

**GASTOS MÉDICOS EN EL EXTERIOR / SANIDAD MILITAR / REEMBOLSO
GASTOS MÉDICOS EN EL EXTERIOR / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR
ACTIVA FORMAL / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA MATERIAL**

[L]la legitimación en la causa por activa formal para incoar una demanda como la *sub examine*, implica que igualmente el libelista debe asegurar, por lo menos, que tiene la convicción de que un derecho del que afirma ser titular en razón de determinado precepto normativo, fue vulnerado por una autoridad pública a través de un acto administrativo. [...] [E]n lo tocante a la legitimación en la causa por activa material o sustancial, que en efecto es la que constituye el objeto de estudio en la sentencia y especialmente en esta instancia debido a los reparos impugnativos de la apelación interpuesta por la parte demandante, se puntualiza que aquella debe ser comprendida como el vínculo inescindible que se presenta entre las pretensiones de la demanda y el sujeto procesal que ejerce el derecho de acción para promoverlas mediante un determinado medio de control. Aquel nexo solo es avalado en la medida en que se afirme y se demuestre por parte del libelista un interés real, actual, directo y derivado normativamente frente al derecho reclamado, ello bajo el postulado de una relación sustancial que se debe materializar entre el *petitum* y el sustento fáctico, jurídico y probatorio de la demanda, que a la vez justifique su interposición, sin que esto implique necesariamente su prosperidad. [...] [E]l *a quo* declaró probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por activa respecto del señor (...) Para esto afirmó que aquel no había sufrido ninguna lesión o daño del derecho subjetivo reclamado, relacionado con el reembolso de gastos por asistencias médicas prestadas en un hospital de Estados Unidos, cuando este se encontraba en cumplimiento de una comisión de servicios en dicho país en calidad de miembro activo del Ejército Nacional. Lo anterior tuvo como fundamento el hecho de que se acreditó que el libelista no había efectuado el pago de la factura emitida por el hospital Baptist Health South Miami con motivo de la atención que le fue dispensada el 12 de agosto de 2013. Según el tribunal de primera instancia, ello implicaba que no existía un detrimento en el patrimonio del demandante susceptible de ser restablecido, al punto de no advertirse la vulneración de un derecho requerida por el artículo 138 del CPACA, indispensable a su juicio para considerar la posibilidad válida de interponer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho por parte del uniformado. Bajo aquel entendido, el *a quo* concluyó que en el presente asunto, el único sujeto legitimado para instar el pago de los gastos médicos en comento, es el hospital estadounidense que los sufragó y que no ha obtenido la compensación económica respectiva. Sostuvo que dicha institución sí ha reportado una disminución en su patrimonio, mientras que el señor (...) no manifiesta ninguna afectación a sus derechos, tanto así que tampoco los ha consolidado para deprecarlos en esta oportunidad. [...] [L]a prerrogativa puntual que en efecto es objeto de discusión y sobre la cual el libelista sustenta sus pedimentos (...) es en realidad el derecho a la cobertura del riesgo en salud de los funcionarios de las Fuerzas Militares que salen del país para cumplir comisiones de servicio en el exterior, lo que igualmente implica *per se* el pago de los costos que de aquella contingencia se deriven. En conclusión: al señor (...) sí le asiste legitimación material en la causa por activa para actuar como demandante en el presente proceso, sin que esto implique necesariamente la prosperidad de sus pretensiones. Ello bajo el entendido de que lo realmente deprecado por aquel es el derecho al cubrimiento asistencial y económico del riesgo en salud por el desarrollo de una comisión de servicios en el exterior, en vigencia de la cual le fueron prestados servicios médicos por parte del Baptist Health South Miami Hospital ubicado en La Florida (Estados Unidos), esto incluso a pesar de que el libelista solicitó expresamente un reembolso y no ha realizado el pago del saldo cobrado a su cargo por dicha institución.

GASTOS MÉDICOS EN EL EXTERIOR / COMISIÓN DE SERVICIOS EN EL EXTERIOR / ASEGURAMIENTO DEL RIESGO ASISTENCIAL Y FINANCIERO EN SALUD

[A] partir del acervo probatorio practicado en el *sub examine*, se extrae con claridad que la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Dirección General de Sanidad Militar, cumplió con la obligación prevista en el artículo 2.º del Acuerdo 15 de 2002, referente a la garantía de la prestación y cubrimiento de servicios de salud en el exterior para su personal afiliado al Subsistema del Ejército Nacional. [...] [C]elebró un contrato de aseguramiento con la compañía Allianz S.A. (...), a fin de que se expidiera una póliza que cubriera tanto los requerimientos asistenciales como económicos derivados de una eventual atención médica de los miembros de la institución castrense que fueran enviados a otro país en razón de una comisión de servicios. [...] [D]icha póliza efectivamente se emitió con un período de cobertura comprendido desde el 1.º de enero de 2013 hasta el 31 de julio de 2014 (...) rango temporal en el que tuvo lugar el desplazamiento a Estados Unidos por parte del señor [...] [E]n principio sería acertado considerar que la figura del reembolso deprecado por el demandante resultaba improcedente, habida cuenta de que la norma *ejusdem* en su numeral 5.º la contempla solo en la medida en que la entidad administradora de Sanidad Militar no hubiese garantizado esta asistencia en salud internacional por medio de alguno de los mecanismos enlistados *ibídem*. Empero, se acreditó que la demandada sí cumplió con lo propio al haber obtenido la mentada póliza de seguro. [...] Se destaca que en el contexto del referido contrato de aseguramiento de servicios médicos en el exterior, existían cargas determinadas para cada uno de los intervinientes como lo eran: i) a la Dirección General de Sanidad Militar, lo atinente al trámite y envío de las resoluciones de comisión de servicios a Allianz S.A., ii) a la compañía de seguros, facilitar un funcionario encargado de recibir las solicitudes de expedición de certificados de póliza y garantizar la entrega de información y documentos propios para la efectividad de la póliza, y iii) al usuario asegurado o funcionario en comisión de servicios, solicitar ante el referido delegado los elementos previamente enlistados que garantizarían su cobertura asistencial y económica de los servicios de salud que eventualmente le tuviesen que ser prestados en otro país. [...] [L]a Subsección estima que la falta de efectividad de la póliza de seguro de salud en el exterior adquirida por la Dirección General de Sanidad Militar para sus funcionarios en comisión de servicios en otro país, y en consecuencia, la ausencia de cobertura de asistencias y del pago de estas a través de la figura del reembolso o de la subrogación de la obligación ante la institución acreedora, solo es atribuible por responsabilidad directa al señor (...) ante la verificación de incumplimiento de una obligación a su cargo prevista para activar su aseguramiento individual frente al riesgo en salud. El demandante al haber obviado este trámite sin demostrar en esta actuación un mínimo acto de requerimiento o incitación a la entidad demandada o a la llamada en garantía para activar y hacer efectiva una póliza de seguro de salud que estaba vigente para su caso, da a entender que de manera voluntaria y determinante, decidió viajar para cumplir con la comisión de servicio a la cual fue destinado, pero bajo el entendido de que asumió el riesgo creado frente a las asistencias en salud y el costo de los servicios médicos que le fueran prestados en caso de necesitarlos, tal como ocurrió en la fecha precitada en el Baptist Health South Miami Hospital (Estados Unidos). Lo anterior más aun cuando no acreditó una causa externa o la negligencia de la contraparte en lo que a su deber de cobertura o posición de garante se refiere.

FUENTE FORMAL: CPACA – ARTÍCULO 138

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN “A”

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá D.C., ocho (8) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 81001-23-33-000-2014-00095-01(4851-16)

Actor: JAIME ARIZA ROJAS

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR DEL EJÉRCITO NACIONAL. LLAMADA EN GARANTÍA ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

Referencia: REEMBOLSO DE GASTOS POR ATENCIÓN MÉDICA DERIVADA DE COMISIÓN DE SERVICIOS EN EL EXTERIOR DE MIEMBRO ACTIVO DEL EJÉRCITO NACIONAL. LEGITIMACIÓN FORMAL Y MATERIAL EN LA CAUSA POR ACTIVA. DERECHO A LA COBERTURA DE SERVICIOS MÉDICOS ASISTENCIALES EN EL EXTERIOR. RESPONSABLE DE LA INEFICACIA DE LA PÓLIZA DE ASEGURAMIENTO EN SALUD CONTRATADA. ASUNCIÓN DEL RIESGO.

ASUNTO

Decide la Subsección el recurso de apelación formulado por el demandante contra la sentencia proferida el 14 de julio de 2016 por el Tribunal Administrativo de Arauca que negó las pretensiones de la parte activa.

ANTECEDENTES

El señor Jaime Ariza Rojas en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 138 de la Ley 1437 del 2011¹, formuló en síntesis las siguientes:

Pretensiones (Folio 4, C1)

1. Que se declare la nulidad del Oficio 365986 MDN-CGFM-DGSM-GAL.1.10 del 19 de mayo de 2014, por medio del cual la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional negó el reconocimiento y pago efectivo de una suma de dinero equivalente a USD\$19.031, por concepto de reembolso de gastos médicos asistenciales que le fueron prestados al demandante en el Baptist Health South Miami Hospital ubicado en La Florida (Estados Unidos), el 12 de

¹ «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo», o CPACA.

agosto de 2013 cuando se encontraba en cumplimiento de una comisión de servicios en el exterior, autorizada a través de la Resolución 1891 del 23 de julio de 2013.

2. Como consecuencia de dicha declaración y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar a favor del señor Ariza Rojas, el valor adeudado en comento por concepto de gastos médicos asistenciales prestados en un hospital de Estados Unidos durante la vigencia de una comisión de servicios en el exterior.
3. Se ordene a la Nación, Ministerio de Defensa, Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional, actualizar el monto a abonar de conformidad con los artículos 192 y 193 del CPACA desde el 12 de agosto de 2013, y dé cumplimiento al fallo en los términos de dichas normas.

Supuestos fácticos relevantes (Folio 3, C1)

1. El señor Jaime Ariza Rojas es miembro activo del Ejército Nacional en calidad de teniente coronel y presta sus servicios en la ciudad de Arauca (Departamento de Arauca).
2. El segundo comandante y jefe de estado mayor del Ejército Nacional expidió la Resolución 1891 del 23 de julio de 2013, mediante la cual designó, entre otros, al señor Ariza Rojas en comisión colectiva transitoria del servicio al exterior, con el fin de participar en la ejecución del ejercicio «PANAMAX 2013» que se llevaría a cabo en la ciudad de Miami (Florida, Estados Unidos), durante el lapso comprendido entre el 11 y el 17 de agosto de 2013.
3. El libelista acudió el 12 de agosto de 2013 al Baptist Health South Miami Hospital ubicado en la Florida (Estados Unidos), debido a que presentaba un fuerte dolor en la espalda. En dicha institución le fueron brindadas y practicadas las atenciones y procedimientos médicos hospitalarios requeridos para un diagnóstico de hematuria microscópica por quiste renal complejo, para el cual le fue practicada una tomografía computarizada de abdomen y pelvis. En razón del servicio prestado, la referida institución clínica emitió factura a nombre del demandante por valor de USD\$19.031.
4. El señor Ariza Rojas radicó petición ante la entidad demandada el 30 de abril de 2014, con el fin de que esta le reconociera y pagara la suma que adeuda al hospital en Estados Unidos por la atención médica prestada el día 12 de agosto de 2013 cuando desarrollaba una comisión de servicios en dicho país.
5. La Dirección General de Sanidad Militar emitió el Oficio 365986 MDN-CGFM-DGSM-GAL.1.10 del 19 de mayo de 2014 en respuesta de la petición referida, en el cual negó lo solicitado al indicar que para tales contingencias, había adoptado la modalidad de póliza de seguro con la compañía Allianz, por lo que era deber del libelista tramitar su suscripción ante la aseguradora para extender la cobertura, de manera que al no hacerlo, no podía asumir el pago deprecado.

