Ñustes Guzmán fuera anterior a su ingreso y no fuera detectada en el examen, pero ello no resulta relevante para el caso concreto ya que, según la jurisprudencia constitucional reiterada, la Fuerza Pública tiene la obligación de velar porque los exámenes físicos y psicológicos orientados a valorar la aptitud para el ingreso al servicio sean veraces e íntegros *‘pues en aquellos*

3. Sobre el cubrimiento de servicios de transporte para garantizar el derecho a la salud.

La Corte Constitucional en casos realmente excepcionales, ha concedido el amparo solicitado para garantizar el transporte que un paciente requiere para asistir a los distintos controles médicos. En efecto, en la sentencia T- 391 de 2009 señaló⁶:

“13.- Igualmente, la jurisprudencia ha establecido que en principio la obligación de acudir a un tratamiento corresponde tanto al usuario o usuaria como a su familia⁷. No obstante, han sido identificadas ciertas situaciones en las cuales, corresponde a las entidades que participan en el Sistema cubrir gastos de transporte de pacientes y de sus acompañantes o desplazarse hasta el domicilio del paciente con el fin de que se garantice el derecho de accesibilidad a los servicios de salud y así mismo, la atención en salud de manera ininterrumpida⁸.

En sentencia T-1158 de 2001 esta Corporación ordenó al ISS prestar a una niña de 10 años discapacitada, por la enfermedad de artrogriposis congénita asociada a luxación de cadera izquierda, el servicio de ambulancia que aquélla requería para el tratamiento de su enfermedad. En sus consideraciones, este Tribunal manifestó:

“la incapacidad económica de la familia de la niña impide que la menor acceda al tratamiento que se le ha ordenado puesto que no puede trasladarse de la casa de habitación al centro hospitalario. Impedir el acceso significa violación al derecho a la salud de la

eventos en que no se hubieren detectado enfermedades preexistentes al momento de la incorporación a filas y éstas se originan durante la prestación del servicio, será la dependencia de sanidad militar correspondiente la encargada de brindar la atención necesaria al afectado” Sentencia T-824 de 2002. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa

⁶ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁷ Cfr. sentencias T-099 de 2006, T- 350 de 2003, T-467 de 2002, T-900 de 2002.

⁸ Mediante fallos T - 160 de 2001 y T- 889 de 2001, la Corte ordenó a entidades promotoras de salud realizar las visitas domiciliarias necesarias y requeridas por los pacientes con el fin de garantizar el derecho a la salud de los peticionarios.

menor, en conexidad con los derechos a la vida, a la seguridad social y a la dignidad”.

La Corte se refirió de manera extensa al derecho de accesibilidad en materia de salud y señaló:

“la teoría contemporánea una de las facetas del acceso es la accesibilidad. La accesibilidad materializa el derecho. Consiste en todas aquellas acciones que permiten a las personas acudir a los recursos o servicios ofrecidos. Eso, en materia de seguridad social, implica posibilidad de llegar y de utilizar tales servicios y recursos. **Significa, por consiguiente, que debe existir un enlace entre la accesibilidad y la atención a la salud y a la seguridad social.**

“Tratándose de un inválido, la accesibilidad implica la superación de todo entorno hostil, lleno de obstáculos. Obstaculizar el acceso significa una afectación al derecho de igualdad, porque, como lo dice el Concepto europeo de accesibilidad: “todas las personas tienen el mismo derecho a participar en actividades dentro del entorno construido”. No existe accesibilidad si se programan, como en el caso materia del presente fallo, sesiones de fisioterapia, pero no se facilita la llegada e ingreso al sitio donde se va a efectuar tal tratamiento (...).”

