INFORME SECRETARIAL: Bogotá D.C., dos (2) de marzo de dos mil veintiuno (2021). Al Despacho de la señora Juez el expediente No. **2021–00080,** informando que Capital Salud E.P.S. rindió el informe requerido, mientras las demás accionadas guardaron silencio y a la fecha se encuentra para resolver la presente **ACCIÓN DE TUTELA.** Sírvase proveer.

ANA RUTH MESA HERRERA
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D. C., dos (2) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

I. ANTECEDENTES

La señora Esther Cabiativa Lara, identificada con C.C. 65.736.244, actuando como agente oficiosa del señor Dikson Yoany Briñez Cabiativa, instauró acción de tutela en contra de la Nación – Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional de Colombia – Dirección de Sanidad, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social.

Como fundamento de sus pretensiones narró que el tutelante ingresó al Ejército Nacional de Colombia el 1° de enero de 2008 como soldado profesional y al momento de su incorporación no padecía ninguna enfermedad. Allí sufrió un accidente que le ocasionó una lesión en la rodilla y desarrolló enfermedades mentales a causa de los combates en los que estuvo expuesto, las cuales lo compelieron a usar medicamentos para atenderlas. También manifestó que fue retirado injustamente del servicio y que demandó al Ejército Nacional en un proceso que cursa en el Juzgado Séptimo Administrativo Mixto de Cúcuta.

Continuando, la agente oficiosa expuso que el señor Briñez Cabiativa ha presentado fuertes crisis mentales desde el año 2017 y que actualmente se encuentra en una clínica de reposo. Luego, pidió que los servicios médicos se restablecieran para continuar con el tratamiento neurológico, psiquiátrico y ortopédico de su hijo hasta que se resuelva el Tribunal Médico que está en curso desde el año 2012, que se practiquen los exámenes requeridos, que se presten los servicios médicos generales y especializados que se necesiten y que se ordene el servicio de hospitalización por siquiatría en el Hospital Militar Central.

II. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

La presente acción fue admitida mediante auto del 17 de febrero de 2021. Allí se ordenó vincular a la Dirección General de Sanidad Militar y librar comunicación a las accionadas para que rindieran un informe detallado acerca de cada uno de los hechos y pretensiones enunciados por la parte accionante. Igualmente, se negó la medida provisional solicitada

Aun cuando se notificó a la Nación – Ministerio de Defensa a los correos acciones.tutelas@mindefensa.gov.co, notificacion.tutelas@mindefensa.gov.co y Notificaciones.Bogota@mindefensa.gov.co, esta entidad no presentó el informe requerido. Del mismo modo, se notificó al Ejército Nacional de Colombia – Dirección de Sanidad al correo juridicadisan@ejercito.mil.co y a la Dirección General de Sanidad Militar a las direcciones atencion.usuario@sanidadfuerzasmilitares.mil.co y notificacionesDGSM@sanidadfuerzasmilitares.mil.co, sin obtener respuesta alguna.

Por otra parte, por secretaría se procedió con la consulta de afiliaciones del Sistema General de Seguridad Social en Salud del tutelante, por lo que, mediante auto del 26 de febrero de 2021, se ordenó la vinculación de Capital Salud E.P.S. S.A.S. a la presente acción de tutela.

CAPITAL SALUD E.P.S. S.A.S. rindió el informe requerido el día 1° de marzo de 2021, señalando que el señor Dikson Yoany Briñez Cabiativa se encuentra vinculado al Sistema General de Seguridad Social a través del régimen subsidiado desde el 30 de enero de 2021, por lo que la E.P.S. le garantiza el acceso al Plan de Beneficios con Cargo a la Unidad de Pago por Capitación. Asimismo, informó que la E.P.S. le ha suministrado todos los servicios requeridos por su médico tratante, como son la consulta externa por medicina general, la unidad de salud mental y un antígeno para el SARS COV2.