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias de allí que la relación entre ella y la sentencia es la de «tuerca y tornillo»², porque es guía y

² Ver: Hernández Gómez William. Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJRLB. (2015).

ajuste de esta última. De esta manera se preserva la congruencia que garantiza el debido proceso, razón por la cual el juez al proferir la sentencia debe resolver el litigio en forma concordante con los hechos, las pretensiones, las excepciones; puntos que fueron condensados y validados por las partes al precisar el «acuerdo sobre el desacuerdo» en la audiencia inicial. De allí que los problemas jurídicos adecuadamente formulados y aceptados por las partes se convierten en una eficiente guía para el decreto de las pruebas, las alegaciones, la sentencia y sustentación de los recursos pertinentes. Por lo dicho, la audiencia inicial es el punto de partida más legítimo y preciso para fundamentar adecuadamente la sentencia.

Fecha de la audiencia inicial: 16 de febrero de 2016.

Resumen de las principales decisiones

Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)

En el acta se consignó lo siguiente al momento de decidir las excepciones:

«[...] En atención a las excepciones propuestas, observa el despacho que lo pretendido con ellas no es cuestionar ningún aspecto de carácter procesal surtido hasta el momento, ni la corrección de alguna irregularidad que se haya presentado en el proceso; sino por el contrario, dichos medios exceptivos tienden a cuestionar directamente las pretensiones de la demanda, negando el derecho pretendido por el actor. En virtud de ello, el despacho no las resolverá en esta etapa procesal, pues es claro que no se tratan de excepciones con el carácter de previas, sino de mérito o de fondo y por consiguiente, la oportunidad procesal para resolverlas es en la respectiva sentencia. [...]

Demandante (sic): (Récord 14:01) propone la falta de competencia por cuanto para la fecha en que el teniente se fue comisión (sic), es decir, el 23 de julio de 2013 se designó la comisión (sic), él no se encontraba adscrito a ninguna autoridad militar organizada en Arauca sino que estaba en Bogotá, tan solo hasta el 26 de julio de 2014 llegó a laborar en Arauca (sic). [...]

Despacho: resolverá luego de oír las intervenciones de los demás sujetos procesales, primero si se trata de una excepción, es extemporánea y le precluyó la oportunidad para hacerlo de acuerdo al (sic) art. 175 del CPACA, es en la contestación de la demanda, en el entendido que sea una nulidad por falta de competencia por el factor territorial, considera el Despacho que tampoco podría tener viabilidad ya que esta nulidad se subsanó en virtud del art. 16 inciso 2 CGP, es prorrogable cuando no se reclaman en tiempo, por lo tanto tampoco la nulidad fue alegada de manera oportuna. [...]» (Folios 126 vuelto a 127, C1 y CD obrante a folio 132, *ídem*).

Se notificó la decisión en estrados y las partes no interpusieron recursos.

Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)

El litigio se fijó en los siguientes términos:

«[...] Teniendo en cuenta los hechos probados y no demostrados en la presente asunto (sic), la controversia gira en determinar si el acto administrativo demandado, se encuentra viciado de nulidad por falsa motivación o por infracción a normas constitucionales y legales, y por ende, debe ser anulado y repararse el daño al actor a través del pago de los \$19031 dólares reclamados como reembolso a lo pagado por servicios médicos al Hospital de Miami que le suministró la atención requerida.

Deberá establecerse también, si procede el pago de dicho dinero al actor, a título de reembolso, aun cuando no esté probado que este lo haya cancelado.

En caso de ser afirmativa la respuesta al problema jurídico, deberá determinarse si la Aseguradora Allianz Seguros de Vida S.A., en virtud de la póliza N° 21244075 (fl. 97-100 y 102-105) tomada por el Ejército Nacional, para cubrir gastos de hospitalización y cirugías de sus miembros en el exterior, debe asumir el valor de los conceptos médicos suministrados en la ciudad de Miami al actor.

Por último habrá de dilucidarse si el oficio 35815/CGFM-DGSM-GRED-47 del 10 de diciembre de 2013 expedido por la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional (previo al acto administrativo demandado), cuya existencia se infiere a partir de los oficios obrantes a fl. 10 y 11, dio respuesta a la solicitud de reembolso efectuada por el actor. [...]». (Folios 128 a 129, C1 y CD que reposa a folio 132, *ídem*).

SENTENCIA APELADA (Folios 424 a 430, C1B)

El *a quo* profirió sentencia escrita el 14 de julio de 2016, por medio de la cual negó las pretensiones del demandante con fundamento en las siguientes consideraciones:

Inicialmente, el Tribunal de primera instancia manifestó que para efectos del ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, es indispensable demostrar que quien lo ejerce tiene un interés para invocarlo, de lo contrario se configura la excepción de falta de legitimación en la causa por activa que genera un pronunciamiento desestimatorio de las pretensiones, tal como lo ha planteado la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado en sentencia del 10 de febrero de 2000, dictada en el proceso con número interno 14364.

Recalcó que a pesar de que el demandante se refiere en su libelo al reembolso de una suma de dinero, debe tenerse en cuenta que lo realmente pretendido es lograr que la entidad demandada pague directamente al hospital de Estados Unidos en el que recibió atención médica, el valor de USD\$19.031 que fueron facturados a su cargo, por lo que se evidencia que no busca el reconocimiento de tal abono a su favor sino al de la institución clínica referida.

Bajo este entendido señaló que no se advierte que el libelista haya sufrido una lesión o daño en sus derechos subjetivos, dado que el contenido del acto administrativo cuestionado en realidad podría afectar los intereses de la compañía Baptist Health South Miami Hospital, en tanto es esta quien pudo padecer una afectación en su patrimonio al haber dispensado servicios médico asistenciales al señor Ariza Rojas sin recibir contraprestación alguna, más aun cuando aquel reclamó el pago correspondiente para sufragar tales gastos, pero finalmente fue negado por la autoridad ministerial empleadora.

Aseveró en suma que, no puede predicarse un interés del libelista para demandar en el presente caso, habida cuenta de que en primer lugar no ha sufrido lesión alguna en sus derechos por no haber pagado la suma adeudada a la institución hospitalaria de Estados Unidos por la atención prestada. Adicionalmente, su pretensión real de restablecimiento se dirige a que la entidad demandada pague al centro médico referido la suma de USD\$19.031, de suerte que sería este último quien ostenta un interés material y directo para reclamar dicho monto.

Por lo expuesto planteó que el libelista carece de legitimación en la causa por activa, en tanto esta solo se configuraría si se hubiese instado el reembolso de lo pagado efectivamente al hospital de Miami, porque bajo ese supuesto sí habría un daño en el patrimonio del demandante que lo habilitaría para deprecar su reparación o restablecimiento.

Por último acotó que el artículo 138 del CPACA no prevé que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho pueda impetrarse como mecanismo para evitar la causación o la posibilidad de ocurrencia de alguna lesión o daño en los derechos del interesado con ocasión de los efectos de un acto administrativo que se estime ilegal.

Estimó que en el presente caso lo anterior se hace evidente pues se pretende que la Nación pague a un hospital de otro país la cuenta de cobro que este ha generado a cargo del señor Ariza Rojas, sin embargo, debe partirse de la certeza del daño para poder inferir que existe un restablecimiento de un derecho, el cual no se materializa debido a la falta de interés jurídico de aquel para incoar este medio de control.

Acorde con los anteriores razonamientos, el tribunal de primera instancia profirió sentencia que se resume así: i) declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa; y ii) negó las pretensiones de la demanda.

RECURSO DE APELACIÓN (Folios 435 a 444, C1B)

La **parte demandante** formuló recurso de apelación contra la decisión reseñada anteriormente y solicitó que esta sea revocada para acceder a sus pretensiones.

Para ello argumentó que el derecho subjetivo lesionado en su caso, fue el contemplado en el artículo 8.º, numeral 5.º en concordancia con artículo 2.º, literal a) del Acuerdo 15 de 2002 expedido por el Consejo de Salud de las Fuerzas Militares y de Policía, los cuales prevén la figura jurídica del reembolso que hace referencia al pago de los gastos ocasionados por los servicios médicos asistenciales recibidos en el exterior cuando el afiliado a Sanidad Militar no se encuentre cubierto por alguna de las modalidades contempladas en dicha normativa, como lo son: la afiliación al sistema de salud del país extranjero, el convenio de compra de servicios de salud, planes de asistencia médica o póliza de seguros.

Aseguró que el concepto de reembolso no implica *per se* un pago efectuado para poder obtener su devolución a pesar de que su sentido literal así lo defina. Para el caso concreto indicó que debe tenerse en cuenta que la misma norma en cita desarrolló su intelección al indicar que se trata del abono destinado a cubrir los gastos ocasionados por la prestación de servicios médicos brindados en el exterior.

Por esta razón, consideró que carece de sustento la afirmación del *a quo* cuando aseveró que al demandante no le asiste legitimación en la causa por activa para invocar la nulidad del acto administrativo demandado, pues este en efecto transgrede su derecho subjetivo a un reembolso, entendido bajo el marco normativo referido y no en su literalidad.

Añadió que el tribunal de primera instancia erró al plantear que el presente caso habría tenido otra perspectiva si el libelista hubiese pagado el dinero adeudado al hospital estadounidense, toda vez que la finalidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no es la reparación del daño.

Sostuvo al respecto que si se aceptara la tesis del *a quo* relativa a que el daño solo se configuraría hasta tanto se demostrara el mentado supuesto, se desconocería la postura del Consejo de Estado en sentencia del 20 de noviembre de 2008 en la que reconoce la existencia del daño futuro.

Adujo que dicha figura se ajusta a su situación, en la medida en que se trata de un perjuicio existente e inevitable, abocado al pago de la factura por servicios médicos que se encuentra a cargo del demandante y que al hacerlo generaría afectaciones a sus derechos fundamentales y patrimoniales.

Seguidamente arguyó que en razón de las manifestaciones de la entidad demandada sobre su solicitud de reembolso al precisar que aquel no había realizado el trámite de suscripción ante la aseguradora para hacer efectiva la cobertura de la póliza contratada, se generó para el señor Ariza Rojas la certeza de que efectivamente no se encontraba amparado por Allianz S.A., motivo por el cual consideró pertinente deprecar la asunción del pago de la factura creada a su cargo por parte del ente ministerial y la Dirección General de Sanidad Militar y no la mentada aseguradora, tal como se desprende del Acuerdo 15 de 2002 y el Decreto 1795 de 2000.

Por último esgrimió que de la normativa aludida y del contenido contractual de la póliza suscrita entre el Ministerio de Defensa, DGSM y la compañía de seguros Allianz S.A., se evidencia que correspondía única y exclusivamente a la primera, efectuar el trámite de las resoluciones de comisión en el exterior y a través de su delegado, responder por adjuntar y hacer entrega a la aseguradora de dichos actos administrativos para que aquella otorgara de manera oportuna y previo a la salida del país del funcionario comisionado, los documentos necesarios para su asistencia médica internacional.

Por ello afirmó que los deberes que la entidad demandada ahora le irroga al demandante no estaban bajo su responsabilidad, por lo que resultaría injusto que se encuentre obligado a asumir una carga económica que normativamente está contemplada para la autoridad empleadora.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante (Folios 482 a 491, C1B): solicitó nuevamente la revocatoria del fallo impugnado. En esta oportunidad reiteró la argumentación expuesta en el recurso de apelación y resaltó el hecho de que si bien a la fecha no ha efectuado el pago de lo cobrado por la institución hospitalaria de Estados Unidos con motivo de los servicios asistenciales prestados durante el desarrollo de una comisión en el exterior, ello se debe a que para la época de la facturación respectiva, el libelista no contaba con la suma requerida de USD\$19.031, además de que se encontraba activo como cotizante a la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional a quien dirigió el cobro de aquel saldo.

No obstante, recalcó que la negativa frente a dicha solicitud obedece al hecho de que tanto la demandada como la aseguradora no cumplieron con las obligaciones contraídas en la póliza 212440575 que la primera adquirió para garantizar los servicios médicos asistenciales del personal en comisión en el exterior.

Llamada en garantía (Folios 492 a 493, C1B): deprecó que se confirme la sentencia apelada en tanto negó las pretensiones de la demanda. Sobre el particular manifestó que en el proceso no se demostró ni siquiera de forma sumaria que el libelista hubiese realizado el pago cuyo reembolso pretende, así como tampoco se probó que aquel realizó las gestiones ante la aseguradora para obtener el certificado de seguro de salud que lo ampararía en el exterior durante su comisión, por lo que nunca se tuvo conocimiento de tal situación administrativa.