Así mismo, mediante providencia T-786 de 2006, esta Corporación estudió un caso en el cual se solicitaba ordenar a la EPS cubrir el transporte un niño de un año y seis meses de edad y su acompañante a la ciudad de Bogotá con el fin de que le fuera realizada una intervención quirúrgica que requería. En sus consideraciones, la Corte declaró la carencia de objeto para pronunciarse, pues en el trámite de revisión fue acreditado que la familia del menor asumió autónomamente los gastos de traslado a Bogotá. Empero, reiteró los criterios jurisprudenciales en virtud de los cuales, las entidades que participan en el Sistema están obligadas a reconocer el servicio de transporte a sus pacientes y sus acompañantes e indicó:

“En consecuencia, el cubrimiento de los gastos de transporte para que un usuario pueda acceder al servicio de salud está sujeto a la capacidad económica del paciente y a sus capacidades físicas y mentales, pues en casos en los que se encuentren involucrados menores, discapacitados y personas de la tercera edad, se hace evidente que, además de la necesidad del cubrimiento del gasto de traslado a otra ciudad para sí mismos, es indispensable el cubrimiento de los gastos de desplazamiento de un acompañante, por parte de la E.P.S.

“Es entonces evidente que la obligación de las Entidades Prestadoras del Servicio de Salud supera los límites de la pura y elemental atención médica de los usuarios y, en consecuencia, implica el análisis y la valoración integral de cada caso, atendiendo a la realidad física, social y económica del paciente, entre otros elementos, que permita identificar las necesidades y las garantías en salud que se le deben prestar, compromiso que se hace imperante en los casos en los que el usuario es un menor de edad”.

(...)

15.- Por ende, a la luz de la jurisprudencia constitucional, el suministro del servicio adicional de traslado de pacientes tiene la finalidad de asegurar que el esfuerzo prestacional realizado procure el acceso de las personas que, de manera efectiva, requieren la asistencia de estas entidades, pues de otra forma su aplicación irrestricta conduciría a una desconcentrada inversión de los recursos que, en últimas perjudicaría a los sectores de la población menos favorecida que reclaman atención prevalente.

Así, los supuestos que permiten concluir el deber de proveer el traslado de pacientes en casos no comprendidos en la legislación pueden ser resumidos de la siguiente manera: **(i) el procedimiento o tratamiento debe ser imprescindible para asegurar el derecho a la salud y la integridad de la persona. Al respecto se debe observar que la salud no se limita a la conservación del conjunto determinado de condiciones biológicas de las que depende, en estricto sentido, la vida humana, sino que este concepto, a la luz de lo dispuesto en los artículos 1° y 11 del Texto Constitucional, extiende sus márgenes hasta comprender los elementos requeridos por el ser humano para disfrutar de una vida digna⁹ (ii) el paciente o sus familiares carecen de recursos económicos para sufragar los gastos de desplazamiento¹⁰ y (iii) la imposibilidad de acceder al tratamiento por no llevarse a cabo el traslado genera riesgo para la vida, la integridad física o la salud del paciente, la cual incluye su fase de recuperación¹¹.**

16.- Por otra parte, con el fin de decidir sobre solicitudes de traslado de acompañantes, deben ser verificados tanto los requisitos de transporte de usuarios, arriba señalados **como que se trate de personas**

⁹ Sentencia T-364 de 2005

¹⁰ Sentencias T-786 de 2006, T-861 de 2005, T-408 de 2005, T-197 de 2003, T-467 de 2002, T-900 de 2002, T-1079 de 2001.

¹¹ Cfr. T-786 de 2006, T-861 de 2005, T-408 de 2005, T-197 de 2003, T-900 de 2002

discapacidad¹², ancianos con¹³ o menores de edad que no pueden valerse por sí mismos¹⁴.

17.- Por consiguiente, el traslado de pacientes de su domicilio a la institución donde debe ser prestado el servicio de salud que requiera corresponde en primer término al usuario o en virtud del principio constitucional de solidaridad a sus familiares. No obstante, en casos especiales, dadas las circunstancias del paciente, es posible que las EPS asuman gastos de traslado de manera excepcional. Lo anterior, con el fin de garantizar el derecho de accesibilidad a los servicios de salud.” (Negrilla fuera de texto).

4. Del Régimen de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, y su relación con el FOSYGA.

Sobre el particular, el inciso primero del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 dispone:

“ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.”

El régimen del Sistema Integral de Seguridad Social de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, se encuentra regulado principalmente en la Ley 352 de 1997 y el Decreto 1795 de 2000.