Finalmente, indicó que el usuario se encuentra internado en la unidad de salud mental de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur desde el 2 de febrero de 2021 y que a la fecha no hay ningún servicio pendiente de autorización

III. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico planteado consiste en determinar si se vulneran los derechos fundamentales invocados por la parte accionante ante la ausencia de afiliación y prestación de servicios médicos por el sistema de salud de las Fuerzas Militares.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Es competente este Despacho para conocer de la presente acción constitucional, con fundamento en el artículo 86 Superior, el artículo 32 del Decreto 2591 de1991,

el numeral 1° del art. 1° del D. R. 1382 de 2000 y el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017.

2. Derecho fundamental a la salud.

La relación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud es innegable y, como parte de ello, dos han sido las teorías para llegar a la protección del derecho a la salud. La primera no permitía la protección singular del derecho a la salud, debido a que no era objeto de aplicación inmediata, por lo que se suponía que el mismo se encontraba conexo al derecho a la vida. La segunda, y actualmente aplicada, hizo confluir distintas garantías constitucionales para reconocerle autonomía al derecho fundamental a la salud y hacer efectiva su aplicación por sí sola; así lo sintetizó la Corte Constitucional en sentencia T-171 de 2018:

> *"La salud fue inicialmente consagrada en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política como un servicio público a cargo del Estado y concebida como derecho económico, social y cultural por su naturaleza prestacional. Si bien se reconocía su importancia por el valor que tenía para garantizar el derecho fundamental a la vida –sin el cual resultaría imposible disfrutar de cualquier otro derecho[20]–, inicialmente se marcaba una división jerárquica entre los derechos de primera y segunda generación al interior de la Constitución: los primeros de aplicación inmediata y protección directa mediante acción de tutela (Capítulo I del Título II); los segundos de carácter programático y desarrollo progresivo (Capítulo II del Título II).*
>
> *Esta división fue gradualmente derribada por la jurisprudencia constitucional para avanzar hacia una concepción de los derechos fundamentales fundada en la dignidad de las personas y en la realización plena del Estado Social de Derecho. De esta manera, pese al carácter de servicio público de la salud, se reconoció que su efectiva prestación constituía un derecho fundamental susceptible de ser exigido a través de la acción de tutela".*

Esto implica que la acción de tutela que nos ocupa debe ser estudiada examinando los diversos componentes normativos, jurisprudenciales, conceptuales y dogmáticos del derecho a la salud, evaluándolo de forma autónoma, eso sí, sin desconocer su correlación con el derecho a la vida.

Respecto del derecho que presuntamente ha sido objeto de vulneración, es decir, el derecho fundamental a la salud, debe decirse que éste fue elevado a rango constitucional en el canon 49 de la Carta Política y posteriormente adquirió el rango fundamental en la Ley Estatutaria 1751 de 2015 que previó:

> *"ARTÍCULO 2o. NATURALEZA Y CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.*

Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado".

Con fundamento en la norma arriba señalada, la Corte Constitucional en sentencia T-314 de 17 de junio de 2016, sostuvo frente a la protección del derecho a la salud, que:

"El derecho a la salud se encuentra establecido en el artículo 49 Superior, y ha sido interpretado como una prerrogativa que protege múltiples derechos, tales como la vida, la dignidad humana y la seguridad social, entre otros"

Reforzando tal postura, la Corte ha expuesto, en sentencia T-361 de 2014, que la dignidad humana se concatena con derechos fundamentales como la salud y que dichos derechos pueden verse birlados cuando no se garantizan las prestaciones que el ordenamiento jurídico interno pone en cabeza de determinada persona:

"Así pues, considerando que "son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo", la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, 'de manera autónoma', cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela. La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo".