Aquello no fue controvertido por el demandante e incluso se advierte su confesión en dicho aspecto, debido a las consecuencias de su inasistencia al interrogatorio de parte decretado. Lo anterior implica la inexistencia de cobertura al no haberse expedido la póliza respectiva por la ausencia del trámite correspondiente al libelista, del cual este tenía conocimiento según la información que la misma Dirección de Sanidad Militar tiene en su página web.

La **parte demandada** y el **Ministerio Público** guardaron silencio en esta etapa procesal según la constancia secretarial visible a folio 494 del cuaderno 1B.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto. De igual forma, según el artículo 328 del Código General del Proceso, el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos en la respectiva alzada. En el presente caso solo presentó la impugnación vertical la parte demandante.

Problema jurídico

En ese orden, el problema jurídico a resolver en esta instancia se resume en las siguientes preguntas:

1. ¿Se configuró la falta de legitimación en la causa por activa respecto del libelista al reclamar el reembolso de gastos médicos que le fueron prestados en el Baptist Health South Miami Hospital ubicado en La Florida (Estados Unidos), cuando este se encontraba en desarrollo de una comisión de servicios en el exterior, ello bajo el entendido de que el primero aún no ha realizado el pago del saldo cobrado a su cargo?

En caso negativo,

2. ¿La Nación, Ministerio de Defensa, Dirección General de Sanidad Militar del Ejército Nacional debe asumir el pago de los gastos cobrados al demandante por parte de la aludida institución hospitalaria de Miami (Estados Unidos), en razón de las asistencias médicas que le fueron dispensadas el 12 de agosto de 2013, debido a una urgencia en su estado de salud cuando aquel cumplía una comisión de servicios en el exterior sin cobertura de una póliza propia para dicho fin?

Primer problema jurídico

¿Se configuró la falta de legitimación en la causa por activa respecto del libelista al reclamar el reembolso de gastos médicos que le fueron prestados en el Baptist Health South Miami Hospital ubicado en La Florida (Estados Unidos), cuando este se encontraba en desarrollo de una comisión de servicios en el exterior, ello bajo el entendido de que el primero aún no ha realizado el pago del saldo cobrado a su cargo?

Al respecto, la Sala sostendrá la siguiente tesis: no se encuentra fundada la falta de legitimación en la causa por activa frente al interés que le asiste en este

proceso al señor Ariza Rojas, puesto que existe fundamento fáctico y jurídico que respalda la interposición del presente medio de control, sin que esto implique necesariamente la prosperidad de sus pretensiones, tal como se explica a continuación:

➤ **Sobre la legitimación en la causa y su análisis en lo atinente a la parte activa de la *litis*.**

En primer lugar, es conveniente precisar el concepto de la legitimación en su sentido general, para lo cual se recuerda que el despacho como ponente en auto del 18 de julio de 2019³ indicó acerca de este punto lo siguiente:

«[...] la legitimación en la causa hace referencia a la posibilidad que tiene la parte de proponer o controvertir las pretensiones planteadas en la demanda, al ser un sujeto procesal con interés, por activa o pasiva, en la relación jurídico sustancial que se ventila en el proceso. [...]». (Subrayado intencional).

Dicha postura ha sido consolidada también por la Subsección cuando en auto del 12 de noviembre de 2020⁴ se señaló al respecto que:

«[...] La legitimación en la causa es el vínculo que existe entre los sujetos procesales frente a la pretensión; es decir, concierne a la posibilidad de formular u oponerse al reconocimiento de una situación en particular, siempre y cuando las partes cuenten «con interés en la relación jurídica sustancial debatida en el proceso». [...] Legitimación en la causa tiene un carácter bifronte, esta corporación ha concluido que se trata de una excepción mixta y, por lo tanto, puede proponerse como previa o de mérito, dependiendo si el debate gira en torno a la legitimación de hecho o material. En tal sentido, se ha precisado que la legitimación material, por regla general, debe desatarse en el momento de proferir la sentencia, ya que atañe a la vinculación de las partes con los hechos y las pretensiones de la demanda, para lo cual se requiere analizar los elementos probatorios que cada sujeto procesal allegue al plenario. [...]». (Líneas fuera de texto).

Ahora, en la Sección⁵ como tal, también se ha hecho un desarrollo conceptual sobre la materia, en el sentido de definir y diferenciar la legitimación en la causa, así:

«[...] La legitimación en la causa se define como un presupuesto de la pretensión o de la oposición para efectos de obtener sentencia de fondo, consistente en la facultad que otorga la ley al demandante y al accionado para perseguir judicialmente una pretensión o para responderla y contradecirla válidamente, según sea el caso. Ese concepto suele confundirse con el de interés sustancial para obrar, atinente este último al motivo serio, actual, particular y subjetivo que asiste a las partes con la finalidad de que, a través de una sentencia de fondo, se resuelvan las peticiones u oposiciones invocadas en la demanda y en su contestación. [...]». (Resalta la Sala).

En cuanto a la naturaleza ambivalente de la referida figura jurídica, es decir, en lo que tiene que ver con sus dimensiones formal y sustancial, esta Corporación⁶ ha manifestado que en efecto aquella: «[...] se predica en dos modalidades, una de

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Auto del 18 de julio de 2019. Radicado: 25000-23-42-000-2015-05414-01 (3735-2017).

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Auto del 12 de noviembre de 2020. Radicado: 68001-23-33-000-2017-01103-01(1837-20).

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 8 de octubre de 2020. Radicado: 05001-23-33-000-2013-00008-01(2577-17).

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 8 de octubre de 2020. Radicado: 15001-23-33-000-2017-00613-01(2360-18).

hecho y otra material, siendo la primera la que se estructura entre las partes con la notificación del auto admisorio de la demanda, esto es, con la debida integración del contradictorio; y la segunda, la que se edifica en la relación causal entre los hechos que soportan las pretensiones y las partes. [...]».

Tal como se desprende de los extractos jurisprudenciales transcritos, la legitimación en la causa entendida como la vocación válida para ser demandante o la pertinencia necesaria para ser demandado en un proceso judicial, puede ser analizada tanto desde una perspectiva formal como material.

Particularmente en lo que respecta a esta figura vista según el extremo activo del litigio a partir de la primera arista descrita, debe indicarse que básicamente se circunscribe a la verificación de que la persona natural o jurídica que instaura una demanda, efectivamente tiene la capacidad o la personería jurídica para ser parte en un proceso judicial como titular del derecho público y subjetivo de acción, igualmente que detenta la disposición en juicio sobre aquella prerrogativa y finalmente que se encuentra debidamente representada en caso de ser requerido legalmente.

No obstante, debido a que los medios de control ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo revisten cierta especialidad en cuanto a la esencia y fin intrínseco para los que son interpuestos, resulta adecuado señalar que en este estudio formal de la legitimación en la causa por activa, también debe examinarse la calidad específica que el CPACA exige a quien interponga la respectiva demanda por los diferentes encauses previstos en el Título III *ibídem*.

En el artículo 138 de la norma en cita se consagra lo siguiente: «[...] Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho [...]». Bajo aquel entendido, además de los presupuestos indicados anteriormente, la legitimación en la causa por activa formal para incoar una demanda como la *sub examine*, implica que igualmente el libelista debe asegurar, por lo menos, que tiene la convicción de que un derecho del que afirma ser titular en razón de determinado precepto normativo, fue vulnerado por una autoridad pública a través de un acto administrativo.⁷

En punto a la mentada legitimación formal en la causa por activa, en el caso concreto no es necesario ahondar en su demostración, debido a que de conformidad con el mandato de representación judicial visible a folio 1 del cuaderno 1, evidentemente el señor Jaime Ariza Rojas es una persona mayor de edad que en ejercicio legal de su derecho de acción, confirió poder a un abogado para que lo apoderara a fin de impetrar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del CPACA.

Lo anterior, al considerar bajo su propia convicción y entendimiento, que la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional vulneró su derecho al pago de sendos gastos médicos que asegura estaban cubiertos en razón del artículo 8.º, numeral 5.º del Acuerdo 15 de 2002 expedido por el Consejo Superior de la Salud de las Fuerzas Militares y de Policía, esto debido a que lo propio le fue negado mediante el Oficio 365986 MDN-CGFM-DGSM-GAL.1.10. del 19 de mayo de 2014 (folio 52, C1).

⁷ Frente a lo expuesto, la Subsección advierte con claridad que el mentado convencimiento es totalmente diferente al interés válido que debe estar relacionado directamente con el contexto fáctico y jurídico de las pretensiones, el cual es propio de la legitimación material por activa como se precisará más adelante.

Ahora bien, por otro lado, en lo tocante a la legitimación en la causa por activa material o sustancial, que en efecto es la que constituye el objeto de estudio en la sentencia y especialmente en esta instancia debido a los reparos impugnativos de la apelación interpuesta por la parte demandante, se puntualiza que aquella debe ser comprendida como el vínculo inescindible que se presenta entre las pretensiones de la demanda y el sujeto procesal que ejerce el derecho de acción para promoverlas mediante un determinado medio de control.

Aquel nexo solo es avalado en la medida en que se afirme y se demuestre por parte del libelista un interés real, actual, directo y derivado normativamente frente al derecho reclamado, ello bajo el postulado de una relación sustancial que se debe materializar entre el *petitum* y el sustento fáctico, jurídico y probatorio de la demanda, que a la vez justifique su interposición, sin que esto implique necesariamente su prosperidad.

De esta forma se torna ostensible la clara diferenciación entre la legitimación en la causa por activa formal y material, pues la primera se basa en el análisis relativo a la satisfacción de una serie de requisitos y a la evidencia de una simple convicción de titularidad de un derecho que tuvieron que ser verificados al momento de revisar la admisibilidad de la demanda, mientras que la segunda obedece a la advertencia de una verdadera relación justificada entre las pretensiones y el demandante, la cual es materia de examen en la sentencia. Esta última es la figura que habrá de considerarse a efectos de resolver la apelación del caso de marras, pues es el punto de debate frente a la sentencia de primera instancia.

➤ **De la supuesta falta de legitimación material en la causa por activa del demandante.**

Se recuerda que el *a quo* declaró probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por activa respecto del señor Jaime Ariza Rojas. Para esto afirmó que aquel no había sufrido ninguna lesión o daño del derecho subjetivo reclamado, relacionado con el reembolso de gastos por asistencias médicas prestadas en un hospital de Estados Unidos, cuando este se encontraba en cumplimiento de una comisión de servicios en dicho país en calidad de miembro activo del Ejército Nacional.

Lo anterior tuvo como fundamento el hecho de que se acreditó que el libelista no había efectuado el pago de la factura emitida por el hospital Baptist Health South Miami con motivo de la atención que le fue dispensada el 12 de agosto de 2013. Según el tribunal de primera instancia, ello implicaba que no existía un detrimento en el patrimonio del demandante susceptible de ser restablecido, al punto de no advertirse la vulneración de un derecho requerida por el artículo 138 del CPACA, indispensable a su juicio para considerar la posibilidad válida de interponer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho por parte del uniformado.

Bajo aquel entendido, el *a quo* concluyó que en el presente asunto, el único sujeto legitimado para instar el pago de los gastos médicos en comento, es el hospital estadounidense que los sufragó y que no ha obtenido la compensación económica respectiva. Sostuvo que dicha institución sí ha reportado una disminución en su patrimonio, mientras que el señor Ariza Rojas no manifiesta ninguna afectación a sus derechos, tanto así que tampoco los ha consolidado para deprecarlos en esta oportunidad.

Pues bien, la Subsección disiente de esta postura asumida por el juez primigenio, toda vez que aquella sería tanto como adoptar el criterio cualitativo del demandante consagrado en el artículo 138 del CPACA, el cual es aplicable frente a la legitimación en la causa por activa formal como se adujo con antelación, para entonces validarlo desde la perspectiva material que le es impropia.