¹² En sentencia T-099 de 2006, la Corte ordenó a la EPS sufragar el traslado del usuario Gustavo Adolfo Sierra y de un acompañante. En sus consideraciones señaló: *“por causa de la esquizofrenia que padece y su dependencia a medicamentos que debe tomar diariamente para el mantenimiento de su estabilidad mental, es una persona que requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas, por lo que autorizará también el cubrimiento del traslado de un acompañante”*.

¹³ Cfr. Sentencia T- 003 de 2006

¹⁴ Ver sentencias T-364 de 2005, T-408 de 2005.

La administración de los recursos, que se manejan a través del fondo-cuenta del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, corresponde a la Dirección General de Sanidad Militar, de conformidad con el artículo 9 de la Ley 352 de 1997.

De acuerdo a la normatividad antes señalada, el Sistema Integral de Seguridad Social de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, se encuentra excluido del regulado por la Ley 100 de 1993, lo que no significa que este Sistema de Salud no tenga relación alguna con el FOSYGA, como claramente se puede apreciar en el inciso 1º del artículo 31 y en el párrafo 4º del artículo 32 de la Ley 352 de 1997, y en el párrafo 2º del artículo 36 del Decreto 1795 de 2000, que establecen:

“artículo 31.- “Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito. El Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud pagará los servicios que preste el SSMP de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 167 de la Ley 100 de 1993 y las disposiciones que lo adicionen o modifiquen. Los casos de urgencia generados en acciones terroristas ocasionados por bombas y artefactos explosivos ocurridos en actos de servicio serán cubiertos por el SSMP.”

PARÁGRAFO. En los casos de accidentes de tránsito, el cubrimiento de los servicios médico-quirúrgicos podrán ser prestados por el SSMP en los términos establecidos por el CSSMP, sin perjuicio que se repita contra las aseguradoras autorizadas para administrar los recursos de seguro obligatorio de accidentes de tránsito.

ARTÍCULO 32. COTIZACIONES. La cotización al SSMP para los afiliados sometidos al régimen de cotización de que trata el literal a) del artículo 19 será del doce (12%) mensual calculado sobre el ingreso base. El cuatro (4%) estará a cargo del afiliado y el ocho (8%) restante a cargo del Estado, como aporte patronal el cual se girará a través de las entidades responsables de que trata el artículo 22 de esta Ley. (...)

PARÁGRAFO 4º. El monto total de las cotizaciones establecidas en el presente artículo ingresará a los fondos cuenta del SSMP. Un punto de la cotización será trasladado al Fondo de Solidaridad y Garantía para

contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud.” (El subrayado es nuestro).

Decreto 1795 de 2000, “artículo 36.- COTIZACIONES.- La cotización al SSMP para los afiliados sometidos al régimen de cotización de que trata el literal a) del Artículo 23 será del doce (12%) mensual calculado sobre el ingreso base. El cuatro (4%) estará a cargo del afiliado y el ocho (8%) restante a cargo del Estado como aporte patronal el cual se girará a través de las entidades responsables de que trata el Artículo 26 de este Decreto. (...)

PARÁGRAFO 2.- El monto total de las cotizaciones establecidas en el presente Artículo, ingresará a los fondos cuenta del SSMP, según corresponda. Un punto de la cotización será trasladado al Fondo de solidaridad y Garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud. (...)” (El subrayado fuera de texto).

Como puede apreciarse, a pesar de que el FOSYGA fue creado por la Ley 100 de 1993 (art. 218), y ésta excluye de su regulación al Sistema Integral de Seguridad Social de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, ello no implica que dicho régimen no aporte al fondo, ni que aquél constituya en algunos casos la fuente de ingresos para la prestación de ciertos servicios de salud, fundamentalmente porque el FOSYGA, cuyo objeto es garantizar la compensación entre personas de distintos ingresos y riesgos y la solidaridad del Sistema General de Seguridad Social en Salud¹⁵, contribuye a que el Estado progresivamente garantice la prestación de este servicio a todos los colombianos.