En cuanto a los servicios que deben ser prestados por las entidades encargadas de garantizar el acceso a la salud, palmario es que deben ser suministrados atendiendo

los criterios de oportunidad, eficiencia, calidad e integralidad, pues ello va ligado al respeto por el derecho fundamental a la salud:

> *"Este Tribunal ha resaltado que uno de los problemas más recurrentes en la prestación del servicio de salud es la imposición de barreras administrativas y burocráticas que impiden el acceso efectivo a los usuarios e, incluso, extienden su sufrimiento. Cuando se afecta la atención de un paciente con fundamento en situaciones extrañas a su propia decisión y correspondientes al normal ejercicio de las labores del asegurador, se conculca el derecho fundamental a la salud, en tanto se está obstaculizando por cuenta de cargas administrativas que no deben ser asumidas por el usuario.*
>
> *La jurisprudencia ha destacado que en esos casos se infringen los principios que guían la prestación del servicio a la salud teniendo en cuenta que "(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)".* Sentencia T-405 de 2017.

Luego, resulta imperativo aclarar que para los servicios que depreca el actor debe tenerse como horizonte el principio de integralidad, por lo que en primer término se hace indispensable citar lo expuesto por la Corte Constitucional con referencia a tal principio. En virtud del principio de integralidad se dice que los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud tienen derecho a gozar en condiciones óptimas de los bienes y servicios que les permitan mantener sus condiciones de vida, tanto físicas como psíquicas, en un estado de excelsitud, pues así lo han reiterado las providencias del máximo órgano de cierre constitucional:

> *"Al tenor de la jurisprudencia de esta Corporación, este principio debe ser entendido como la obligación que tienen las EPS de otorgar los servicios, procedimientos, tratamientos, medicamentos y seguimiento necesarios para mejorar el estado de salud de los usuarios del sistema, respetando los límites que regulan las prestaciones de salud. Ello no implica que el paciente pueda solicitar que se le presten todos los servicios de salud que desee. Quien tiene la capacidad de definir cuáles procedimientos o medicamentos son requeridos por el usuario es el médico tratante adscrito a la EPS. Tampoco se da por cumplido con la aplicación de un tratamiento médico meramente paliativo, sino con la suma de todos los servicios requeridos para que el diagnóstico evolucione favorablemente.*
>
> *Así las cosas, desprende la Corte que el principio de integralidad funge como complemento a la normatividad vigente para que la persona reciba una*

atención de calidad y completa, confinada a mejorar su condición y su estado de salud. Los afiliados tienen derecho a que la prestación del servicio sea óptima, en el sentido de que los actores del sistema cumplan con la finalidad primordial, esto es, brindar una atención oportuna, eficiente y de calidad, en suma "el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud" (Sentencia T-405 de 2017).

De tal forma, la Corte ha expuesto que el principio de integralidad guarda íntima relación con la oportunidad en la prestación del servicio, para lo cual debe de tomarse el referente de la orden médica:

"Esta Corporación también se ha pronunciado sobre la integralidad en la prestación del servicio de salud, precisando que la atención y tratamiento de los usuarios del sistema de seguridad social en salud debe ser integra, so pena de menoscabar su derecho a la vida en condiciones dignas. Es decir, que la integralidad comprende un conjunto de "cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud.

Esta Sala en una oportunidad anterior expuso que la integralidad en la prestación del servicio de salud implica que el paciente reciba todo el tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico, sin que haya lugar a acudir a diversas acciones de tutela para tal efecto. Para ello, el juez de tutela "deberá ordenar el suministro de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, ello con la finalidad de que las personas afectadas por la falta del servicio, obtengan continuidad en la prestación del mismo. La Corte ha indicado que con ello se evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito a un afiliado por una misma patología" Sentencia T-418 de 2013.

No olvidemos que a nivel legal el principio de integralidad fue consagrado en la Ley 100 de 1993, reiterado en la Ley 1122 de 2007 y desarrollado en la Ley 1751 de 2015, y a raíz de este principio ha surgido lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado tratamiento integral, el cual no es otra cosa que la materialización de dicho principio a través de procedimientos que le permitan al usuario satisfacer plenamente su derecho a la salud con la obtención de bienes y servicios **considerados como necesarios por parte del galeno tratante**, incluso cuando estos no se encuentran incluidos en el plan de beneficios. Es menester recalcar que el tratamiento integral que emana del principio de integralidad no debe entenderse

como una protección constitucional ambigua, difusa y etérea que ampara al usuario frente a contingencias futuras y le provee al mismo los bienes que considere necesarios para la atención de sus patologías, por el contrario, encuentra su cortapisa en la *lex artis* de los galenos, que se erigen como el personal idóneo para el tratamiento de las enfermedades:

> *"(…) el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante" Sentencia T-062 de 2017.*

Las anteriores consideraciones exaltan la obligación inexorable que tienen las E.P.S. y los demás actores encargados de los servicios de salud de suministrar y/o autorizar los medicamentos y demás procedimientos que hacen parte del Plan de Beneficios en Salud. Por otra parte, la Corte Constitucional ha descrito que el acceso a medicamentos no incluidos en dicho plan es de vital importancia para garantizar la concreción del derecho fundamental a la salud en un Estado Social de Derecho y ha definido las reglas bajo las cuales deben hacerse dichas concesiones, tal y como ha quedado expuesto en la sentencia T-336 de 2018:

> *"Para facilitar la labor de los jueces, la Sentencia T-760 de 2008, resumió las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están a cargo del Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud. Dicha sentencia concluyó que debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del PBS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurran las siguientes condiciones:*
>
> *"(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado".*
>
> *De hecho, esta sentencia puntualiza, además, que otorgar en casos excepcionales un medicamento o un servicio médico no incluido en el PBS, en un caso específico, no implica per se la modificación del Plan de Beneficios en Salud, ni la inclusión del medicamento o del servicio dentro del mismo, pues*

lo que exige es que exista un goce efectivo de los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas en cada caso concreto.

En este sentido, los medicamentos y servicios no incluidos dentro del PBS, continuarán excluidos y su suministro sólo será autorizado en casos excepcionales, cuando el paciente cumpla con las condiciones anteriormente descritas. Esto, sin que eventualmente el órgano regulador incluya ese medicamento o servicio dentro del plan de beneficios para todos los afiliados".

A pesar de las directrices consagradas a nivel legal y jurisprudencial en torno a las prestaciones del S.G.S.S.S., existe una primera puerta de acceso a estas condiciones materiales de vida, la cual está dada por una relación jurídico-sustancial entre un ente habilitado para la prestación de estos servicios y una persona natural ávida de protección de sus contingencias. Este vínculo se ha denominado la relación jurídica de afiliación. Entonces, bajo la premisa de que la afiliación emerge como una acometida al derecho fundamental a la salud, debe entenderse que su existencia se gobierna por los mismos principios rectores del derecho a la salud, principalmente el de universalidad:

*"**En este orden de ideas, en el orden constitucional superior el sistema de seguridad social en salud está gobernado por los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad en su prestación, esto es, que debe garantizarse a todos los habitantes del territorio nacional el derecho a la seguridad social.** De manera ha reiterado la Corte que la seguridad social en salud, es un servicio público inherente a la finalidad social del Estado, cuya prestación debe llevarse a cabo con fundamento en las normas constitucionales y en los principios de universalidad, solidaridad y eficacia.*

***De este modo, ha establecido esta Corte que de acuerdo con el principio de universalidad "la cobertura en la protección de los riesgos inherentes a la seguridad social debe amparar a todas las personas residentes en Colombia, en cualquiera de las etapas de su vida, sin discriminación alguna por razones de sexo, edad, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, etc.**" (resaltado fuera de texto) En otras palabras, este principio implica que todas las personas en condiciones de igualdad deben estar amparadas frente a todos los riegos derivados del aseguramiento en salud.*

Para la Sala es claro entonces que el principio de universalidad en salud conlleva un doble significado: respecto del sujeto y respecto del objeto del sistema general de salud. (i) Respeto del sujeto, esto es, del destinatario de la seguridad social en salud, el principio de universalidad implica que todas las personas habitantes del territorio nacional tienen que estar cubiertas, amparadas o protegidas en materia de salud. (ii) Respecto del objeto, esto

> *es, la prestación de los servicios de salud en general, este principio implica que todos los servicios de salud, bien sea para la prevención o promoción de la salud, o bien para la protección o la recuperación de la misma; razón por la cual deben estar cubiertos todos estos servicios dentro de los riesgos derivados del aseguramiento en salud".* Sentencia C-463 de 2008.