Esto se aduce en razón a que el examen sustancial de la figura en comento, se basa en la relación directa de lo instado, con el contexto fáctico y jurídico que esgrime quien actúa como demandante, y no en la sola verificación de existencia de un derecho lesionado, puesto que la procedencia o no para reclamarlo judicialmente va más allá de su afectación y la forma en que se haya solicitado su restablecimiento.

En suma, la legitimación material en la causa por activa implica valorar en contexto las pretensiones para comprender lo realmente deprecado por el libelista y así poder determinar si le asiste o no un interés real y válido sobre la situación jurídica a debatir, esto a fin de resolver si en efecto prospera la demanda en sí misma.

Con base en dicha línea de intelección, en primer lugar la Subsección avizora, como lo determinó el *a quo*, que efectivamente el señor Jaime Ariza Rojas en ningún momento aseguró ni demostró a lo largo de la actuación, que hubiese realizado pago alguno de la suma adeudada al hospital estadounidense que le prestó atención médica el 12 de agosto de 2013. De hecho, por el contrario, en sus alegatos de conclusión de segunda instancia radicados el 5 de julio de 2017 (folios 482 a 491, C1B), este aseveró con total claridad que en efecto no ha solucionado la referida obligación y ello lo sustentó de la siguiente manera:

«[...] si bien es cierto, mi representado no ha efectuado a la fecha el pago de lo cobrado por servicios médicos asistenciales prestados durante la comisión en el exterior ordenada mediante Resolución No. 1891 de 23 de Julio de 2013 por el Baptis Hospital (sic), ello se justifica adecuadamente como se sigue:

En primer lugar, valga mencionar que para la época en que el centro hospitalario plurimencionado requirió a través de cuenta de cobro a mi representado el pago de la suma de USD\$19.031, esto fue, el 9 de octubre de 2013, no contaba con dicha cifra que a la fecha, representaba la suma de \$38.000.000 aproximadamente; lo segundo, por cuanto mi poderdante se encontraba activo como cotizante de los servicios de asistencia en salud que presta la Dirección de Sanidad Militar, razón por la cual, el cobro de tales rubros, lo remitió a dicha entidad y tercero, porque resultó evidente que ni la aseguradora ni la dirección de Sanidad Militar, habían ejecutado de manera adecuada las obligaciones contraídas en la póliza no. 212440575, decidió requerir a la dirección de Sanidad Militar, el cumplimiento de lo señalado en el Numeral 5° del artículo 8° del Acuerdo No. 15 de 2002 expedido por el consejo superior de Salud de las Fuerzas Militares y de Policía [...]. (Cursiva del texto original y subrayado intencional).

Ahora bien, la pretensión de restablecimiento formulada en la demanda se redactó de la siguiente forma: *«[...] Que a consecuencia de la anterior declaración y con el ánimo de restablecer los derechos de mi representado, pido que se ordene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR DEL EJÉRCITO NACIONAL, reconocer el derecho al reconocimiento y pago efectivo de la suma de USD\$19.031 que por concepto de reembolso debió suministrar por los gastos médicos – asistenciales que fueron prestados por el Baptis Health Sout Miami Hospital (sic), ubicado en Florida – Estados Unidos, el 12 de agosto de 2013, cuando se encontraba en comisión del servicio ordenada mediante Resolución No. 1891 del 23 de julio de 2013, conforme a lo señalado en el numeral 50 (sic) del artículo 8° en concordancia con lo establecido en el literal a) (sic) del Artículo 2° del Acuerdo 15 de*

2002 expedido por el Consejo Superior de la Salud de las Fuerzas Militares y de Policía. [...]». (Folio 4, C1. Cursiva y mayúscula de acuerdo con la transcripción).

Como se aprecia, si se realizara un análisis literal y exegético de lo pretendido por el libelista en atención a lo redactado específicamente en la demanda, el hecho de que aquel no hubiese asumido el pago del monto cobrado por la institución hospitalaria de Miami, conllevaría en principio la improcedencia de deprecar un reembolso en razón de la misma semántica de aquel concepto. Empero, tal como se planteó anteriormente, el estudio de la legitimación material o sustancial en la causa por activa, trasciende la verificación de un derecho lesionado, para concretarse en la acreditación de un vínculo válido entre el contexto fáctico y jurídico del caso y lo solicitado con la demanda, extrapolado a su vez ante el interés manifestado por el sujeto activo de la *litis* y el evidenciado efectivamente por el juez competente.

De acuerdo con este postulado, en un acercamiento incipiente del asunto, se advierte que el tribunal de primera instancia había entendido adecuadamente el examen de legitimación en comento, puesto que estimó lo siguiente:

«[...] Ahora bien, acorde con el trámite del proceso y las manifestaciones posteriores del demandante (fl. 110-112 y 158 del expediente) la Sala encuentra que lo pretendido por el actor con la presente demanda, a pesar de referirse en múltiples ocasiones al reembolso de dinero, es realmente lograr que la entidad demandada pague directamente al hospital norteamericano el valor de USD\$19.031 por concepto de la atención médica prestada en la fecha referida.

Es de resaltar que el anterior entendimiento a la pretensión de condena, implica que el actor no pida para sí el pago la suma (sic), sino a favor de la entidad hospitalaria de Miami, Fl. de EE.UU, mencionada anteriormente.

De igual manera, es importante destacarse (sic) que la comprensión de tal forma la pretensión (sic) del actor, no modifica la causa *petendi*, pues sigue conservándose la pretensión de nulidad sobre el acto acusado con el mismo concepto de violación; y el restablecimiento del derecho sigue siendo el pago, a cargo del Ejército Nacional, de los gastos médicos dispensados al accionante en la ciudad de Miami (EE.UU.), solo que no es a título de reembolso a éste, sino directamente al centro hospitalario. [...]»

No obstante lo expuesto, lo cierto es que el *a quo* pareciera apartarse de dicha estimación, pues como se relató al inicio del presente acápite, este posteriormente aseguró que el demandante no probó haber sufrido una lesión a un derecho patrimonial como lo prevé el artículo 138, inciso 1.º del CPACA, sino que, *contrario sensu*, dicha afectación se logró configurar pero respecto de la institución clínica que atendió al libelista en Estados Unidos. Bajo este criterio esgrimió que la validez para demandar recaía en la primera y no en el señor Jaime Ariza Rojas, de modo que debía declararse la falta de legitimación en la causa por activa respecto de aquel.

En suma, la Sala considera que el estudio inicial del juez de primera instancia era el adecuado en cuanto a la determinación del objeto real de la demanda, por lo que con base en tal precisión es que se debió analizar la legitimación material en la causa por activa y no desde el enfoque aplicado referente a la calidad que se exige del demandante según la norma precitada.

Al verificar el caso *sub lite*, se encuentra que si bien el señor Ariza Rojas hace mención expresa en el aparte de sus pretensiones a la figura del reembolso de los gastos médicos facturados por valor de USD\$19.031, ello lo fundamentó en el artículo 8.º, numeral 5.º, literal a) del Acuerdo 15 de 2002 proferido por el Consejo

Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional⁸ (visible de folios 21 a 24, C2), que en su tenor literal reza lo siguiente:

«[...] ARTÍCULO 8o. Modalidades para la cobertura de servicios en el exterior. La prestación de servicios médico-asistenciales en el exterior de que trata el artículo segundo del presente Acuerdo, se hará bajo las siguientes modalidades:

[...]

5. Reembolso, siempre y cuando el afiliado y sus beneficiarios no se encuentren cubiertos con alguna de las modalidades establecidas en el presente artículo. Por la modalidad de reembolso se cubrirán:

a) Los gastos ocasionados por los servicios médico-asistenciales recibidos en el exterior en los casos establecidos en el artículo segundo del presente Acuerdo. Su valor se reconocerá a las tarifas aprobadas por el CSSMP, para compra de servicios de salud en el SSMP; [...]

Lo anterior significa que el aludido reembolso, según la propia normativa trascrita, es una de las modalidades previstas para asumir la cobertura de servicios en salud y por consiguiente el valor de los costos que estos generan, obligación que en todo caso se encuentra a cargo de la Dirección General de Sanidad Militar en relación con sus afiliados bajo el cumplimiento de ciertas condiciones. Por lo indicado, tal concepto por sí solo no puede ser considerado el derecho cuya supuesta vulneración es alegada y frente al cual se insta el restablecimiento por la parte demandante, sino que este debe ser concebido en su dimensión más amplia.

Al verificar el propio enunciado en cita, se desprende que la prerrogativa puntual que en efecto es objeto de discusión y sobre la cual el libelista sustenta sus pedimentos según el mismo concepto de violación de la demanda y la norma precitada, es en realidad el derecho a la cobertura del riesgo en salud de los funcionarios de las Fuerzas Militares que salen del país para cumplir comisiones de servicio en el exterior, lo que igualmente implica *per se* el pago de los costos que de aquella contingencia se deriven. Esto se encuentra sustentado en el artículo 2.º del Acuerdo 15 de 2002 referido con antelación que prevé:

«[...] Artículo 2o. Cobertura de servicios en el exterior. El Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, SSMP, garantizará la prestación de servicios médico asistenciales en los siguientes casos:

1. Atención de urgencia, las actividades, procedimientos e intervenciones que se deriven de esta, y no sean susceptibles de aplazamiento.
2. Atención de urgencia odontológica.
3. Control de embarazo, parto, puerperio, control de crecimiento y desarrollo durante el primer año de vida.
4. Consulta médica que se requiera para la formulación y suministro de medicamentos que el paciente necesite de uso permanente para el control de enfermedades crónicas que no sean incapacitantes, y que se encuentren en tratamiento antes de salir en comisión. [...]

Sobre el punto se resalta que la noción de garantía consagrada en la norma aludida, se circunscribe a la mencionada cobertura tanto asistencial como financiera del riesgo en salud de los afiliados a la Dirección General de Sanidad Militar. Por ello, cuando el demandante en el caso *sub iudice* depreca el

⁸ «Por el cual se fija la política general para la prestación de servicios médico-asistenciales en el exterior al personal afiliado al SSMP que se encuentre en comisión en el exterior y a sus beneficiarios.»

reembolso de los gastos médicos bajo el entendido de que no los ha pagado, pero fundamentado en el artículo 8.º, numeral 5.º, literal a) del Acuerdo 15 de 2002, que en esencia implica la posibilidad de cubrir el costo de los servicios inherentes específicamente al caso del artículo 2.º, numeral 1.º *ibídem*, se torna ostensible una relación inescindible y justificada entre lo deprecado en la demanda y el contexto fáctico y jurídico del presente asunto.

Esto se aduce en clave de un derecho que va más allá de la devolución de una suma de dinero, pues se traduce en una prerrogativa integral tendiente a que el verdadero sujeto responsable asuma o se subrogue en una obligación de servicio y económica, intrínseca a una contingencia de salud de un asegurado a un sistema de riesgos como lo era el señor Ariza Rojas.

Ahora bien, una vez definido y advertido el derecho efectivamente objeto de litigio y su nexa con la esencia factual y jurídica del presente caso, la Subsección vislumbra que contrario a lo manifestado por el tribunal de primera instancia, al demandante sí le asiste un interés real, directo, actual y derivado normativamente frente a lo pretendido a través de este medio de control.

Lo descrito se asegura habida cuenta de que en el marco de la situación expuesta, es claro que el libelista busca que frente a una eventual declaratoria de nulidad del acto administrativo cuestionado, la entidad demandada asuma el pago de los gastos médicos que le fueron prestados de urgencia por un hospital estadounidense, pues ante el cobro a su nombre de tales costos, evidentemente se materializa una afectación a su patrimonio en virtud de un detrimento configurado por un pasivo vigente e insoluto, a pesar de que en principio una norma contempla la posibilidad de que su aseguradora en salud sea la que cubra lo propio. Bajo el análisis reseñado, resulta patente la configuración de la legitimación en la causa del demandante desde la perspectiva sustancial.

Al margen de lo antedicho, se precisa que el planteamiento aludido no deviene imperiosamente en una postura favorable de las pretensiones de la demanda ni en el reconocimiento inmediato del derecho deprecado. Ello en la medida en que tal como se desarrolló jurisprudencialmente, la figura en comento conlleva en sede de esta jurisdicción, la posibilidad válida de formular determinado medio de control, pero no por eso también la titularidad y procedencia de lo reclamado, toda vez que aquel aspecto constituye materia de otro pronunciamiento de mérito como el que se desarrollará más adelante.