Respecto a los gastos que debe asumir el FOSYGA de ciertos servicios de salud para los beneficiarios del régimen especial de las Fuerzas Militares y

¹⁵ Literal L del artículo 156 de la Ley 100 de 1993.

de Policía, los artículos 167 de la Ley 100 de 1993 y 31 de la Ley 352 de 1997, señalan lo siguiente:

“ARTICULO 167. RIESGOS CATASTRÓFICOS Y ACCIDENTES DE TRÁNSITO. **En los casos de urgencias generadas en accidentes de tránsito, en acciones terroristas ocasionadas por bombas o artefactos explosivos**, en catástrofes naturales u otros eventos expresamente aprobados por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrán derecho al cubrimiento de los servicios médico-quirúrgicos, indemnización por incapacidad permanente y por muerte, gastos funerarios y gastos de transporte al centro asistencial. El Fondo de Solidaridad y Garantía pagará directamente a la Institución que haya prestado el servicio a las tarifas que establezca el Gobierno Nacional de acuerdo con los criterios del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud”

“ARTÍCULO 31. RIESGOS CATASTRÓFICOS Y ACCIDENTES DE TRÁNSITO. El Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud pagará los servicios que preste el SSMP de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 de la Ley 100 de 1993 y las disposiciones que lo adicionen o modifiquen. **Los casos de urgencia generados en acciones terroristas ocasionados por bombas y artefactos explosivos ocurridos en actos de servicio serán cubiertos por el SSMP.**”

Es necesario precisar, luego de realizar una interpretación armónica de las disposiciones arriba citadas, que el FOSYGA sólo debe asumir los costos de los servicios de urgencias (procedimientos e intervenciones necesarias para la estabilización de los signos vitales, entre otros) que se presten en el sistema especial de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, frente a accidentes de tránsito, riesgos catastróficos o acciones terroristas por bombas y artefactos explosivos ocurridos fuera del servicio.

Ahora bien, se destaca que el servicio de urgencias generado en virtud de acciones terroristas por bombas o artefactos explosivos ocurridos en actos

del servicio, deberá ser asumido en su totalidad por el sistema de salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, aún respecto a aquellos medicamentos, tratamientos o servicios médicos que estén por fuera del “POS”.

Las anteriores consideraciones están en consonancia con el artículo 219 de la Ley 100 de 1993, que establece las 4 subcuentas por las que está compuesto el FOSYGA, la de compensación interna del régimen contributivo, la de solidaridad del régimen subsidiado, la de promoción de la salud y la de seguro de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito según el artículo 167 Ley 100 de 1993; ésta última a partir de la cual se dispondrían los recursos para atender las situaciones a que hace referencia el artículo 31 de la Ley 352 de 1997 para el régimen especial de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que 1) en estricto sentido el FOSYGA fue creado por y para el Sistema General de Seguridad Social que se rige por principalmente por la Ley 100 de 1993; 2) la naturaleza especial del Régimen de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional que tiene su propia normatividad y cuenta para financiarse con fondos sin personería jurídica ni planta de personal, es decir, con las mismas características del FOSYGA¹⁶, 3) que los organismos que tienen a cargo la prestación del servicio de salud en el régimen especial objeto de estudio son distintos a las E.P.S. que

¹⁶ El artículo 218 de la Ley 100 de 1993 prescribe: “ARTÍCULO 218. CREACIÓN Y OPERACIÓN DEL FONDO. Créase el Fondo de Solidaridad y Garantía, como una cuenta adscrita al Ministerio de Salud que se manejará por encargo fiduciario, sin personería jurídica ni planta de personal propia, de conformidad con lo establecido en el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública de que trata el artículo 150 de la Constitución Política.

El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud determinará los criterios de utilización y distribución de sus recursos.” (Negrita fuera de texto).

funcionan en el Sistema General; 4) y que a pesar de la relación existente entre el Sistema de Salud de las Fuerzas y Militares y la Policía Nacional y el Fondo de Solidaridad y Garantía, no existe una norma en virtud de la cual se autorice a la administradora del referido sistema para repetir contra el FOSYGA por el suministro de medicamentos o servicios excluidos del manual establecido para tal efecto, y por ende, que no puede obligarse a éste a asumir la totalidad o parte de los costos ocasionados por la prestación del servicio de salud a los beneficiarios de dicho régimen especial, salvo, cuando se trate de riesgos catastróficos, acciones terroristas fuera del servicio y accidentes de tránsito en los términos del artículo 31 de la Ley 352 de 1997¹⁷.