A la luz de este mandato de universalidad, el trámite de afiliación debe de ser expedito y ausente de excesivos requisitos que entorpezcan el acceso a los servicios de salud, motivo por el que la documentación requerida para este trámite simplemente debe ser exigida con fines de identificación:

> *Las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud se encuentran establecidas en el Decreto 780 expedido por el Gobierno Nacional Social el 6 de mayo de 2016. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 2.1.3.2 y 2.1.3.4 de dicha normativa, la afiliación se realiza por una sola vez y con ella se adquieren todos los derechos y obligaciones derivados del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La norma establece que para afiliarse y acceder a la totalidad de los servicios del SGSSS, los ciudadanos deben presentar alguno de los siguientes documentos:*
>
> *"Artículo 2.1.3.5 Documentos de identificación para efectuar la afiliación y reportar las novedades. Para efectuar la afiliación y reportar las novedades, los afiliados se identificarán con uno de los siguientes documentos:*
>
> *1. Registro Civil Nacimiento o en su defecto, el certificado de nacido vivo para menores de 3 meses.*
>
> *2. Registro Civil Nacimiento para los mayores de 3 meses y menores de siete (7) años edad.*
>
> *(…)*
>
> *4. Cédula de ciudadanía para los mayores de edad.*
>
> *(…)*
>
> *Con fundamento en lo anterior, se evidencia que esa disposición indica que todos los ciudadanos independientemente de que sean nacionales colombianos o extranjeros, deben tener un documento de identidad válido para poderse afiliar al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por lo tanto, si un extranjero se encuentra con permanencia irregular en el territorio colombiano, tiene la obligación de regularizar su situación migratoria para obtener un documento de identificación válido y así iniciar el proceso de afiliación"* (Sentencia T-210 de 2018).

En conclusión, la garantía del derecho fundamental a la salud se exterioriza a través del reconocimiento prestacional que se da a partir de la afiliación al S.G.S.S.S., bien

sea en el régimen contributivo o en el subsidiado. Esto, por supuesto, conlleva a este Despacho a estudiar el funcionamiento, por lo menos en lo fundamental, de dicho Sistema.

3. Del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La Ley 100 de 1993 enlistó una serie de parámetros de optimización para el Sistema Integral de Seguridad Social y particularmente para el Sistema General de Seguridad Social en Salud, pero más allá de eso estructuró el modelo de salud bajo los fundamentos técnicos de redistribución y solidaridad, lo cual permitiría que se dinamizara la economía nacional a través de un mayor aporte al bienestar general por parte de los actores que detentaban un mayor poder adquisitivo. La solidaridad, por su lado, consolidaría los fines de un Estado Social de Derecho que prohíja a la población más vulnerable, gravando a las personas que ocupan una mejor posición económica.

La puesta en escena de estos axiomas conllevaría a que se creara un régimen subsidiado y otro contributivo, ante la imposibilidad de asegurar la gratuidad universal del derecho a la salud. Fue de esta forma como el artículo 157 de la Ley 100 de 1993 aglutinó los participantes del Sistema en uno y otro régimen, así:

> *"ARTÍCULO 157. TIPOS DE PARTICIPANTES EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. A partir de la sanción de la presente Ley, todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados.*
>
> *A. Afiliados al Sistema de Seguridad Social.*
>
> *Existirán dos tipos de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud:*
>
> *1. Los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al Sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el capítulo I del título III de la presente Ley.*
>
> *2. Los afiliados al Sistema mediante el régimen subsidiado de que trata el Artículo 211 de la presente Ley son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización. Serán subsidiadas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana. Tendrán particular importancia, dentro de este grupo, personas tales como las madres durante el embarazo, parto y*

postparto y período de lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, los enfermos de Hansen, las personas mayores de 65 años, los discapacitado, los campesinos, las comunidades indígenas, los trabajadores y profesionales independientes, artistas y deportistas, toreros y sus subalternos, periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago".*