En conclusión: al señor Jaime Ariza Rojas sí le asiste legitimación material en la causa por activa para actuar como demandante en el presente proceso, sin que esto implique necesariamente la prosperidad de sus pretensiones. Ello bajo el entendido de que lo realmente deprecado por aquel es el derecho al cubrimiento asistencial y económico del riesgo en salud por el desarrollo de una comisión de servicios en el exterior, en vigencia de la cual le fueron prestados servicios médicos por parte del Baptist Health South Miami Hospital ubicado en La Florida (Estados Unidos), esto incluso a pesar de que el libelista solicitó expresamente un reembolso y no ha realizado el pago del saldo cobrado a su cargo por dicha institución.

Al respecto se destaca que la procedencia de su reclamación es otra arista de la decisión de mérito que no desvirtúa el interés válido y justificado que en efecto se demostró en este caso para demandar lo propio. En razón de lo esbozado, debe revocarse la decisión de primera instancia de declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa.

Segundo problema jurídico

¿La Nación, Ministerio de Defensa, Dirección General de Sanidad Militar del Ejército Nacional debe asumir el pago de los gastos cobrados al demandante por parte de la aludida institución hospitalaria de Miami (Estados Unidos), en razón de las asistencias médicas que le fueron dispensadas el 12 de agosto de 2013, debido a una urgencia en su estado de salud cuando aquel cumplía una comisión de servicios en el exterior sin cobertura de una póliza propia para dicho fin?

Debido a la respuesta negativa del primer problema jurídico, deberá abordarse el estudio de este segundo cuestionamiento, respecto del cual la Subsección sostendrá como tesis que: la entidad demandada no debe asumir o subrogarse en el pago de la obligación dineraria cobrada al demandante por concepto de gastos médicos prestados en el exterior, tal como se explica a continuación:

➤ Marco normativo y acervo probatorio

En esencia, la regulación del presente caso se centra en normas de carácter reglamentario específicas para el personal afiliado al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de Policía, el cual fue estructurado en virtud del Decreto 1795 de 2000 expedido por el Ministerio de Defensa bajo los siguientes artículos:

«[...] ARTICULO 2o. DEFINICION DE SANIDAD MILITAR Y POLICIAL. 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. [...]

ARTICULO 4o. COMPOSICION DEL SISTEMA. El Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional (SSMP) está constituido por el Ministerio de Defensa Nacional, el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional (CSSMP), el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares (SSFM), el Subsistema de Salud de la Policía Nacional (SSPN), y los afiliados y beneficiarios del Sistema.

El Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares lo constituyen el Comando General de las Fuerzas Militares, la Dirección General de Sanidad Militar, el Ejército Nacional, la Armada Nacional, la Fuerza Aérea y Hospital Militar Central. El Subsistema de Salud de la Policía Nacional lo constituyen la Policía Nacional y la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional. [...]

ARTICULO 8o. CONSEJO SUPERIOR DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES Y DE LA POLICIA NACIONAL. Establécese con carácter permanente el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional (CSSMP), como organismo rector y coordinador del SSMP. [...]

ARTICULO 9o. FUNCIONES. Son funciones del CSSMP:

a) Definir las políticas, planes, programas y prioridades generales del SSMP. [...]

Con base en la naturaleza del Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de Policía, así como en su función principal referida anteriormente, dicha entidad expidió el Acuerdo 15 de 2002 «Por el cual se fija la política general para la prestación de servicios médico-asistenciales en el exterior al personal afiliado al SSMP que se encuentre en comisión en el exterior y a sus beneficiarios.» (Folios 21 a 24, C.2). La mentada norma gobierna los postulados que sustentan el caso *sub examine*, tal como se contempla en los siguientes preceptos:

«[...] ARTÍCULO 1o. ALCANCE. De conformidad con el párrafo único del artículo 27 del Decreto 1795 de 2000, tendrán derecho a la atención médico-asistencial en el exterior el personal en servicio activo de las Fuerzas Militares, Policía Nacional y del Ministerio de Defensa Nacional, así como sus beneficiarios, cuando el afiliado se encuentre en comisión en el exterior.

ARTÍCULO 2o. COBERTURA DE SERVICIOS EN EL EXTERIOR. El Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, SSMP, garantizará la prestación de servicios médico asistenciales en los siguientes casos:

1. Atención de urgencia, las actividades, procedimientos e intervenciones que se deriven de esta, y no sean susceptibles de aplazamiento.
2. Atención de urgencia odontológica.
3. Control de embarazo, parto, puerperio, control de crecimiento y desarrollo durante el primer año de vida.
4. Consulta médica que se requiera para la formulación y suministro de medicamentos que el paciente necesite de uso permanente para el control de enfermedades crónicas que no sean incapacitantes, y que se encuentren en tratamiento antes de salir en comisión.

PARÁGRAFO 1o. Urgencia. Es la alteración de la integridad física y/o mental de una persona, causada por un trauma o por una enfermedad de cualquier etiología que genere una demanda de atención médica inmediata y efectiva, tendiente a disminuir los riesgos de invalidez y muerte.

PARÁGRAFO 2o. Atención de urgencia. Es el conjunto de acciones realizadas por un equipo de salud debidamente capacitado y con los recursos materiales necesarios para satisfacer la demanda de atención generada por las urgencias.

PARÁGRAFO 3o. Atención de urgencia odontológica. Es el conjunto de procedimientos encaminados a eliminar la sintomatología dolorosa y no incluye restauraciones ni tratamientos de rehabilitación oral. [...]

ARTÍCULO 8o. MODALIDADES PARA LA COBERTURA DE SERVICIOS EN EL EXTERIOR. La prestación de servicios médico-asistenciales en el exterior de que trata el artículo segundo del presente Acuerdo, se hará bajo las siguientes modalidades:

1. Convenio de compra de servicios de salud.
2. Afiliación al Sistema de Salud de país extranjero.
3. Planes de Asistencia Médica
4. Póliza de Seguros
5. Reembolso, siempre y cuando el afiliado y sus beneficiarios no se encuentren cubiertos con alguna de las modalidades establecidas en el presente artículo. Por la modalidad de reembolso se cubrirán:

a) Los gastos ocasionados por los servicios médico-asistenciales recibidos en el exterior en los casos establecidos en el artículo segundo del presente Acuerdo. Su valor se reconocerá a las tarifas aprobadas por el CSSMP, para compra de servicios de salud en el SSMP;

b) Los gastos en que incurra el afiliado cuando se vea obligado a comprar la póliza de seguros directamente en el país en el cual se encuentre en comisión. La póliza tendrá la cobertura establecida en el artículo 2 del presente Acuerdo y el reembolso de la prima correspondiente se efectuará hasta por un valor anual equivalente, a tres (3) salarios mínimos legales mensuales, por núcleo familiar;

c) Los gastos en que incurra el afiliado, en aquellos eventos en que se vea obligado a afiliarse directamente al sistema de salud del país en el cual se encuentre en comisión. El reembolso se efectuará por un valor equivalente a las dos terceras (2/3) partes del aporte mensual que realice el afiliado.

PARÁGRAFO 1o. La Dirección General de Sanidad Militar y la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional establecerán la modalidad para la cobertura de los servicios en el exterior, teniendo en cuenta el costo-beneficio; y en todo caso deberán adoptar la más favorable para el SSMP y sus afiliados.

PARÁGRAFO 2o. Cuando el afiliado y sus beneficiarios en forma voluntaria decidan hacer uso de modalidades para el cubrimiento de los servicios de salud diferentes a las previstas en el presente Acuerdo, lo manifestarán por escrito a la Dirección de Sanidad correspondiente y los gastos estarán a cargo del afiliado. [...]»

Como se desprende de lo transcrito *ut supra*, en efecto el derecho en litigio que la normativa en cita prevé, es en sí mismo la cobertura asistencial y económica de los gastos que se puedan ocasionar en razón de las atenciones en salud en el exterior del personal afiliado al Sistema de Sanidad de las Fuerzas Militares y de Policía que se encuentre en comisión de servicios, tal como era el caso del señor Ariza Rojas.

Por esta razón y con fundamento en el aludido marco regulatorio, lo que debe validarse en el presente caso, es si la autoridad demandada se encuentra conminada o exenta de asumir bajo algún mecanismo de extinción de las obligaciones, el costo de los servicios médicos prestados al libelista en Estados Unidos, los cuales ahora le son cobrados directamente a aquel por parte de la institución hospitalaria que lo atendió, ello sin que se torne relevante en tal sentido la acreditación del pago de dichas sumas por parte del señor Ariza Rojas.

Ahora bien, en cuanto al material probatorio recaudado en esta actuación se destaca el siguiente:

<ul style="list-style-type: none">• Resolución 1891 del 23 de julio de 2013 expedida por el segundo comandante y jefe del estado mayor del Ejército Nacional, con el fin de destinar en comisión colectiva transitoria del servicio al exterior, entre otros, al señor Jaime Ariza Rojas. Lo anterior tuvo como fundamento la «Ejecución del Ejercicio PANAMAX 2013» que se llevaría a cabo en la ciudad de Miami, Florida (Estados Unidos) entre el 11 y el 17 de agosto de 2013. (Folio 18, C1).
--

<ul style="list-style-type: none">• Extracto en inglés de la historia clínica del señor Jaime Ariza Rojas, generado por el Baptist Health South Miami Hospital de La Florida (Estados Unidos), en razón de la atención prestada de urgencia a aquel en sus instalaciones el 12 de agosto de 2013. Se indica que, en la fecha, este presentó una condición clínica de hematuria microscópica por quiste renal complejo («Microscopic hematuria. Complex renal cyst» en inglés), para el cual le fue practicada una tomografía computarizada de abdomen y pelvis (según las siglas «ABD PEL CT W IC WO P»⁹), junto con más exámenes médicos y de laboratorio. (Folios 20 y 24 a 32, C1).

<ul style="list-style-type: none">• Factura generada por la aludida institución hospitalaria estadounidense a cargo del señor Jaime Ariza Rojas por un valor total de USD\$19.031, en la que se describen los procedimientos, exámenes, insumos y servicios que le fueron prestados el día 12 de agosto de 2013 con motivo de la atención de urgencias reseñada en la historia clínica (Folios 21 a 23, C1).
--

<ul style="list-style-type: none">• Comunicado en español enviado por el prementado hospital al libelista el 10 de septiembre de 2013, por medio del cual le recuerda la obligación pendiente y lo invita a realizar el respectivo pago de la factura generada a su cargo por los servicios prestados, tal como se aprecia a continuación: «[...] Muchas gracias por escoger Baptist Health South Florida Hospital para sus necesidades de atención médica. Nuestros archivos indican que usted

⁹ Consulta realizada en la revista «Radiology Today Magazine» a través del siguiente link: <https://www.radiologytoday.net/archive/rt0616p6.shtml>

no tiene cobertura de seguro médico y por lo tanto, es responsable por el saldo que aparece arriba. Le agradeceríamos su pronto pago. Para su conveniencia, aceptamos pagos con tarjeta de crédito a través de nuestra página de internet. [...] Si nuestros expedientes están incorrectos y usted si tiene cobertura de seguro médico, por favor llame inmediatamente a nuestra oficina al número de teléfono indicado debajo para darnos la información de su seguro. [...]» (Folio 19, C1).

- Notificación de montos adeudados generada el 8 de diciembre de 2013 por la compañía de cobranza internacional de cuentas médicas «Global Recovery Alliance AG», dirigida al señor Ariza Rojas, por medio de la cual se comunica y advierte a aquel que tiene a su cargo un saldo insoluto a favor del Baptist Health South Miami Hospital de La Florida (Estados Unidos), por valor de USD\$19.031. (Folio 33, C1).