En el mismo sentido, podemos apreciar los siguientes apartes de la sentencia T-540 de 2002 de la Corte constitucional, M.P. Clara Inés Vargas Hernández:

“La Ley 100 de 1993 establece que el Sistema General de Seguridad Social contenido en dicha ley **no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional** (artículo 279). Por esta razón, el Legislador expidió la Ley 352 de 1997, mediante la cual reestructuró el Sistema de Salud y dictó otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las **Fuerzas Militares y la Policía Nacional**, en la que en su artículo 9º consagra:

“Dirección General de Sanidad Militar. Créase la Dirección General de Sanidad Militar como una dependencia del Comando General de las Fuerzas Militares, cuyo objeto será el administrar los recursos del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares e implementar las políticas, planes y programas que adopte el CSSMP y el Comité de las

¹⁷ Las razones antes expuestas también han sido desarrolladas por esta Corporación como puede apreciarse en las sentencias del 15 de octubre de 2009, expediente No. 13001-23-31-000-2009-00414-01, de la Sección Segunda, Subsección B, C.P. Gerardo Arenas Monsalve; y del 23 de junio de 2011, radicación 25000-23-15-000-2011-00529-01, de la Sección Quinta, con ponencia del doctor Mauricio Torres Cuervo.

Fuerzas Militares respecto del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares”

Por consiguiente, si bien en términos prácticos puede decirse que la Dirección General de Sanidad Militar, por las funciones que cumple, entre las cuales está la de **“Dirigir la operación y funcionamiento del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares”** (artículo 10, literal a) de la Ley 352 de 1997), puede compararse con una Empresa o Entidad Promotora de Salud de la que trata el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, cuya función básica es la de “organizar, y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados...”, lo cierto es que la Dirección General de Sanidad Militar es un organismo que pertenece a un sistema de salud especial y por ello, no puede ser catalogada como Empresa Promotora de Salud (EPS) y debe regirse, entonces, por las normas de ese sistema especial que la creó.

En ese sentido, advierte la Sala que ni la Ley 352 de 1997, ni el Decreto 1795 de 2000, mediante el cual el Presidente de la República, en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas por la Ley 578 de 2000, estructuró el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional (SSMP), contienen disposición alguna que permita a la Corte declarar que la Dirección General de Sanidad Militar pueda repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), por los sobrecostos en que incurra por el cumplimiento de la orden que se le imparte en el fallo de tutela.

La Sala colige que en casos como el que se examina, por tratarse de un régimen o sistema especial de seguridad social en salud, la financiación de los costos debe obtenerse de los recursos de fondos propios con los cuales se hace posible la operación del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, pues se observa que la Ley 352 de 1997, en forma similar a como lo hace la Ley 100 de 1993 en su artículo 218, establece:

“ART. 38. Fondos cuenta del SSMP. Para efectos de la operación del SSMP, funcionarán el fondo-cuenta del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y el fondo-cuenta del Subsistema de Salud de la Policía Nacional. Los fondos-cuenta tendrán el carácter de fondos especiales, sin personería jurídica, ni planta de personal. Los recursos de los fondos serán administrados en los términos que determine el CSSMP, directamente por la Dirección General de Sanidad Militar o por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, y ejecutados por las

Fuerzas Militares o por la Policía Nacional, según corresponda. Los recursos podrán ser administrados por encargo fiduciario conforme a lo dispuesto en el estatuto general de contratación de la Administración Pública. Ingresarán a cada uno de los fondos cuenta los siguientes recursos según sea el caso:

“**a)** Los ingresos por cotización del afiliado y por cotización correspondiente al aporte del Estado como aporte patronal;

“**b)** Los aportes del Presupuesto Nacional con destino al respectivo Subsistema contemplados en el artículo 32 y los literales b), c), d), y f) del artículo 34 de la presente Ley;

“**c)** Los ingresos por pagos compartidos y cuotas moderadoras realizados por los beneficiarios del respectivo Subsistema;

“**d)** Otros recursos o ingresos destinados para el funcionamiento de casa uno de los Subsistemas;

“**e)** Recursos derivados de la venta de servicios.