Ciertamente, el Estado tenía que velar por el equilibrio del Sistema a través de la fiscalización de los recursos de este, especialmente, verificando quiénes podían pertenecer a cada uno de los regímenes. De tal suerte, el Decreto 780 de 2016 acotó el artículo 157 de la Ley 100 de 1993, exponiendo criterios de pertenencia al régimen subsidiado, como lo enunció la sentencia T-576 de 2019:

"Volviendo al Decreto 780 de 2016, debe destacarse el acápite que señala las características de la afiliación al régimen subsidiado en particular, en donde enlista las condiciones que deben reunir las personas que pueden estar vinculadas allí. Tenemos a quienes están identificados en los niveles I y II del SISBÉN, a la población infantil vulnerable, los miembros de minorías especialmente protegidas (Rrom, indígenas), víctimas del conflicto armado y "la población migrante de la República Bolivariana de Venezuela de que tratan los artículos 2.9.2.5.1. a 2.9.2.5.8", entre otras".

El Decreto 780 de 2016 expresamente contempló en su artículo 2.1.5.1 que la inclusión en el régimen subsidiado pendía de determinado nivel en el SISBÉN, según la ubicación en un puntaje que fijaría el Ministerio de Salud y Protección Social:

"Artículo 2.1.5.1 Afiliados al régimen subsidiado. Son afiliados en el Régimen Subsidiado las personas que sin tener las calidades para ser afiliados en el Régimen Contributivo o al Régimen de Excepción o Especial, cumplan las siguientes condiciones:

1. Personas identificadas en los niveles I y II del SISBEN o en el instrumento que modifique, de acuerdo con los puntos de corte que adopte el Ministerio de Salud y Protección Social".

Continuando con la temática expuesta, no puede perderse de vista que en la presente acción de tutela se reclama el acceso al régimen especial de salud de las Fuerzas Militares; sin embargo, es en este punto donde las consideraciones precitadas cobran valor, como quiera que van a existir claras diferencias entre el acceso a los servicios de salud entre uno y otro régimen.

Como primera medida debe tenerse en cuenta que la Ley 100 de 1993, desde luego, dispuso que tal régimen era incompatible con el Sistema Integral de Seguridad Social. Por la misma vía, va a diferenciarse uno y otro modelo en cuanto a la

población que accede a los servicios de forma no contributiva, tal y como se ha expuesto en la sentencia T-590 de 2016:

> *"Igualmente, el legislador fue enfático en señalar que existen ciertos regímenes exceptuados, para lo cual procedió a su expreso reconocimiento en el artículo 279, en el que se dispone lo siguiente: "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". Para los efectos de esta sentencia, la Sala ha de señalar que, en tratándose de la Fuerza Pública, tal régimen fue regulado por la Ley 352 de 1997 y el Decreto 1795 de 2000, en forma independiente y armónica con su organización logística y su misión constitucional.*
>
> *En términos generales, las normas en cita estructuran la prestación del servicio a través del concepto de sanidad, con el objeto de asegurar el "servicio integral de salud en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación del personal afiliado y sus beneficiarios (…)". En concordancia con lo expuesto, el artículo 2 del Decreto 1795 de 2000 señala que: "Para los efectos del presente Decreto, se define la sanidad como un servicio público esencial de la logística militar y policial, inherente a su organización y funcionamiento, orientada al servicio del personal activo, retirado, pensionado y beneficiarios".*
>
> *Este régimen especial se encuentra, a su vez, subdividido en dos: el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y el Subsistema de Salud de la Policía Nacional, en el cual, una de las entidades que lo constituyen, es la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional. De acuerdo con el artículo 18 del Decreto 1795 de 2000, la finalidad de la citada entidad es la de administrar los recursos e implementar las políticas, planes y programas que se diseñen por el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y el Comité de Salud de la Policía Nacional. Para lograr lo anterior, entre sus funciones reguladas en el artículo 19, se encuentra la de recaudar las cotizaciones a cargo de los afiliados al subsistema, así como el aporte patronal a cargo del Estado.*
>
> *La referencia al aludido pago se torna relevante, pues a partir del mismo se clasifican en dos a los afiliados al subsistema: (i) aquellos sometidos al régimen de cotización, entre los que se encuentran los "beneficiarios de pensión o de asignación de retiro por muerte del personal en servicio activo, pensionados o retirados de las Fuerzas Militares o de la Policía", y (ii) los afiliados que no están sometidos al régimen de cotización, sea porque son personas que prestan el servicio militar obligatorio o por tratarse de alumnos de las escuelas de formación de suboficiales y oficiales de la Fuerza Pública.*