- Petición formulada por el demandante ante la Dirección General de Sanidad Militar el 30 de abril de 2014, en la que solicitó a la referida entidad que: «[...] proceda al reconocimiento y pago efectivo de la suma de USD\$19.031 que por concepto de reembolso me debe suministrar esta entidad conforme a los gastos médicos – asistenciales que me fueron prestados por Baptis Helat Suoth Miami Hospital (sic), ubicado en la ciudad de Florida (sic) – Estados Unidos, el 12 de agosto de 2013, cuando me encontraba en comisión de Servicio ordenada en la Resolución No. 1891 del 23 de julio de 2013, conforme a lo señalado en el numeral 5° del artículo 8° en concordancia con lo señalado en el literal a) del Artículo 2° del Acuerdo No. 15 de 2002, expedido por el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares de Policía. [...]». (Folios 34 a 35, C1).

- Oficio 365986 MDN-CGFM-DGSM-GAL.1.10 del 19 de mayo de 2014, mediante el cual el director general de Sanidad Militar da respuesta negativa a la petición referida anteriormente bajo las siguientes consideraciones: «[...] Sobre el particular, me permito dar respuesta en los siguientes términos: [...] En atención a lo establecido en el párrafo primero de la norma transcrita, la Dirección General de Sanidad Militar adoptó la modalidad de Póliza de Seguros, para dar cobertura a la prestación de servicios médicos en el exterior para nuestros afiliados activos que se encuentren en comisión de servicio.

Es así como para la fecha de su comisión se encontraba vigente la póliza de seguros con la firma Allianz Seguros de Vida S.A., lo que se traduce que era su deber, antes de desplazarse al lugar al que fue comisionado, acercarse a la Dirección General de Sanidad Militar y aportar la documentación requerida para gestionar ante el prestador en el exterior, lo pertinente para cubrir cualquier contingencia que pudiera presentarse durante su comisión.

Acorde con la información aportada por Allianz Seguros, usted no realizó el trámite de suscripción ante la aseguradora como requisito para extender la cobertura en el exterior, motivo por el cual no resulta posible que la Dirección General de Sanidad Militar asuma el pago de unos servicios, cuya cobertura está amparada por una póliza de seguros previamente suscrita, la cual tiene como finalidad precisamente anticiparse a la ocurrencia de eventos como el sucedido y de esta manera evitar incurrir en altos costos. [...]». (Folio 52, C1).

- Oficio 386490 MDN-CGFM-DGSM-GAL.41.1 del 21 de abril de 2015, con el que la directora general de Sanidad Militar (encargada) le informó a la coordinadora del Grupo Contencioso Constitucional del Ministerio de Defensa, las razones por las cuales la póliza de seguro de salud contratada por la entidad no tuvo eficacia en el caso del libelista, las cuales se indican de la siguiente forma: «[...] La Dirección General de Sanidad Militar, para dar cobertura a los servicios médicos en el exterior para el personal activo que se encuentre en comisión del servicio, tiene establecida la modalidad descrita en el numeral 4 del artículo 8 del Acuerdo 015 de 2002, es decir la Póliza de Seguros, la cual en la actualidad se encuentra en ejecución en virtud de lo establecido en el Anexo Técnico 6 al Contrato de Seguros contenido en la Póliza de Hospitalización y Cirugía con cobertura en el exterior, del contrato suscrito entre el Ministerio de Defensa Nacional y la firma Allianz Seguros de Vida S.A., del cual anexo copia.

Para que el funcionario destinado en comisión del servicio pueda ser amparado por la referida póliza, debe aportar a la Dirección General de Sanidad Militar copia de la Resolución o Decreto mediante el cual es destinado en comisión del servicio, o en su defecto un oficio firmado por el encargado de Comisiones al Exterior de la Fuerza correspondiente; fotocopia de la cédula de ciudadanía, fotocopia del carné de servicios médicos y debe diligenciar ante la aseguradora los formatos denominados “Estructura de Comisión” y “Solicitud de Seguro de Salud”.

Para el caso particular y concreto correspondiente al requerimiento que realiza el demandante, de acuerdo con la información suministrada por la Subdirección de Salud, este trámite no fue surtido, teniendo como consecuencia que el Señor Teniente Coronel JAIME ARIZA ROJAS, salió en comisión de servicio sin cobertura de servicios médicos en el exterior, situación ésta ajena al Ministerio de Defensa Nacional – Dirección General de Sanidad Militar, puesto que el señor Oficial tenía conocimiento de los trámites que debía realizar, habiendo omitido dicho trámite por voluntad propia, incurriendo así en la situación descrita en el parágrafo 2 del artículo 8 del Acuerdo 015 de 2002 precitado.

Lo anterior se traduce en que los gastos en que incurrió el Señor Teniente Coronel JAIME ARIZA ROJAS, en virtud de la atención en salud requerida durante su comisión a la ciudad de Miami durante los días 11 al 17 de agosto de 2013, deben ser sufragados por él. [...]». (Mayúscula del formato original. Folio 84, C1).

- Contrato de seguro de hospitalización y cirugía con cobertura en el exterior, celebrado entre el Ministerio de Defensa y la compañía Allianz Seguros de Vida S.A., con el objeto de expedir la póliza respectiva a nombre de la Dirección General de Sanidad Militar, cuya finalidad según la cláusula segunda es la siguiente: «[...] cubrir al personal afiliado al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares que se encuentre en comisión en el exterior, sus beneficiarios y a los (as) cónyuges cotizantes del SSFM que no ostentan la categoría de beneficiarios del titular quien es destinado en comisión permanente fuera del país, sin cobro alguno de prima adicional por los mismos(as). (Acuerdo 015 de 2002 del CSFFMM) del **MINISTERIO** y sus Unidades Ejecutoras que corresponde a DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR (DGSM). [...]». (Mayúscula y negrilla de acuerdo con el texto transcrito. Folios 87 a 93, C1).

- Póliza de seguro de salud expedida por Allianz Seguros de Vida S.A. en virtud del referido contrato, en la que figura como tomador y asegurado el Ministerio de Defensa Nacional, Dirección General de Sanidad Militar, con una vigencia desde el 1.º de enero de 2013 hasta el 31 de julio de 2014. (Folio 97, C1).

- Comunicado USMDN-226-2016 del 2 de marzo de 2016 signado por el gerente técnico de la Unión Temporal Jardine Lloyd Thompson Valencia & Iragorri Corredores de Seguros S.A. – AON Colombia S.A. Corredores de Seguros – Delima Marsh S.A. Corredores de Seguros S.A., la cual prestó asesoría en el proceso de contratación de la póliza de cobertura de salud en el exterior ofrecida por Allianz S.A. y adquirida por la Dirección General de Sanidad Militar. En dicho documento se precisó que el señor Jaime Ariza Rojas no se encontraba cubierto por la referida póliza al señalar lo siguiente: «[...] Dentro del procedimiento que se estableció entre el contratista Allianz y la DGSM (Dirección General de Sanidad Militar) y una vez revisadas las nóminas reportadas por la aseguradora Allianz Seguros de Vida S.A. a la Dirección General de Sanidad Militar para la fecha que el Tribunal solicita se aclare la cobertura, (bases de datos del personal que realizó el trámite correspondiente ante la aseguradora y la DGSM para que fuesen incluidos en la póliza de Salud, por motivos de comisión en el exterior), vemos no se encuentra relacionado el nombre del Señor Coronel JAIME ARIZA ROJAS.». (Mayúscula del texto original. Folios 165 a 166, C1).

- Formato de condiciones técnicas básicas excluyentes de la póliza de hospitalización y cirugía con cobertura en el exterior, dentro del cual se resalta en el acápite de amparos, el segundo que reza: «[...] Servicios ambulatorios – opera por reembolso (sic); sin embargo en aquellos países en los cuales la aseguradora cuente con una red de servicios y esté dentro de su convenio, estos servicios ambulatorios se prestarán por autorización. Si el usuario accede a los mismos fuera de red la aseguradora procederá por mecanismo de reembolso y cuyo pago se liquidará según acuerdo 015 de 2002, y en un plazo máximo de 10 días hábiles [...]». (Folios 169 a 171, C1).

- Oficio 358157 CGFM-DGSM-GRED-47 del 10 de diciembre de 2013, mediante el cual el director general de Sanidad Militar le informa al director de Sanidad del Ejército Nacional las causas por las cuales no se autorizó el reconocimiento del reembolso solicitado por el demandante, precisadas de la siguiente manera: «[...] 1. La Dirección General de Sanidad Militar, en cumplimiento de su misión y de lo dispuesto en la normatividad vigente (Acuerdo 15/2002), garantiza la prestación de servicios médicos en el exterior al personal

activo en comisión del servicio a través de la contratación de una póliza de hospitalización y cirugía con cobertura en el exterior, para lo cual se deben cumplir algunos requisitos y trámites administrativos previos al inicio de la comisión, los cuales son de conocimiento de las fuerzas y se encuentra publicado en la página WEB a través de link http://www.sanidadfuerzasmilitares.mil.co/la_entidad/tramites_servicios/servicios_medicos_exterior

2. La solicitud del señor TC Ariza, fue enviada a la empresa aseguradora Allianz Seguros de Vida S.A., responsable de garantizar la atención en el exterior del personal destinado en comisión del servicio fuera del país. Quien que (sic) en cumplimiento de las obligaciones descritas en la Cláusula Octava del contrato vigente actualmente, manifestó: ***“OBLIGACIONES GENERALES DE LA ASEGURADORA Numeral 2) Se obliga a entregar a cada uno del personal afiliado al subsistema de salud de las Fuerzas Militares que se otorgue comisión en el exterior y sus beneficiarios la siguiente documentación previa su salida del país con mínimo 5 días de anterioridad: Certificado de seguros, tabla de prestaciones, Guía de prestaciones, Directorio red adscrita, solicitud de reclamación o reembolso y carnés de afiliación, de acuerdo a la información que formule el MINISTERIO –DGSM”*** ... *“Para dar cumplimiento a esta obligación de la Aseguradora es necesario se cumpla con el proceso de suscripción, es decir que el funcionario envíe los formatos diligenciados junto con los documentos soportes para realizar el paso siguiente que corresponde al numeral 2 antes mencionado”*.

3. Se efectuó un análisis del caso encontrando que: [...] El señor oficial no realizó trámite de suscripción, ni aportó la documentación necesaria, ante la compañía aseguradora para salir de comisión, es decir no suscribió los formatos correspondientes para dar la cobertura de riesgos, razón por la cual la aseguradora no estuvo enterada de la comisión oportunamente y por ende, no informó a su red adscrita de la obligación de atenderlo; con lo cual el Oficial incurrió en incumplimiento de los deberes como usuario comisionado; esto en concordancia con el Artículo 25 del Decreto 1795/2000 [...]. (Cursiva, negrilla y mayúscula conforme a la transcripción. Folios 208 a 209, C1A).

- Oficio 20165620655261 del 24 de mayo de 2016 suscrito por el oficial de la Sección Jurídica de la Dirección de Personal del Ejército Nacional, con el que informa al *a quo* que: «[...] a todo comisionado previamente le es informado el procedimiento que debe agotar ante la compañía Allianz de seguros de Vida S.A. en aras que (sic) se allegue ante dicha Entidad la documentación requerida relacionada con la destinación en comisión al exterior, para realizar el procedimiento establecido en la respectiva cláusula del contrato de seguro en la que se establecen las obligaciones generales del afiliado, teniente (sic) a obtener la suscripción para su cubrimiento, situación que en el caso particular debió efectuar la parte accionante.». (Folios 384 a 385, C1A).

➤ **Análisis del caso concreto en cuanto a la efectividad de la póliza de seguro de salud adquirida por la entidad demandada.**

Al respecto es pertinente precisar que la causal de nulidad del acto administrativo demandado alegada por la parte activa, es la de falsa motivación fundada en que la Dirección de Sanidad Militar ante el hecho de la ausencia de una póliza de aseguramiento para atenciones médicas en el exterior a favor del señor Jaime Ariza Rojas, desconoce que tendría que haber dado aplicación al artículo 8.º, numeral 5.º, literal a) del Acuerdo 15 de 2002.

Sostuvo que precisamente dicha norma contempla la posibilidad de que el afiliado al Sistema de Sanidad Militar que cumpla una comisión en el exterior, pueda reclamar el reembolso o pago de los gastos médicos que le sean prestados en otro país. No obstante, ello procedería bajo la condición de que efectivamente tal riesgo no se encuentre cubierto bajo alguna de las modalidades descritas en aquel precepto, como serían, a saber: un convenio de compra de servicios de salud, la afiliación al sistema de salud de país extranjero, la adquisición de planes de asistencia médica, o en especial, la expedición de una póliza de seguros; mecanismos que aseguró, no le fueron garantizados en su caso particular.