“**Parágrafo.** Los recursos a que hacen referencia los literales a), c) y e) serán recaudados y transferidos directamente al fondo cuenta correspondiente para su distribución y transferencia.”

Como bien puede apreciarse, la norma en cita, en cuanto regula el funcionamiento y financiación de los fondos-cuenta de los Subsistemas de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, se equipara al artículo 218 de la Ley 100 de 1993, en el que se crea y se establece la operación del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), por lo cual, estima la Sala, la Dirección General de Sanidad Militar, sin necesidad de expresa declaración por parte del juez en el fallo de tutela, podrá obtener los recursos del fondo-cuenta del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, como quiera que se trata de un régimen especial que se rige por sus propias normas.”

Por las razones expuestas, estima la Sala que el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, salvo en las situaciones reguladas por los artículos 167 de las Leyes 100 de 1993 y 31 de la Ley 352 de 1997, debe asumir el costo de los medicamentos y servicios médicos que estén por fuera de las directrices del Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

5. Análisis del caso en concreto.

El demandante solicita mediante la acción de tutela interpuesta que se ordene la prestación de los servicios de transporte, alimentación y alojamiento para poder asistir a los distintos controles y tratamientos médicos.

En el caso de autos, estima la Sala que para determinar la prosperidad del amparo invocado, deben tenerse en cuenta los siguientes aspectos:

1. De conformidad con el Informe Administrativo por Lesiones No. 04 sin fecha, el actor sufrió heridas por esquirlas en las piernas y los brazos, el día 2 de septiembre de 2010, fruto de la activación de unas cargas explosivas por un grupo armado al margen de la ley (fls. 16).
2. En aras de definir su situación médico laboral y lograr su recuperación, el accionante ha venido recibiendo tratamientos por las especialidades de fisioterapia y audiología en la ciudad de Pasto (fls.82-112)
3. El accionante viven en el municipio de San Pedro de Cartago, Nariño.
4. De conformidad con el testimonio rendido por la señora María Eugenia Riascos Riascos (fls. 45-47), vecina del demandante, se advierte que el núcleo familiar del actor está conformado por él, su señora madre y sus hermanos de 5 y 7 años, que viven en condiciones de pobreza y que, en atención a la incapacidad laboral del interesado, la principal fuente de ingresos de la familia consiste en el trabajo de jornalera de la madre del mismo, y eventualmente el apoyo le brinda su abuelo.

Ahora bien, se evidencia que para conceder los servicios de transporte, alojamiento y alimentación, se requiere que los mismos sean imprescindibles

para garantizar los derechos a la salud e integridad personal y que el paciente o sus familiares carezcan de recursos económicos para sufragar los gastos correspondientes.

Considera la Sala que se dan las condiciones jurisprudencialmente previstas para acceder a las pretensiones del actor, pues resultan indispensables para garantizar los derechos antes señalados, ya que de las pruebas aportadas al proceso se advierte que el joven Brayan Walter Burbano Popayán es atendido por las especialidades de fisioterapia, terapia ocupacional y audiometría, y que las mismas son prestadas en la ciudad de Pasto, por lo que es claro que de forma permanente debe desplazarse a los establecimientos de salud respectivos para ser evaluado por los distintos especialistas, y para que se le practiquen los exámenes y terapias que éstos prescriben.

Se reitera que el peticionario tiene dificultades para desplazarse por sus propios medios, y que los establecimientos asistenciales se encuentran en un municipio diferente al de su residencia, de tal manera que el mismo necesita transporte.