Esta clasificación igualmente replica en el Decreto 1795 de 2000, y su importancia reside en que podrán existir beneficiarios al subsistema, siempre que éstos se encuentren en una relación marital o de convivencia o en uno de los grados de parentesco dispuestos en la ley, con los afiliados sometidos al régimen de cotización.

Con todo, se encuentran dados los componentes dogmáticos y probatorios para resolver el caso que concita nuestra atención. Obsérvese que, si bien en el expediente es abundante el material probatorio en torno a los padecimientos del señor Dikson Yoany Briñez Cabiativa y es claro que éste estuvo vinculado al Ejército Nacional de Colombia, no por ello es posible concluir que las afugias del tutelante sean consecuencia directa del servicio e imposibiliten su desarrollo laboral al punto de merecer una prestación económica que lo integre al régimen contributivo de las Fuerzas Militares. Esto, por cuanto, como bien lo reseñó la parte accionante, es deber del respectivo Tribunal Médico pronunciarse frente a ese tópico.

Ahora, es claro que el demandante no cumple con las condiciones para pertenecer al régimen no contributivo del sistema especial de salud de las Fuerzas Militares y, como se señaló previamente, ordenar su incorporación al régimen contributivo implicaría afirmar que le asiste derecho a una prestación económica o que debe estar vinculado laboralmente al Ejército Nacional de Colombia, cuando ello no es competencia de esta Juzgadora.

Sin perjuicio de lo anterior, encuentra el Despacho que el tutelante se encuentra vinculado en el régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, con lo cual adquiere un cubrimiento para atender estas contingencias. Desde luego, no se puede presumir que tal cubrimiento es deficiente; máxime cuando Capital Salud E.P.S. ha dado respuesta oportuna a la presente acción de tutela y ha soportado la prestación de todos los servicios requeridos por el afiliado, incluso la atención en la unidad de salud mental que éste depreca en sede constitucional.

Es decir, no encuentra esta Juzgadora que exista una negación en la prestación del servicio o que se presente una orden médica insatisfecha. Ello conlleva a afirmar que no existe vulneración a ningún derecho fundamental, pues, se itera, se han garantizado las prestaciones asistenciales requeridas por el señor Briñez Cabiativa y el ánimo de pertenecer a un sistema diferente al S.G.S.S.S. no puede ser objeto de tutela, cuando se han suministrado oportunamente los servicios requeridos. Por lo anterior, se negará la acción de tutela de la referencia.

I. DECISIÓN

En razón a lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C**., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **NEGAR EL AMPARO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES,** en la acción instaurada por Esther Cabiativa Lara, identificada con C.C. 65.736.244, quien actúa como agente oficiosa del señor Dikson Yoany Briñez Cabiativa, acorde con las razones expuestas.

SEGUNDO: **NOTIFICAR** la presente providencia a las partes a través de correo electrónico, de conformidad con el Acuerdo PCSJA20-11632 del 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura y en atención a la situación sanitaria del país por la enfermedad denominada COVID-19.

TERCERO: **ENVIAR** el expediente a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si en el término de ejecutoria esta decisión no es impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,

YUDY ALEXANDRA CHARRY SALAS

Kjma.