Por su parte, la entidad demandada en el acto administrativo cuestionado, fue clara en señalar las razones por las cuales negó el derecho reclamado. Básicamente adujo que a pesar de que esta realizó los trámites contractuales

indispensables para que se expidiera la respectiva póliza de seguro de salud en el exterior, el libelista no cumplió con sus obligaciones como afiliado y funcionario comisionado (que asevera, aquel debía conocer), relacionadas con el procedimiento de solicitud de aseguramiento, el aporte de documentos y la generación de un certificado de póliza con sus indicaciones respectivas para su ejecución, esto efectuado de manera concomitante ante la propia Dirección General de Sanidad Militar y la compañía Allianz, y antes de viajar a Estados Unidos donde cumpliría la comisión de servicios para la cual fue destinado.

Pues bien, a partir del acervo probatorio practicado en el *sub examine*, se extrae con claridad que la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Dirección General de Sanidad Militar, cumplió con la obligación prevista en el artículo 2.º del Acuerdo 15 de 2002, referente a la garantía de la prestación y cubrimiento de servicios de salud en el exterior para su personal afiliado al Subsistema del Ejército Nacional.

Es notorio que aquella celebró un contrato de aseguramiento con la compañía Allianz S.A. (folios 87 a 93, C1), a fin de que se expidiera una póliza que cubriera tanto los requerimientos asistenciales como económicos derivados de una eventual atención médica de los miembros de la institución castrense que fueran enviados a otro país en razón de una comisión de servicios.

Se observa también que dicha póliza efectivamente se emitió con un período de cobertura comprendido desde el 1.º de enero de 2013 hasta el 31 de julio de 2014 (folio 97, C1), rango temporal en el que tuvo lugar el desplazamiento a Estados Unidos por parte del señor Ariza Rojas en virtud de la Resolución 1891 del 23 de julio de 2013 expedida por el segundo comandante y jefe del estado mayor del Ejército Nacional, que destinó en comisión colectiva transitoria del servicio en la ciudad de Miami, Florida (Estados Unidos), entre otros, al señor Jaime Ariza Rojas, del 11 al 17 de agosto de 2013 (folio 18, C1).

Como se desprende de este contexto fáctico acreditado, la autoridad demandada efectuó las diligencias que le eran propias para garantizar la cobertura asistencial y financiera del riesgo en salud de afiliados como el demandante. Esto lo materializó incluso bajo la modalidad prevista en el artículo 8.º, numeral 4.º del Acuerdo 15 de 2002 que reza:

«[...] ARTÍCULO 8o. MODALIDADES PARA LA COBERTURA DE SERVICIOS EN EL EXTERIOR. La prestación de servicios médico-asistenciales en el exterior de que trata el artículo segundo del presente Acuerdo, se hará bajo las siguientes modalidades:
[...]

4. Póliza de Seguros. [...]»

Por lo expuesto, en principio sería acertado considerar que la figura del reembolso deprecado por el demandante resultaba improcedente, habida cuenta de que la norma *ejusdem* en su numeral 5.º la contempla solo en la medida en que la entidad administradora de Sanidad Militar no hubiese garantizado esta asistencia en salud internacional por medio de alguno de los mecanismos enlistados *ibídem*. Empero, se acreditó que la demandada sí cumplió con lo propio al haber obtenido la mentada póliza de seguro.

Al margen de lo anterior, lo cierto es que si bien existe y se encontraba vigente un contrato de aseguramiento de servicios de salud en el extranjero para servidores como el libelista, aquel acto jurídico perdió eficacia respecto de la cobertura del

señor Ariza Rojas por incumplimiento de las obligaciones y condiciones para su perfeccionamiento.

Dicha condición inobservada es la atinente al trámite de emisión del certificado individual de póliza del mentado teniente coronel, el cual buscaba dar conocimiento a la llamada en garantía de la comisión de servicios en el exterior que le había sido destinada a este último, a fin de activar el aseguramiento adquirido por la Dirección General de Sanidad Militar.

Lo esbozado hasta este punto conlleva que el objeto real de litigio que se relaciona con las pretensiones de la demanda y con el acto administrativo bajo control de legalidad, consiste en validar desde la dimensión de un derecho a la cobertura asistencial y económica de los servicios médicos en el exterior, quién es el sujeto que asumió el riesgo de las posibles afectaciones a la salud del señor Ariza Rojas durante el tiempo que cumplió una comisión de servicios en el exterior, y por consiguiente, de los costos derivados de tal supuesto.

Ello ante el escenario acreditado de la ineficacia de una póliza general de seguro válida y vigente, que tuvo lugar debido al incumplimiento de las condiciones para su materialización individual, específicamente en cuanto al beneficiario final que habría sido el demandante.

Al respecto, se destaca que la autoridad demandada efectivamente en el marco del contrato de seguro suscrito con Allianz S.A., tenía una obligación expresa prevista en la cláusula décima que contemplaba lo siguiente: «[...] **CLÁUSULA DÉCIMA.- OBLIGACIONES DEL MINISTERIO Y LAS ÁREAS ENCARGADAS DE LAS RESOLUCIONES EN LAS FUERZAS:** [...] **3)** tramitar las resoluciones de comisión. La DGSM dispondrá de un delegado quien será el responsable de adjuntar y entregar los actos administrativos que cada una de las Fuerzas o estamentos deben enviarlas dentro de los cinco (5) días hábiles del mes siguiente al cual se ha causado la comisión. Estos documentos se consideran soporte exigible tanto (sic) para el aseguramiento de afiliados al subsistema, para la prestación de los servicios, para la facturación y liquidación de las primas mensuales. [...]». (Negrilla y mayúscula conforme a la transcripción. Ver folio 90, C1).

Por su parte, la aseguradora contratista tenía una obligación muy específica en la cláusula octava del contrato aludido, que igualmente permite vislumbrar aspectos clave de este litigio, así: «[...] **CLÁUSULA OCTAVA.- OBLIGACIONES GENERALES DEL ASEGURADOR:** En general, son obligaciones del **ASEGURADOR:** [...] **15) COADYUVANCIA POR LA ASEGURADORA.** El contratista o asegurador designará de manera exclusiva y permanente un funcionario con nivel de formación mínima como tecnólogo en seguros o administración y cinco (5) años de experiencia en la atención de servicios de salud y atención al cliente, durante el tiempo que establezca el contrato, el cual será el responsable de la atención a los asegurados y sus beneficiarios, la administración de la información el cual estará disponible para ello en las instalaciones de la Dirección de Sanidad Militar; [...] 15.2. El funcionario designado por el contratista o asegurador deberá realizar entre otras las siguientes actividades tendientes a la correcta y eficiente ejecución del objeto contratado; [...] 15.2.3. Emitir y hacer entrega de las certificaciones que sean solicitadas por los usuarios de la póliza, en un término inferior a 24 horas; 15.2.4. Brindar la información y/o capacitación verbal y escrita a los asegurados y sus beneficiarios previa su salida del país o de manera electrónica y verbal cuando sea requerida desde el exterior, anexando los formatos para su aseguramiento, para la prestación de servicios, o para el proceso de reembolso si fuera necesario; 15.2.5. Entregar en un plazo de máximo 5 días hábiles los carnés que identifiquen al asegurado y sus beneficiarios como miembros de la correspondiente póliza de salud; 15.2.6. Hacer la entrega del plan de beneficios en el exterior y la Red de servicios del destino del

asegurado y su familia; [...]». (Negrilla y mayúscula del texto original. Subrayado intencional. Folios 89 a 90, C1).

De lo advertido anteriormente se destaca que en el contexto del referido contrato de aseguramiento de servicios médicos en el exterior, existían cargas determinadas para cada uno de los intervinientes como lo eran: i) a la Dirección General de Sanidad Militar, lo atinente al trámite y envío de las resoluciones de comisión de servicios a Allianz S.A., ii) a la compañía de seguros, facilitar un funcionario encargado de recibir las solicitudes de expedición de certificados de póliza y garantizar la entrega de información y documentos propios para la efectividad de la póliza, y iii) al usuario asegurado o funcionario en comisión de servicios, solicitar ante el referido delegado los elementos previamente enlistados que garantizarían su cobertura asistencial y económica de los servicios de salud que eventualmente le tuviesen que ser prestados en otro país.

Pues bien, es válido resaltar que en razón de la parte motiva del acto administrativo demandado, que es la que circunscribe el análisis de este medio de control, la ineficacia del contrato de seguro que se encontraba vigente al momento de los hechos, fue atribuida tanto por la propia Dirección General de Sanidad Militar como por la compañía Allianz S.A., al incumplimiento de la mentada obligación del señor Ariza Rojas, referente a la solicitud (con entrega de documentos requeridos ante el delegado de la aseguradora), de expedición del certificado de póliza que activara la cobertura del riesgo en salud, particularmente en su caso, derivado de la comisión de servicios en el exterior a la que este había sido destinado por parte del Ejército Nacional.

Sobre el particular se destaca que el director general de Sanidad Militar indicó a través de Oficio 358157 CGFM-DGSM-GRED-47 del 10 de diciembre de 2013 (Folios 208 a 209, C1A), que el trámite de la referida solicitud de emisión de póliza a cargo de los funcionarios en comisión de servicios, es conocido por estos y se encuentra para consulta de los afiliados a la entidad en la respectiva página web.

Al verificar dicho sitio electrónico¹⁰, la Sala encuentra que en efecto, el portal en mención señala paso a paso y de forma organizada el procedimiento que debe efectuar un miembro activo de las Fuerzas Militares a fin de gestionar la activación y eficacia de cobertura del contrato de seguro adquirido por la antedicha autoridad, para garantizar el riesgo de posibles quebrantos de salud del servidor comisionado en el exterior. Se resalta de lo advertido en el link referenciado lo siguiente:

«[...] PÓLIZA DE HOSPITALIZACIÓN Y CIRUGÍA CON COBERTURA EN EL EXTERIOR

Bienvenido al servicio de trámite de la póliza de Salud para Servicios Médicos en el exterior dirigida a los funcionarios activos de las Fuerzas (Armada Ejército Fuerza Aérea) que salen a Comisión al exterior.

Importante tener en cuenta que esta póliza de salud va dirigida a los funcionarios de las fuerzas y cuando así lo autoriza la comisión para comisiones permanentes, su grupo familiar, afiliados a la EPS Sanidad Militar.

NOTA: Tener en cuenta que la póliza no se aplica para el personal militar que solicita Licencias para salir al exterior, sean remuneradas o no, de conformidad al

¹⁰ <https://www.sanidadfuerzasmilitares.mil.co/transparencia-acceso-informacion-publica/9-tramites-servicios/94-servicios-medicos-exterior>

artículo 90 del decreto 1790 del 2.000, así como no aplicará para vacaciones en el exterior.

Para realizar este procedimiento usted debe:

- Ser miembro activo de las Fuerzas Militares
- Ser enviado a comisión al exterior en función del servicio.
- Pertenecer al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares.

COMO REALIZAR EL TRÁMITE:

Señor usuario tiene dos formas de realizar su trámite Presencial o vía correo electrónico, así:

Diligenciando los siguientes documentos:

- Formato de afiliación Estructura de comisión diligenciado.
- Formato solicitud de Seguros de salud.
- Resolución y/o Acto Administrativo. En caso que no se tenga el documento se debe enviar el Oficio donde se autoriza la comisión firmada por el encargado de comisiones al exterior de cada Fuerza, del Comando General, Ministerio de Defensa o de Presidencia.
- Copia de la cédula de ciudadanía. (por ambas caras)
- Copia del carné de sanidad militar, actualizada al grado. Si son alumnos certificación de Sanidad militar
- Oficio de Aptitud psicofísica para comisiones mayores a 90 días

RECUERDE:

- Los documentos deben ser presentados en su totalidad para gestionar la respectiva certificación de seguro médico en el exterior.
- Las Resoluciones que no salga (sic) con anterioridad al proceso de la comisión, deben LEGALIZARSE a más tardar el día de inicio de la Comisión.
- Para Resoluciones abiertas como PLAN CONDOR y SATENA, debe anexar oficio de la fuerza indicando la fecha de inicio y de término de la comisión.
- Para entidades adscritas como COTECMAR, deben adjuntar la autorización de presidencia.
- Tener en cuenta que los formatos no guarda cambios, favor imprimirlos diligenciarlos y enviarlos escaneada a través de los correos electrónicos anteriormente mencionados.
- Solo para comisiones permanentes se incluye el grupo familiar. [...]» (Negrilla y mayúscula originales. Subrayado fuera de texto).