Frente a las solicitudes de alojamiento y alimentación, se advierte del análisis de la historia clínica del demandante, que los exámenes practicados y los tratamientos prescritos por los especialistas en ocasiones requieren la permanencia del actor durante varios días en la ciudad de Pasto, circunstancia por la que necesita un sitio para hospedarse y alimentación por el tiempo que dura su estadía.

Las circunstancias antes descritas, le implican lógicamente mayores costos al peticionario, circunstancia que genera un alto grado de riesgo para su

mínimo vital y el de su familia, teniendo en cuenta sus escasos recursos económicos.

La entidad accionada afirmó que no es procedente acceder a las peticiones del actor, porque éste cuenta con ingresos suficientes, pero no se advierte en el expediente si quiera de forma sumaria la suficiencia de los mismos para asumir los gastos relacionados con la atención de su salud, por el contrario, hay elementos de convicción que permiten inferir que se encuentra comprometida su calidad de vida y la de los demás miembros de su núcleo familiar.

Por lo tanto, en virtud de la situación económica del accionante, que no es desvirtuada por la entidad demandada, se estima que la acción de tutela es procedente para garantizar los servicios de transporte, alojamiento y alimentación, siempre que sea necesarios para su atención en una institución hospitalaria en otra ciudad, con el fin de garantizar que éste reciba de manera eficiente, interrumpida y con mayor comodidad los tratamientos a los que está siendo sometido para aliviar los problemas de salud ocasionados por los servicios prestados a la patria, y para que pueda asistir a la Junta Médico Laboral correspondiente, una vez su estado de salud se encuentre restablecido.

De otra parte, frente al pago de los dineros supuestamente cancelados, la Sala considera que el A quo obró correctamente al no ordenar su reembolso, toda vez que no se encuentra probado en el expediente que se hayan causado efectivamente y que el actor o su familia los asumieron. Lo anterior sin perjuicio de los trámites administrativos que adelante el actor para obtener el pago y reconocimiento de los mismos.

Finalmente, de conformidad con las consideraciones expuestas en el numeral 4 de la parte motiva del presente fallo, el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional sólo puede recobrar al FOSYGA los servicios de urgencias que se presten como consecuencia de accidentes de tránsito, acciones terroristas ocasionadas por bombas o artefactos explosivos ocurridos fuera del servicio o en virtud de catástrofes naturales, situaciones que no se presentan en el caso de autos, pues lo pretendido por el actor es la prestación de servicios complementarios para lograr la recuperación de las lesiones sufridas con ocasión del servicio, motivo por el cual no hay lugar a ordenar el referido reintegro.

Así las cosas, la Dirección General de Sanidad Militar, como administradora del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, debe apropiarse los recursos que sean necesarios del fondo-cuenta del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, con el fin de sufragar los gastos que demanden los servicios de transporte, alojamiento y alimentación que requiera el accionante para poder acudir a los tratamientos pertinentes y a la Junta Médico Laboral.

Sin perjuicio de lo anterior, frente a la obligación de alojamiento, en aras de evitar mayores gastos para el tesoro público, la Sala estima necesario precisar que el Ejército Nacional puede hacer uso de sus instalaciones para hospedar al demandante en las ciudades donde se lleven a cabo los tratamientos y la Junta Médico Laboral, sin que tenga que sufragar la estadía en un lugar distinto.

III. DECISIÓN

Por las anteriores consideraciones, la Sala confirmará parcialmente el fallo de primera instancia, en cuanto accedió al amparo invocado. Además, se adicionará el fallo para negar el reconocimiento del derecho de recobrar al FOSYGA por los servicios que deban prestársele al joven Brayan Walter Burbano Popayán, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero: SE CONFIRMA parcialmente la sentencia de 5 de julio de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño , mediante la cual se concedió el amparo invocado, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia, especialmente frente a la forma en que la accionada puede cumplir las órdenes en su contra.

Segundo: SE ADICIONA la anterior sentencia para negar el recobro al FOSYGA por servicios que deban prestársele al joven Brayan Walter Burbano Popayán, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

Tercero: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto: Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Envíese copia de esta providencia al Tribunal de origen.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE.

**VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA
MONSALVE**

GERARDO ARENAS

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