De conformidad con la prueba documental precitada, así como de los Oficios 386490 MDN-CGFM-DGSM-GAL.41.1 del 21 de abril de 2015 (Folio 84, C1) y 20165620655261 del 24 de mayo de 2016 (Folios 384 a 385, C1A), se extrae que incluso el propio Ejército Nacional al momento de comisionar al exterior a sus servidores, les indica el procedimiento que deben cumplir ante la Dirección General de Sanidad Militar para hacer efectiva la póliza de seguro de salud contratada, a fin de garantizarles cualquier contingencia como la que tuvo el demandante.

Adicionalmente, la unión temporal que asesoró a la entidad demandada en la adquisición del seguro con Allianz S.A., indicó en la actuación a través del Comunicado USMDN-226-2016 del 2 de marzo de 2016 (Folios 165 a 166, C1), que en la base de datos del personal que tramitó la solicitud de expedición de certificado de la póliza respectiva, no se encontraba el señor Jaime Ariza Rojas.

Lo anterior conlleva asumir que efectivamente el procedimiento descrito era conocido por los funcionarios comisionados al exterior por parte de los

estamentos de las Fuerzas Militares y de Policía y que por lo tanto, el demandante omitió gestionar lo propio.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el *a quo* había decretado como prueba de la llamada en garantía, el interrogatorio de parte del libelista (ver folio 130, C1), no obstante, este no se hizo presente al momento de la diligencia en desarrollo de la audiencia de práctica de pruebas celebrada el 14 de junio de 2016 (ver folio 394 vuelto, C1A), por lo que efectivamente, pesa sobre aquel las consecuencias del artículo 205 del CGP¹¹, relativas a que debe presumirse como cierto el hecho susceptible de confesión atinente al conocimiento del deber de tramitar la expedición de la póliza individual de aseguramiento y su respectiva inobservancia.

Al margen de lo esbozado hasta este punto, lo cierto es que la parte activa ha denotado a lo largo del proceso, una inactividad probatoria aunada a la precitada desatención del requerimiento para la práctica de un interrogatorio. Se observa además que el demandante no solo no afirmó en el libelo o en la apelación que sí había cumplido con la obligación del trámite plurimentado, o que fueron las entidades demandada y llamada en garantía quienes desconocieron sus cargas contractuales o actuaron con negligencia en su caso, sino que tampoco allegó o solicitó medio de convicción alguno tendiente a demostrar tales supuestos que hubiesen generado otro análisis acerca de la atribución de ineficacia del contrato de seguro que se había celebrado para cubrir sus requerimientos asistenciales y económicos de salud en el exterior.

Con base en estas consideraciones, la Subsección estima que la falta de efectividad de la póliza de seguro de salud en el exterior adquirida por la Dirección General de Sanidad Militar para sus funcionarios en comisión de servicios en otro país, y en consecuencia, la ausencia de cobertura de asistencias y del pago de estas a través de la figura del reembolso o de la subrogación de la obligación ante la institución acreedora, solo es atribuible por responsabilidad directa al señor Jaime Ariza Rojas ante la verificación de incumplimiento de una obligación a su cargo prevista para activar su aseguramiento individual frente al riesgo en salud.

Lo anterior en clave de un análisis de responsabilidad aplicable por analogía al caso *sub examine*, correspondería a la figura conocida como la asunción del riesgo. Aquella podría entenderse doctrinariamente de una manera general y concreta como «[...] la exposición voluntaria de una persona a unos riesgos específicos que conoce; que ponen en peligro su vida, salud e integridad física; y que son creados por otro. [...]»¹². Lo propio se ha desarrollado por la Sección Tercera de esta Corporación¹³ en diferentes providencias que abordan dicha noción puntualmente para casos específicos en los que se discute la responsabilidad del Estado por

¹¹ «ARTÍCULO 205. CONFESIÓN PRESUNTA. La inasistencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito.

La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca, o cuando el interrogado se niegue a responder sobre hechos que deba conocer como parte o como representante legal de una de las partes.

Si las preguntas no fueren asertivas o el hecho no admitiere prueba de confesión, la inasistencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder se apreciarán como indicio grave en contra de la parte citada.».

¹² Revista de Derecho Privado de la Universidad de los Andes (Colombia), núm. 52, julio-diciembre, 2014. «La asunción de riesgos por el acreedor: el caso de las actividades deportivas de alto riesgo», Pág. 7.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencias del 11 de mayo de 2017, Radicado: 25000-23-26-000-2003-01208-01(39901) y del 26 de junio de 2014. Radicado: 05001-23-31-000-1998-03751-01(26161).

daños antijurídicos, no obstante, para el presente asunto es válido concebir su entendimiento desde la referida visión más general.

Bajo el mentado planteamiento, la asunción del riesgo en casos como el particular, corresponde a la manifestación de un servidor oficial, expresa o tácita, pero concluyente, de asumir bajo sus propias condiciones y capacidades, la responsabilidad por una situación conocida de contingencia en cuanto a su integridad física o intereses económicos, la cual tendría que haber sido creada por la propia autoridad administrativa empleadora, bajo el entendido de que, en principio, al ser esta la que ostenta una posición de garante frente a aquel, previamente tuvo que haber procurado la garantía de cobertura del mentado riesgo.

Pues bien, en el *sub iudice* se advierte que la entidad demandada efectivamente celebró un contrato de aseguramiento del riesgo asistencial y financiero en salud que esta misma le genera a funcionarios como el demandante cuando los destina a una comisión de servicios en el exterior donde no se configura ni tiene aplicación el Sistema Nacional de Sanidad Militar. Igualmente, conforme al material probatorio practicado en el proceso de la referencia, se evidenció que el demandante debió conocer no solo esa posible contingencia, sino también la carga imperativa que tenía para gestionar la expedición de la póliza individual que le cubriría los servicios médicos en Estados Unidos donde había sido comisionado.

Lo anterior en la medida en que solo a través de su solicitud, por ser el directo interesado en el aseguramiento, la Dirección General de Sanidad Militar y Allianz S.A. habrían tenido conocimiento de las condiciones para su viaje y le hubiesen informado la red de prestadores para que acudiera ante una eventualidad como la que presentó el 12 de agosto de 2013.

El demandante al haber obviado este trámite sin demostrar en esta actuación un mínimo acto de requerimiento o incitación a la entidad demandada o a la llamada en garantía para activar y hacer efectiva una póliza de seguro de salud que estaba vigente para su caso, da a entender que de manera voluntaria y determinante, decidió viajar para cumplir con la comisión de servicio a la cual fue destinado, pero bajo el entendido de que asumió el riesgo creado frente a las asistencias en salud y el costo de los servicios médicos que le fueran prestados en caso de necesitarlos, tal como ocurrió en la fecha precitada en el Baptist Health South Miami Hospital (Estados Unidos). Lo anterior más aun cuando no acreditó una causa externa o la negligencia de la contraparte en lo que a su deber de cobertura o posición de garante se refiere.

Por lo expuesto, resulta más que válida la motivación del Oficio 365986 MDN-CGFM-DGSM-GAL.1.10 del 19 de mayo de 2014, por medio del cual la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional negó el reconocimiento y pago efectivo de una suma de dinero equivalente a USD\$19.031, por concepto de reembolso de gastos médicos asistenciales que le fueron prestados al demandante en la referida institución hospitalaria estadounidense, cuando este se encontraba en cumplimiento de una comisión de servicios en el exterior.

Lo anterior toda vez que, en efecto, la autoridad demandada valoró adecuadamente la situación fáctica del señor Jaime Ariza Rojas en cuanto al incumplimiento del deber tendiente a concretar la efectividad de la póliza prevista para cubrir el riesgo en salud creado, ello al punto de ser acertado negar lo deprecado ante la improcedencia de la figura del reembolso de que trata el

artículo 8.º, numeral 5.º, literal a) del Acuerdo 15 de 2002, o incluso de la figura de la subrogación de la obligación dineraria insoluta, pues se configuró una causa que exoneraba a la entidad de responder por un riesgo asumido por el propio demandante.

En conclusión: La Nación, Ministerio de Defensa, Dirección General de Sanidad Militar del Ejército Nacional, no debe asumir el pago de los gastos cobrados al demandante por parte del Baptist Health South Miami Hospital de Estados Unidos, derivados de las asistencias médicas que le fueron prestadas el 12 de agosto de 2013 cuando aquel cumplía una comisión de servicios en el exterior.

Lo anterior en la medida en que el libelista incumplió una obligación a su cargo que debía conocer (supuesto frente al cual no se demostró lo contrario), y que conllevaba la solicitud de expedición y activación de la póliza adquirida previamente por la entidad demandada para cubrir el riesgo de los servicios hospitalarios que eventualmente podían ser necesarios, tal como en efecto sucedió.

Por esta razón, el contrato de aseguramiento referido se tornó ineficaz frente a los posibles requerimientos del señor Ariza Rojas, al punto de poder inferirse que aquel con dicha actitud, asumió el riesgo en salud generado en virtud del viaje a otro país, sin tener una cobertura asistencial y económica que respaldara sus actuales pretensiones. Por ende, la aludida situación convalida la motivación del acto demandado y respalda su legalidad.

Decisión de segunda instancia

Según lo expuesto, se impone revocar parcialmente el ordinal primero de la sentencia proferida el 14 de julio de 2016 por el Tribunal Administrativo de Arauca, en tanto declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa. No obstante, de igual forma se confirmará el mismo ordinal de la parte resolutive de dicha providencia, solo en lo atinente a la denegación de las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en esta providencia, ello habida cuenta de que prosperan de manera parcial los argumentos del recurso de apelación formulado por el libelista.

De la condena en costas de segunda instancia

Esta subsección en providencia de 7 de abril de 2016¹⁴, sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, determinó el criterio objetivo-valorativo, para la imposición de condena en costas, bajo los siguientes fundamentos:

- a) «El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «*subjetivo*» –CCA- a uno «*objetivo valorativo*» –CPACA-.
- b) Se concluye que es «*objetivo*» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de «*valorativo*» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

¹⁴ Al respecto ver sentencia de 7 de abril de 2016, expedientes: 4492-2013, demandante: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, demandante: José Francisco Guerrero Bardi.

- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP¹⁵, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.»

De lo anterior se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público¹⁶.

Ahora, al margen de este hilo argumentativo, en el presente caso no se condenará en costas al demandante, en la medida que a pesar de que este resultó vencido en segunda instancia, lo cierto es que se revocará parcialmente la decisión apelada, lo cual permite al juez abstenerse de fijar la carga en comento según el numeral 5.º del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección A administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Revocar parcialmente el ordinal primero de la sentencia proferida el 14 de julio de 2016 por el Tribunal Administrativo de Arauca, que declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió el señor Jaime Ariza Rojas contra la Nación, Ministerio de Defensa, Dirección General de Sanidad Militar.

Segundo: Confirmar en todo lo demás el fallo impugnado en tanto negó las pretensiones de la demanda, pero con base en las consideraciones expuestas en la presente providencia.

Tercero: Sin condena en costas de segunda instancia.

Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al tribunal de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa SAMAI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

¹⁵ «ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: [...]».

¹⁶ Regula la norma lo siguiente: “[...] salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil [...]».

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Subsección en la sesión de la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado electrónicamente

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Firmado electrónicamente

Esta providencia fue firmada electrónicamente. La autenticidad e integridad de su contenido pueden ser validadas escaneando con su celular el código QR que aparece a la derecha, o ingresando a la dirección <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080>, en donde debe colocarse el código alfanumérico que aparece en el acto de notificación o comunicación.

